

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

ADAM HAAS

A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DO SERVIÇO PÚBLICO  
COMUNITÁRIO E O PAPEL DOS FUNDOS ESTRUTURAIS: UMA ABORDAGEM  
COMPARATIVA ENTRE A UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL.

FLORIANÓPOLIS  
2008

ADAM HAAS

A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DO SERVIÇO PÚBLICO  
COMUNITÁRIO E O PAPEL DOS FUNDOS ESTRUTURAIS: UMA ABORDAGEM  
COMPARATIVA ENTRE A UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL.

Dissertação submetida à  
Universidade Federal de Santa  
Catarina para a obtenção do  
título de Mestre em Direito.  
Orientador: Dr. Arno Dal Ri  
Junior

Florianópolis  
2008

ADAM HAAS

A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DO SERVIÇO PÚBLICO  
COMUNITÁRIO E O PAPEL DOS FUNDOS ESTRUTURAIS: UMA ABORDAGEM  
COMPARATIVA ENTRE A UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL.

Dissertação apresentada ao Curso de Graduação  
em Direito da Universidade Federal de Santa  
Catarina como requisito para a obtenção do título  
de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Arno Dal Ri Junior.

Florianópolis, (SC) julho de 2008

ADAM HAAS

A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DO SERVIÇO PÚBLICO  
COMUNITÁRIO E O PAPEL DOS FUNDOS ESTRUTURAIS: UMA ABORDAGEM  
COMPARATIVA ENTRE A UNIÃO EUROPEIA E O MERCOSUL.

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, na área Relações Internacionais.

Banca Examinadora:

Orientador:

---

Presidente: Prof. Doutor Arno Dal Ri Junior

---

1º Membro da Banca

---

2º Membro da Banca

---

Coordenador do Curso

Florianópolis, de de 2008.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Arno Dal Ri Junior, principal influência nesta ainda curta trajetória acadêmica, pelo que me foi dado como aquilo que considero o mais importante, a saber, a apresentação de bases sólidas para um ingresso não cambaleante no mundo científico.

Agradeço ainda ao Professor Carlos Araújo Leonetti pelo acolhimento paternal como estagiário de docência nas disciplinas de Direito Financeiro e Tributário, experiência que considero determinante na minha vida e que muito ajudou no presente trabalho.

Agradeço também aos Professores Edmundo Lima de Arruda Junior e Welber Barral pelo importantíssimo e influente conhecimento repassado nas disciplinas do Mestrado.

Agradeço imensamente aos meus pais, José Antonio Haas e Shirlei Gazzoni Haas, que sequer tiveram a oportunidade de realizar um curso superior, mas que nunca os impediu de reconhecer, estimular e apoiar, desde sempre e incondicionalmente, o valor da leitura, educação e formação intelectual.

Agradeço aos colegas do Grupo de Estudo de Direito Internacional pelos ricas e prazerosas discussões de segunda feira.

Agradeço, por fim, aos meus amigos e amigas, Nestor, Alexander, Thalís, Beto, Tiago, Vicente, Diogo, Norma, Juliana, Camila, Simone, Antônio, Daniel e Luciano alguns de infância, outros de juventude, pela amizade que jamais prevaricou.

*“Acreditar é monótono, duvidar é apaixonante,  
manter-se alerta: eis a vida!”*

Oscar Wilde

## RESUMO

O homem não nasceu para viver em solidão. A interdependência é um fato concreto em sua vida. A medida em que a divisão do trabalho se reproduz essa característica se torna mais acentuada. Esse é o fato que marca a evolução humana e também o nascimento do Estado. É na divisão do trabalho entre governantes e governados e na constância e perenidade de suas relações, que se forma o direito administrativo, cujo objeto é regular a prestação do serviço público. Assim como ocorre no interior de um Estado, novas organizações surgem para além deste território, cujas manifestações principais são os blocos econômicos. Nesses casos, conforme haja maior ou menor grau de dependência entre duas sociedades de diferentes países, assiste-se a formação de uma espécie de direito administrativo comunitário, cujo objeto também é a realização de um serviço público, mas desta vez em âmbito comunitário. Além disso, esse serviço público comunitário surge conforme novas exigências sociais específicas que marcam um processo de integração econômica. Uma dessas exigências, e talvez a principal, é a necessidade de coesão econômica e desenvolvimento equilibrado entre os Estados e regiões que formam um bloco econômico. Esse caráter é tão mais acentuado quanto mais avançado seja o estágio em que o processo se encontra. Percebe-se, além disso, que é através dos chamados fundos estruturais e das regras a eles atinentes que se dá a materialização do serviço público comunitário. Deste modo, no caso da União Europeia, é possível notar, pela análise histórica, que essa necessidade aumentou conforme as etapas de formação de um mercado comum foram atingidas. De um início austero, no que toca ao tamanho e abrangência dos fundos estruturais, a livre circulação de pessoas e capitais e o alargamento do processo em direção a outros países foram determinantes na sua evolução institucional, sendo que, atualmente, eles representam “a grande chance” dos países e regiões mais pobres. Já no caso do Mercosul, a imaturidade institucional do bloco e sua pouca evolução ainda não permitiram que os vínculos de dependência entre os países que o formam se tornassem mais fortes. Assim, o fundo estrutural do bloco e toda a regulamentação que lhe é pertinente não se encontram suficientemente desenvolvidos.

Palavras-chave: Direito Administrativo Comunitário; Serviço Público; Fundos Estruturais; União Europeia; Mercosul.

## ABSTRACT

The human being was not born to live in solitude. The interdependence is a concrete fact in his life. Accordingly the division of labour happens, this characteristic becomes more visible. This is the fact that marks not only the evolution of human being but also the creation of the State. In the specific division of labour between the governants and the governed and in the constancy and perenity of their relations, is where is formed the called administrative law whose object is to regulate the installment of the public service. As well as occurs inside a national territory, new organizations also appears beyond it, whose main manifestations are the economic blocks of integration. In these cases, accordingly ther is greater or minor dependence degree between two societies of differente countries, could happen the formation of a sort of communitarian administrative law, whose object is the accomplishment of a public service, at this time in a communitarian scope. Moreover, this communitarian public service appears when there is some specific social requirements that mark a economic integration process. One of these requirements, and perhaps the main one, is the necessity of economic cohesion and balanced development among the States and regions that form an economic block. This character is as much accented as more advanced is the stage of the process. One perceives, moreover, that it is through the structural funds and its own rules that the communitarian public service is materialized. In this sense, in the case of the European Union, it is possible to realize, though its historical analysis, that this necessity increased accordingly the stages of a common market had been reached. From an austere beginning, of what concerns the size and scope of the structural funds, the free movement of people and capitals and also the advance of the integration process in direction to another countries had been determinative in its institucional evolution, and currently they represent "the great possibility" of the poor countries and regions. In other hand, in the case of Mercosul, the institucional immaturity of the block and its slow evolution had not allowed yet to become stronger the dependence bonds between its countries. Thus, the structural fund of Mercosul and its pertinent regulation has not developed sufficiently.

Key-Words: Communitarian Administrative Law; Public Service; Estructural Funds; European Union; Mercosul.

INTRODUÇÃO .....	11
1. DIVISÃO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE SOCIAL E A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO COMUNITÁRIO.....	15
1.1 Breves considerações.....	15
1.2 A divisão do trabalho como causa da solidariedade social.....	16
1.2.1. <i>A inexorável divisão do trabalho social</i> .....	16
1.2.2 <i>A divisão do trabalho numa perspectiva econômica</i> .....	20
1.2.3 <i>A divisão do trabalho social</i> .....	22
1.3 A solidariedade social e a formação do direito.....	26
1.3.1 <i>Os tipos de solidariedade social: solidariedade mecânica e solidariedade orgânica</i> .....	26
1.3.2 <i>O Direito como expressão da solidariedade</i> .....	30
1.3.3. <i>Crítica sociológica ao fenómeno da positivação</i> .....	32
1.3.4 <i>As falsas classificações do Direito</i> .....	34
1.3.5 <i>As espécies de Direito existentes</i> .....	37
1.4 A Formação do Direito Administrativo.....	39
1.4.1 <i>A formação do Estado</i> .....	39
1.4.2 <i>Os fins do Estado e a prestação do serviço público</i> .....	42
1.4.3 <i>O serviço público como exigência social</i> .....	47
1.5 A formação do Direito Administrativo Comunitário.....	51
1.5.1 <i>Os processos de integração econômica como efeito da divisão internacional do trabalho</i> .....	51
1.5.2 <i>O direito da integração como vanguarda do direito internacional</i> .....	53
1.5.3 <i>O direito da integração e sua visão geral</i> .....	55
1.5.3 <i>O direito da integração e a formação do serviço público comunitário</i> .....	57
2. AS INTERVENÇÕES SOCIAIS DA UNIÃO EUROPÉIA E OS FUNDOS ESTRUTURAIS EUROPEUS.....	63
2.1 Breves considerações: Linhas gerais do serviço público comunitário na União Européia e no Mercosul e os Fundos Estruturais.....	63
2.2. Política Social e a Intervenção Comunitária.....	67
2.2.1 <i>A intervenção comunitária, o debate econômico e os fundos estruturais europeus</i> .....	67
2.2.2 <i>O princípio da subsidiariedade: linhas gerais</i> .....	70
2.2.3 <i>O princípio da subsidiariedade e a jurisprudência da Corte de Justiça Européia</i> .....	77
2.2.4 <i>A procedimentalização do Princípio da Subsidiariedade e o Protocolo de Amsterdam</i> .....	81
2.2.5. <i>Os fundos estruturais à luz do Princípio da Subsidiariedade</i> .....	82
2.3 O financiamento da política social européia e os fundos estruturais.....	85
2.3.1. <i>O financiamento da Comunidade Européia do Carvão e do Aço</i> .....	85
2.3.2 <i>O Financiamento nos Tratados CEE e Euratom</i> .....	87
2.3.3 <i>O Financiamento atual da União Européia e as modificações introduzidas</i> .....	89

2.3.4 O Financiamento dos Fundos Estruturais Europeus e o papel do Parlamento Europeu. ....	92
2.4 Os Fundos Estruturais sob a ótica da despesa financeira. ....	94
2.4.1. Os Fundos Estruturais e seus objetivos. ....	95
2.4.2 Os fundos estruturais e a destinação de seus recursos. ....	102
2.4.3 As competências da Comissão, dos Estados Membros e dos demais entes envolvidos nas intervenções do fundo. ....	106
2.4.4 A participação da sociedade nos Fundos Estruturais. ....	109
2.5 Breves Observações Finais .....	111
3. REDUÇÃO DE ASSIMETRIAS E O FUNDO PARA CONVERGÊNCIA ESTRUTURAL DO MERCOSUL .....	113
3.1 Breves considerações.....	113
3.2 Processos de integração e Mercosul.....	114
3.2.1 O contexto do Mercosul nos processos de integração. ....	114
3.2.2 Os efeitos da integração econômica.....	117
3.3 A experiência do Mercosul.....	124
3.3.1 Histórico: dificuldades e obstáculos.....	124
3.3.2 Coesão social e tratamentos diferenciados no Mercosul. ....	127
3.3.3 Tratamentos diferenciados no Mercosul.....	129
3.4 O Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul (FOCEM).....	135
3.4.1 Introdução.....	135
3.4.3 Critérios para a destinação de recursos do Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul. ....	138
3.4.3 Divisão de competências entre os Estados e a Secretaria do Bloco. ....	141
3.4.4 Problemas e perspectivas do FOCEM.....	144
3.4.5 A importância do FOCEM no desenvolvimento da integração.....	146
CONCLUSÃO .....	148
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	153

## **INTRODUÇÃO**

A realidade de um processo de integração é um fenômeno que não escapa aos olhos dos observadores do direito internacional. No presente trabalho será abordado um pequeno aspecto desta constatação, tomando-se como referência a União Europeia e o Mercosul.

Trata-se de analisar o surgimento e o funcionamento de um elemento relativamente novo no direito comunitário, a saber, um verdadeiro serviço público ordenado a nível intergovernamental ou supranacional. Nesta análise será dada atenção especial a verificação de quais causas e condições se mostram propícias ao surgimento de um serviço público comunitário num determinado processo de integração. Parte-se da seguinte pergunta: quais os elementos que possibilitam, exigem ou aceleram a formação de um serviço público comunitário na forma de fundos estruturais? Essa verificação far-se-á não sob a ótica de apenas um processo de integração, mas mediante uma análise comparativa, com vistas a identificar se as causas e condições de seu surgimento na União Europeia existem e em que medida também no Mercosul.

Toma-se como marco teórico as teorias sobre direito e solidariedade de Émile Durkheim e sua posterior evolução patrocinada por um de seus discípulos, Léon Duguit, cujo trabalho materializou a “Escola do Serviço Público”, corrente doutrinária muito lembrada no direito administrativo. Da junção destes dois autores procurou-se induzir, no primeiro capítulo, a idéia de serviço público comunitário, sob o enfoque da interdependência dos processos de integração atuais. Deste trabalho, chega-se então ao conceito de “fundo estrutural” como o mecanismo próprio dos processos de integração para o financiamento e indução do serviço público comunitário.

No segundo capítulo, faz-se uma abordagem mais particularizada dos fundos estruturais existentes na União Europeia. Neste caso, em um primeiro momento analisa-se brevemente o posicionamento das doutrinas econômicas pano de fundo e as

das matizes político-ideológicas que discutem a criação de um espaço social europeu. Após, aborda-se o princípio da subsidiariedade, seus diversos significados e respectivos desdobramentos para a fundamentação dos fundos estruturais europeus.

Ainda no segundo capítulo, parte-se para o estudo das fontes de financiamento dos fundos estruturais. Neste caso, procurou-se trazer à tona os efeitos sociais que cada meio de financiamento produz sobre a sociedade, destacando as vantagens e desvantagens apontadas pelos principais autores que dissertam sobre o assunto.

Depois, em um momento final, procura-se apontar os principais aspectos da realização das despesas comunitárias tais como os seus objetivos, os critérios de destinação dos recursos, a divisão de competências entre os entes públicos e, finalmente, os meios de participação democrática na política dos fundos estruturais europeus. Adverte-se que, ao contrário demais tópicos, neste último se a análise da evolução histórica optando-se por destacar os principais pontos do regulamento atual do fundo no que se refere aqueles assuntos.

Já no terceiro capítulo, o trabalho aborda o funcionamento do recém criado Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM). Fez-se antes uma breve análise econômica, ainda que simplificada, dos efeitos que cada etapa de um processo de integração produz sobre o espaço comunitário com atenção especial a união aduaneira, já que é uma discussão pertinente ao Mercosul.

Após, optou-se por reconstituir a história do bloco justificando-se esse caminho porque é do entendimento deste autor que as dificuldades na consecução dos estágios da integração mercosulina refletem diretamente em alguns aspectos do funcionamento do FOCEM. Além disso, diante do fato do FOCEM um instrumento recente, a análise de sua evolução histórica foi substituída para a análise do Mercosul como um todo.

Também no terceiro capítulo, procurara-se destacar as queixas políticas dos Estado Partes do Mercosul assim como as contrapartidas atenuantes concedidas aos

países descontentes, nomeadamente os tratamentos diferenciados utilizados no bloco. Mesmo que o debate sobre os tratamentos diferenciados fuja completamente ao conceito de serviço público, tal qual este será exposto no primeiro capítulo, percebe-se que seria errado deixar ao menos de tangenciá-los, pois funcionam como uma espécie de alternativa à política estruturais e sua existência reflete em outros aspectos negativos do fundo estrutural do Mercosul.

Ademais, o terceiro capítulo fará uma análise própria do fundo estrutural do Mercosul em todos os seus aspectos, mais ou menos nos mesmos moldes de como se fez com a União Européia. Em todos estes casos, procurou-se sublinhar, já no terceiro capítulo, as diferenças pontuais guardadas com a União Européia.

Ao final, o trabalho realizará um agrupamento das principais conclusões sobre o problema proposto finalizando assim a pesquisa realizada.

É importante destacar ao leitor que quase toda a bibliografia utilizada no primeiro e segundo capítulo foi colhida em pesquisa realizada na Universidade de Florença, na Itália. Do amplo material coletado, uma parte mínima deixou de ser utilizada por se tratar de uma leitura eminentemente econômica do objeto, muitas vezes numa complicada e particular ótica microeconômica. Portanto, optou-se pelas bibliografias que traziam elementos mais históricos e jurídicos. Mesmo assim, o autor não pode deixar de consignar nesta introdução que qualquer análise jurídica sobre os fundos estruturais merecem sim ser complementadas pelas leituras de viés econômico. Neste caso, o diálogo entre as duas ciências deve ser sempre constante.

No terceiro capítulo, ao invés de autores especializados, procurou-se colher algumas informações importantes nos documentos legais do Mercosul. Isso porque, a questão dos fundos estruturais ainda não mereceu, salvo engano, nenhuma obra específica dos autores latino americanos. Daí o fato de boa parte do estudo ser realizado pela leitura dos textos normativos. Mesmo assim muitas dificuldades foram encontradas neste tipo de pesquisa, já que o site da própria instituição, embora

disponibilize em tese esse material, não costuma funcionar sempre. Geralmente, em momentos como esse, procurou-se escrever e requerer à Secretaria do Mercosul via email. As respostas, embora sempre tardias, costumavam chegar sempre.

Quanto a metodologia, nos dois primeiros capítulos optou-se pelo método hipotético dedutivo enquanto que no terceiro foi utilizado o método dialético, já que trata-se de um capítulo eminentemente comparativo.

Justifica-se o desenvolvimento deste trabalho sobretudo pela novidade do tema na literatura especializada em Mercosul. Espera-se com isso contribuir para a pesquisa acadêmica, para a disseminação da informação e, principalmente, para o aprofundamento acadêmico no assunto.

# **1. DIVISÃO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE SOCIAL E A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO COMUNITÁRIO.**

## **1.1 Breves considerações.**

Considerando que o presente trabalho visa estabelecer um estudo de direito comparado, tendo como objeto os fundos estruturais utilizados na União Europeia e no Mercosul, é necessário precisar a localização daqueles institutos no quadro das subdivisões acadêmicas usualmente utilizadas na ciência jurídica.

Adianta-se, desde já, que o objeto enquadra-se, em primeiro lugar, sobre a seara do direito da integração, ramo da ciência jurídica que visa regular a liberalização dos mercados e/ou o compartilhamento de soberanias entre Estados independentes num processo de integração. Em segundo lugar, também faz parte do direito administrativo, utilizado aqui numa acepção mais ampla do que a usual, de modo a abranger, além das atividades da administração pública, também as normas atinentes ao direito financeiro, sobre a arrecadação e a destinação de recursos públicos. Para utilizar uma linguagem mais rigorosa e também condizente com aquela praticada na bibliografia mais avançada sobre o assunto, pode-se dizer que o objeto do presente estudo situa-se numa região de superposição entre aquelas duas disciplinas, que ora se denomina de direito administrativo comunitário.<sup>1</sup>

Bem é verdade que o objeto não esgota o direito administrativo comunitário; este é muito mais amplo, pelo menos enquanto um determinado bloco regional for mais desenvolvido e abarque também outros assuntos atinentes à esta matéria além dos fundos estruturais. Trata-se de apenas uma pequena parte mas que, contudo, possui uma rara importância do ponto de vista acadêmico. Isto porque, à luz das experiências históricas do Mercosul e da União Europeia, os fundos estruturais e toda sua regulamentação subjacente surgem como umas das primeiras manifestações jurídicas que marcam a transcendência do direito administrativo para além da jurisdição nacional.

---

<sup>1</sup> Esta linguagem é utilizada por diversos autores que trabalham com a União Europeia.

Eles são mecanismos surgidos na própria formação do direito administrativo comunitário, enquanto este refletir as relações estabelecidas entre os governantes e governados dos Estados Partes de um processo de integração.

Feito tais apontamentos, muito antes de adentrar às questões de mérito, propriamente comparativas, entre os mecanismos de ambos os processos de integração, o primeiro e principal problema que se impõe é explicar o nascimento deste direito ou quais as causas que resultam na positivação de normas que são, por um lado, de cunho administrativo, mas que regem matéria de âmbito intergovernamental ou supranacional. Para tanto, utiliza-se como base as teorias acerca do direito e da solidariedade de Émile Durkheim e León Duguit. Após, inferir-se-á a necessidade do estabelecimento de relações entre os Estados Partes que induzam a criação de um direito administrativo comunitário para lidar com questões de interesse comum nos processos de integração, sobretudo considerando a interdependência que o fenômeno da globalização expressa.

## **1.2 A divisão do trabalho como causa da solidariedade social.**

### *1.2.1. A inexorável divisão do trabalho social.*

Bem ou mal, é plenamente possível afirmar que a história da civilização caracteriza-se pelo aprofundamento contínuo das relações sociais. A noção do homem como um animal político remonta a Antiguidade Clássica. Neste sentido, Aristóteles, de algum modo, já inferia sobre este caráter inexorável do ser humano, que não pode realizar-se como tal, senão em meio à sociedade.<sup>2</sup>

Mas muito além de qualquer discussão sobre a natureza humana, basta uma ligeira análise acerca da história, desde seus tempos mais remotos, que é difícil então negar-lhe este predicado. Há, por certo, dados objetivos, quantificáveis, que refletem o nível de expansão das relações sociais, tais como o aumento do comércio, das

---

<sup>2</sup> Nas palavras do filósofo “De donde se concluye evidentemente que el Estado es un hecho natural, que el hombre es un ser naturalmente sociable, y que el que vive fuera de la sociedad por organización y no por efecto del azar es, ciertamente, o un ser degradado, o un ser superior a la especie humana”. ARISTÓTELES, **Política.**, p.10. Disponível em [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br). Acesso em 02. Março. 2007

correntes imigratórias e da miscigenação étnica. E muito embora, em determinado tempo e espaço, possa-se afirmar alguns movimentos isolados de contração destas relações<sup>3</sup> não se pode inferir daí que, como um todo, elas sejam decrescentes. Não fosse isso o próprio termo “globalização”, embora possa receber diversas acepções, não faria sentido senão por referência a algum tipo de conexão global entre os indivíduos e sociedades.

Assim, à noção de “sociabilidade natural” do homem, deve-se acrescentar outra, que lhe confirma enquanto dado concreto da realidade, a saber, a divisão do trabalho social. Novamente Aristóteles, ainda que não utilizasse explicitamente este termo, lidou de modo implícito com ele ao tratar da divisão de poderes e deveres, primeiramente dentro de uma família (entre o chefe da família, a mulher e o escravo) e, após, na *pólis* grega.<sup>4</sup>

Mas foi ao longo do século XX que a divisão do trabalho avançou sobre o planeta nas mais diversas vertentes do comportamento humano: científico-tecnológico, econômico, político, cultural, etc. Em suma, neste período a divisão do trabalho concretizou-se como internacional.

É assim que este último século presenciou um aumento vertiginoso no número de indivíduos sobre o globo. Segundo Eric Hobsbaw, na década de 1990 viviam aproximadamente 5 ou 6 bilhões de seres humanos, quase três vezes mais do que na eclosão da Primeira Guerra Mundial. Concomitantemente, formaram-se grandes agrupamentos urbanos, metrópoles e conurbações, alguns atingindo a cifra de milhões de habitantes.<sup>5</sup> Houve, portanto, ao mesmo tempo, um crescimento e um adensamento da população sobre o espaço terrestre de uma maneira sem precedentes na história.

---

<sup>3</sup> Tome-se como um exemplo, entre outros, o relativo isolamento entre as sociedades capitalistas e socialistas ao longo da guerra fria.

<sup>4</sup> Citando-o novamente, “La naturaleza, teniendo en cuenta la necesidad de la conservación, ha creado a unos seres para mandar y a otros para obedecer”. ARISTÓTELES, op. cit., p.15.

<sup>5</sup> HOBBSAW, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX**. São Paulo: Companhia das Letras 2007, p. 21 e 546. Muito embora, no mesmo período, vislumbrou-se uma aguçada capacidade para produção de mortes por decisão ou abandono humano. Neste sentido, estimativa recente aponta o equivalentea

Também no âmbito científico-tecnológico a especialização das ciências propiciou o desenvolvimento de inúmeras técnicas, materiais e produtos, seja para o uso cotidiano do cidadão comum ou para a utilização avançada no campo das tecnologias de ponta. Neste processo destaca-se sobretudo o avanço dos transportes e das comunicações, contribuindo para tornar o globo uma verdadeira unidade operacional única ou, em outras palavras, para a construção de uma pequena aldeia global.

Também segundo aquele autor, à esta transformação (dos transportes e comunicações) pode-se creditar parte significativa do desenvolvimento da globalização em termos econômicos. Se, de um lado, nos primórdios do desenvolvimento capitalista, havia uma estreita ligação entre a empresa e um território nacional, é fato que a realidade atual pendeu para a emancipação das transações e empresas comerciais do tradicional Estado-Nação. Para não falar no crescimento das indústrias no terceiro mundo em ritmo proporcional à fuga da produção industrial dos países europeus e da América do Norte, pioneiros da industrialização.<sup>6</sup> Mesmo teorias econômicas paradigmáticas do último século, tiveram que rever algumas de suas premissas, baseadas na desigual divisão do trabalho em razão da evolução e dinâmica daquele processo. A teoria da dependência,<sup>7</sup> por exemplo, assentada no desequilíbrio crescente dos termos de troca entre os países produtores de manufaturas e os produtores de produtos primários, perdeu parte de seu conteúdo original quando se constatou que

---

187 milhões de mortes, o equivalente a um décimo da população mundial total de 1900. BRZEZINSKI, apud, HOBBSAW, op. cit., p. 21.

<sup>6</sup> É ilustrativa, neste sentido, a afirmação de um executivo norte-americano publicada em um jornal norte-americano: “Perguntaram-me outro dia sobre a competitividade dos Estados Unidos e eu respondi que nunca penso nisso. Nós do NCR pensamos em nós mesmo como uma empresa globalmente competitiva que por acaso tem sede nos Estados Unidos”. SCHELL apud HOBBSAW, op.cit, p. 393.

<sup>7</sup> A teoria da dependência, resumidamente, na forma proposta por Raúl Prebisch, apoiava-se na tese central de que a dependência econômica era resultado da desigualdade crescente dos termos de troca no comércio internacional entre os países centrais e periféricos. Assim haveria uma tendência natural à desigualdade – baseada na maior ou menor utilização de capital e mão de obra para a produção – entre os preços dos produtos primários, produzidos pelos países periféricos, com relação às manufaturas, produzidos pelos países centrais. Em certa medida esse pensamento contestou a idéia de que o fruto do progresso técnico, proporcionado pela divisão do trabalho tende a se repartir igualmente sobre a coletividade humana. Foi nesta vertente da teoria da dependência que se embasaram as chamadas “políticas de substituição de importações”, cujo instrumento principal era a utilização de elevadas alquotas sobre a importação de manufaturados visando a proteção da indústria nacional incipiente. Sobre a teoria da dependência veja-se FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

“[...] paradoxalmente, foi a relativa imaturidade do desenvolvimento da economia mundial capitalista e, mais exatamente, da tecnologia de transporte e comunicação, que manteve a indústria localizada em suas terras originais”.<sup>8</sup>

Assim, embora não seja o caso de referenciar o estágio atual da civilização, como se fosse o último numa escala evolutiva e tampouco fazer julgamentos acerca da globalização como justa ou injusta sem cair em generalizações deficientes,<sup>9</sup> é certo que a divisão do trabalho se expandiu. Constata-se isto não apenas a partir da expansão da industrialização para novos países, mas também no desenvolvimento de outros campos da atividade econômica, notadamente o avanço do setor terciário da economia sobre os setores primário e secundário, em especial nos países mais desenvolvidos.

Assim sendo, é no século XVIII e XIX que a divisão do trabalho começa a receber uma atenção mais detalhada de acadêmicos e estudiosos: primeiramente na seara econômica, talvez por decorrência da revolução industrial e do florescimento do modo de produção capitalista; após, como objeto próprio de estudo das ciências sociais, num contexto em que vigoravam as idéias positivistas e organicistas do século XIX.

---

<sup>8</sup> HOBBSAW, op. cit., p. 204. A questão é muito bem tratada por Fernando Henrique Cardoso e Enzo Faletto, para os quais a dependência assumiu um novo caráter, não mais assente na desigualdade dos termos de troca, mas no que estes autores chamam de “internacionalização do mercado interno”, significando exatamente a migração de empresas e indústrias multinacionais para o terceiro mundo dominando grande parte da produção naqueles mercados, numa forma associativa com a burguesia nacional e o Estado. Ressalta-se que para estes autores esta dependência não inibe propriamente o desenvolvimento sendo que a solução proposta é justamente o desenvolvimento associado, neste caso sem os mecanismos de proteção do mercado interno, mas mediante a promoção de sua abertura. Veja-se neste sentido especialmente o último capítulo da obra. CARDOSO, Fernando Henrique; FALLETO, Enzo. **Dependência e Desenvolvimento na América Latina**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2004. p. 180-211.

<sup>9</sup> São correntes algumas afirmações de que a globalização alargou o fosso existente entre países ricos e pobres. Todavia, entende-se que tal afirmação, feita assim de forma genérica, descuida das particularidades de cada situação, mesmo porque existem dados concretos que contradizem, em termos, essa premissa genérica. Muitos países atingiram melhoras significativas nas condições de vida de sua população a partir de sua inserção na economia global. Mas também é verdade que, embora em alguns casos se tenha reduzido as desigualdades entre os países, assistiu-se também ao crescimento das desigualdades dentro de cada Estado. Veja-se neste sentido SALA-I-MARTIN, Xavier. The World Distribution of Income: Falling Poverty and... Convergence, 2006. **The Quarterly Journal of Economics**, vol. 126, nº 2, 2006.

### 1.2.2 A divisão do trabalho numa perspectiva econômica.

Ao viés político da divisão do trabalho sobre o qual falava Aristóteles, Adam Smith acresceu, no século XVIII, uma análise de sua dimensão econômica. O Capítulo I do Livro I da Riqueza das Nações dedica-se quase que exclusivamente à esta questão.

Ainda que, academicamente, algumas dúvidas persistam quanto ao ponto de vista deste autor com relação aos benefícios deste processo,<sup>10</sup> é fato que para ele “os maiores avanços na força produtiva do trabalho, bem como grande parte da perícia, destreza e bom senso com o qual ele seja, em qualquer lugar, dirigido ou aplicado, parecem ter sido os efeitos da divisão do trabalho”<sup>11</sup>. Portanto, a divisão do trabalho, na esfera econômica, possibilita o aumento da produtividade de bens e serviços.

Já ao investigar as causas da divisão do trabalho no processo produtivo, Smith se remete, assim como Aristóteles, à uma suposta inclinação da natureza humana, mas dessa vez não no sentido de uma natureza inerente e indiscriminadamente “sociável”, mas enquanto uma natureza “propensa à troca”, cuja força motora é o interesse egoísta e individual em buscar a própria felicidade. Para Smith, nenhum homem pode esperar dos demais indivíduos apenas sua benevolência, mas deve antes saber unir o interesse próprio de cada um deles ao seu.

As relações dos indivíduos entre si não são, portanto, desinteressadas, mas dão-se sempre num sentido utilitário. É esta disposição das coisas que, originalmente, dá origem a divisão do trabalho. A frase “Dê-me aquilo que eu quero e você terá o que você quer”<sup>12</sup> resume muito bem a idéia.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ROSENBERG, Nathan,. Adam Smith's Two Views on the Division of Labour. **Economica**,.32 (126), May 1965 127-139. Disponível em: [www.compilerpress.atfreeweb.com](http://www.compilerpress.atfreeweb.com). Acesso em 05.Maio. 2007.p. 127-128. Isso porque, esclarece este autor, em determinado ponto do seu livro Smith cairia em contradição ao dizer que a divisão do trabalho deixa o trabalhador “estupido e ignorante”, por tolher-lhe a criatividade inventiva. De qualquer maneira, a obra como um todo pende mais a favor do que contra o fenômeno.

<sup>11</sup> SMITH, Adam. **Wealth of Nation**. Disponível em [www.dominiopublico.com.br](http://www.dominiopublico.com.br). Acesso em 03.Maio.2007. p. 3. Tradução livre de: “The greatest improvement in the productive powers of labour, and the greater part of the skill, dexterity, and judgment with which it is anywhere directed, or applied, seem to have been the effects of the division of labour”.

<sup>12</sup> SMITH, op.cit. p. 09. Tradução livre de “Give me that which I want, and you shall have this which you want [...]”.

Esta teoria ganhou, posteriormente, um adendo com o economista David Ricardo que também se interessou pelo fenômeno. Todavia, falando novamente em termos econômicos, enquanto a divisão do trabalho em Smith pressupõe a existência de um mercado em expansão, no qual o indivíduo lança mão de uma determinada ação por interesse próprio, agora, o que a torna possível é a diferença de aptidão de cada indivíduos para a realização de cada uma das tarefas sociais.<sup>14</sup>

A contribuição deste autor na análise do fenômeno da divisão do trabalho recai na constatação, um tanto menos individualista, de que é também por meio da desigualdade e da diversidade entre os indivíduos (e não apenas no egoísmo individual, no amor pelos próprios interesses) que a divisão do trabalho opera.<sup>15</sup> Segundo tantas quantas forem as vocações da natureza e as necessidades dos seres humanos, eles se descobrem como diferentes. E é esta diferença de aptidões que o interesse individual pondera nas ações da vida econômica, agindo segundo suas vantagens em desenvolver ou comercializar uma ou outra atividade produtiva. Nasce assim a teoria das “vantagens comparativas”.<sup>16</sup>

Ademais, Ricardo não se ateve apenas ao enfoque micro do objeto, isto é, em suas implicações sobre um espaço limitado, tais como dentro de uma fábrica de parafusos ou numa fazenda, mas aos seus efeitos sobre o comércio internacional e as

---

<sup>13</sup> NUÑES. Antonio José Avelâ. A filosofia social de Adam Smith. In: **Prima Facie**, ano 4, n. 6, jan./jun. 2005. p. 04. Disponível em: [www.ccj.ufpb.br/primafacie](http://www.ccj.ufpb.br/primafacie). Acesso em 03.Mai.2007;

<sup>14</sup> Um exemplo ilustrativo da idéia é o seguinte: supondo que existam 100 caçadores, aparentemente com as mesmas habilidades, saindo para caçar. No momento em que a quantidade de caçadores atinja um número alto o suficiente, então pode ser útil que um deles passe a se dedicar a outra tarefa existentes no grupo, como por, exemplo, preparar as refeições do grupo. Certamente será mais útil ainda se aquele que se dedicar a esta tarefa for, em termos relativos, melhor nisto do que no exercício da caça. ROBERT, Russel. **The division of labor**. p. 08. April, 02, 2007. Disponível em: [www.hayekcofe.typepad.com](http://www.hayekcofe.typepad.com). Acesso em 31.Mai.07..

<sup>15</sup> ROBERT, op.cit, p. 09.

<sup>16</sup> RICARDO, David; RUFFIN, Roy J. **David Ricardo's Discovery of Comparative Advantage**. p. 13. Disponível em [www.uh.edu](http://www.uh.edu). Aceso em 30.Mai.07.

relações entre os Estados, numa perspectiva mais fecunda, poder-se-ia chamá-la de internacional, acerca da divisão do trabalho.<sup>17</sup>

Entretanto, nenhum dos autores mencionados, desenvolveu uma teoria verdadeiramente “sociológica” da divisão do trabalho de maneira que seu enfoque foi predominantemente econômico. A curiosidade pelo fenômeno, para estes economistas, como é natural, decorreu de sua relação causal com outros fatos econômicos: crescimento econômico, acumulação do capital e progresso tecnológico. Ainda assim, com a globalização e a prática de produção em escala global, as ciências econômicas não abandonaram a divisão do trabalho como objeto de estudo relacionado ao seu campo de investigação.<sup>18</sup>

### *1.2.3 A divisão do trabalho social.*

Para além da abordagem acima descrita acerca da divisão do trabalho, com enfoque predominante na sua relação causal com o crescimento econômico, em fins do Século XIX surge um novo tipo de análise, que se afastou nitidamente da observação rigorosamente centrada no campo das ciências econômicas.<sup>19</sup> Houve uma espécie de distanciamento, enquanto ponto de vista, para uma perspectiva mais ampla, abrangendo também os desdobramentos da divisão do trabalho em outros campos do conhecimento.

Pode-se mencionar em Émile Durkheim algumas críticas sugeridas com relação ao enfoque economicista dos liberais que o antecederam. Primeiramente, o determinismo, por aqueles preconizado, de todas as esferas da vida social em função da natureza individual e da propensão à troca do ser humano, fato que negligenciou o que a troca

---

<sup>17</sup> Aqui, vale lembrar o clássico exemplo acerca da teoria das vantagens comparativas no comércio de vinhos e têxteis entre Portugal e Inglaterra.

<sup>18</sup> Veja-se nesse sentido: LAVEZZI, Andrea. Smith, Marshal and Young on division of labor and economic growth. **The European Journal of the History of Economic Thought**, Volume 10, Issue 1 Spring 2003, p. 81 – 108.

<sup>19</sup> MATTEDI, Cécile Raud. A Construção Social do Mercado em Durkheim e Weber: análise do papel das instituições na sociologia econômica clássica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 20 nº 57 fevereiro/2005, p.128-129.

implica e o que dela resulta. Para Durkheim “ela [a troca] supõe que dois seres dependem mutuamente um do outro por serem incompletos e apenas traduz exteriormente essa dependência mútua”.<sup>20</sup> Noutros termos, ele questiona a noção individualista, ortodoxa, como se o homem auto-suficiente fosse a ponto de desprezar as necessidades de cooperação que às vezes relevam a maximização dos seus interesses próprios em prol da consecução de algum interesse comum.

Mas a crítica principal, muito ligada à primeira, só que mais dirigida à própria Economia Política enquanto ciência, e a de que as leis que supostamente regem o seu objeto de estudo, tais como a oferta e a procura e as vantagens comparativas, pecam pelo desprezo de todas as outras variáveis condicionantes (culturais, psicológica, etc.) da vida em sociedade. Assim, exemplifica ele, “a vida econômica não se submete estritamente à regra da economia. Se os objetos de luxo custam mais caro não é unicamente porque em geral sejam os mais raros; é também porque são os mais apreciados”.<sup>21</sup> Deste modo, para Durkheim, a falha daquela ciência, em termos metodológicos, seriam duas: a) a sua posição estanque com relação às demais ciências sociais, apontamento que ataca a falsa concepção da economia como ciência exata, atribuindo-lhe uma dimensão sociológica;<sup>22</sup> b) a sua tendência inata a reconstruir os fatos econômicos mais como ele deveriam ser, segundo o ponto de vista do *homo oeconomicus* (de interesse na maximização dos lucros), ao invés de conhecê-los em sua totalidade sociológica, para então determinar suas leis, conforme uma realidade mais ampla.

Portanto, o estudo da divisão do trabalho segue, de igual modo, uma vertente anti-individualista e positivista. A sua utilidade não repousa mais (ou apenas) em sua capacidade de propiciar crescimento econômico, mas enquanto força motriz do agrupamento social.

---

<sup>20</sup> DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Martins Fontes 2004, p. 28.

<sup>21</sup> DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Editora Nacional, 1981. p.32.

<sup>22</sup> No mesmo sentido veja-se MATEDI, op.cit. p. 129.

De agora em diante, continua o autor “[...] os serviços econômicos que ela pode prestar são pouca coisa em comparação com o efeito moral que ela produz, e sua verdadeira função é criar entre duas ou várias pessoas um sentimento de solidariedade”.<sup>23</sup> Ela não se presta somente a criar excedentes produtivos ou dotar as sociedades de bens de consumo, mas é condição *sine qua non* para a concretização de ordem, harmonia e coesão social, em justapor sociedades novas sobre aquelas antigas, unidas por um vínculo principal que se denomina solidariedade social.<sup>24</sup>

No que tange as causas da divisão do trabalho, há outra divergência entre os autores liberais e os positivistas.

Para os primeiros, a divisão do trabalho decorre de uma espécie de intuição do homem acerca dos benefícios materiais que esta lhe poderia proporcionar, os interesses individuais que por meio dela poderiam ser concretizados. O homem se especializa para produzir excedentes com os quais se satisfaz.

Durkheim explica que aqueles costumam confundir as causas da divisão do trabalho com a procura da própria felicidade, que só é satisfeita na realização dos interesses individuais. Ele refuta esse pressuposto baseado no raciocínio de que se a busca da felicidade fosse a força motriz da divisão do trabalho, o progresso material da humanidade seria obviamente correspondido do progresso do nível de felicidade geral, fato que é impossível provar.<sup>25</sup>

Assim, há outras causas que explicam a origem do fenômeno. Em primeiro lugar, para que ele ocorra é necessária a existência de condições externas propícias, isto é, de uma configuração específica do meio em que os indivíduos agem. Esta configuração

---

<sup>23</sup> DURKHEIM, 2004, p. 21.

<sup>24</sup> Como será mais bem abordado, a divisão do trabalho nem sempre gera solidariedade.

<sup>25</sup> Na verdade, Durkheim inferia justamente o contrário, isto é, que sua época, materialmente mais desenvolvida, registrava um número proporcionalmente maior de suicídios do que no passado.

seria: a) o crescimento e o adensamento populacional; b) a crescente ligação intra e intersocial, por meio de desenvolvimento de transportes e comunicações.<sup>26</sup>

Em segundo lugar, uma vez presentes estas condições externas, a divisão do trabalho só sucede devido a um potencial de concorrência entre indivíduos que se assemelham. Pois quanto mais duas pessoas se parecem em aptidões e competências, menos eles necessitam um do outro. Decorre daí que numa situação de poucos recursos materiais eles se tornam rivais. A divisão do trabalho surge então como efeito desta situação, “[...] é um resultado da luta pela vida, [...], graças a ela, os rivais não são obrigados a se eliminarem mutuamente, mas podem coexistir uns ao lado dos outros”.<sup>27</sup> Ao ocorrer, os indivíduos que antes se encontravam numa situação de concorrência, passam a dependência mútua.

Além disso, a diferenciação ocorrida no meio social não ocorre aleatoriamente, sem qualquer fator determinante na forma em que ele se desenvolverá, mas é condicionada segundo as necessidades específicas da sociedade. É natural que uma especialização adquira certo tipo em função de uma demanda social.<sup>28</sup> Finalmente, para que a divisão do trabalho ocorra, não basta apenas a existência de uma situação externa ao indivíduo, de competição e necessidade de diferenciação, mas é necessário ainda a aptidão de cada indivíduo a diferenciar-se segundo a sua condição natural.<sup>29</sup>

Feitas tais considerações, pode-se resumir que a divisão do trabalho, como um fenômeno distinto de estudo, pendulou ao longo deste caminho, de uma análise que a colocava como o resultado uma motivação pessoal, utilitária e individualista, para outra, que a via como uma espécie de necessidade comum, coletiva, da qual advém uma conexão que une os indivíduos entre si. A este liame chama-se solidariedade. Seu estudo, a partir da análise da divisão do trabalho surge como algo novo, talvez mais importante do que aquele que a precede. Estudar a solidariedade implica em averiguar

---

<sup>26</sup> DURKHEIM, op.cit, p. 259-260.

<sup>27</sup> DURKHEIM, 2004, p. 269.

<sup>28</sup> DURKHEIM, op.cit., p. 170.

<sup>29</sup> DURKHEIM, op.cit., p. 309.

o nível de coesão social, da integração dos indivíduos em uma determinada coletividade. Porém, como se verá, não se pode fazê-la senão por meio do direito.

### **1.3 A solidariedade social e a formação do direito.**

#### *1.3.1 Os tipos de solidariedade social: solidariedade mecânica e solidariedade orgânica.*

A solidariedade social possui inúmeras manifestações. Pode-se falar na solidariedade de uma família, de uma escola, de uma associação, ou de tantos quantos forem as formas de agrupamento humano. Contudo, nestes termos, está-se apenas delimitando-a no espaço e no tempo. A classificação que se pretende fazer diz respeito não às características da solidariedade neste ou naquele território, segundo uma certa cultura ou segundo o tempo em que se expressa. Se assim fosse, a classificação tornar-se-ia de tal maneira extensa e particularizada quanto a quantidade de tipos de agrupamento social em cada tempo, espaço ou cultura, desnaturalizando a própria utilidade metodológica da classificação enquanto ferramenta de estudo.

Segundo o pensamento de Durkheim, há um critério fundamental para a classificação dos tipos de solidariedade, qual seja, o de existência ou não do fenômeno da divisão do trabalho na sua formação.<sup>30</sup> Chama-se a primeira de solidariedade mecânica ou por similitudes<sup>31</sup> e à segunda de solidariedade orgânica ou por divisão do trabalho.<sup>32</sup>

Em termos sucintos, o que origina a solidariedade mecânica é uma espécie de igualdade ou similitude reconhecida pelos indivíduos entre seus pares. Nota-se algo que lhes é comum, um tipo de sentimento que se caracteriza pela constância (não é efêmero), pela força com que estão gravados nas consciências (é de certa forma inquestionável), pela larga abrangência dos indivíduos que dele compartilham e pela

---

<sup>30</sup> Este critério tem origem no pensamento de Durkheim. Já seu discípulo imediato no campo do direito, Léon Duguit, apresenta uma pequena variação desta dicotomia, como será visto.

<sup>31</sup> DURKHEIM, 2004, p. 39-83;

<sup>32</sup> DURKHEIM, op.cit., p. 86-220; DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006., São Paulo, p. 21-24;

precisão acerca do objeto a que se dirige. É um sentimento não hesitante, não relativista ou como impressões subjetivas e muito abstratas (como o amor, a amizade). Sua projeção dirige-se ao julgamento de ações concretas na vida social, um fazer ou não fazer. Consta ainda de tal maneira compartilhado e arraigado no pensamento de todos que forma o que se chama de “consciência coletiva”, sendo que qualquer ato que se volte contra essa consciência atenta, invariavelmente, contra a totalidade dos indivíduos que a compõem. Ela consta presente com mais força nos agrupamentos sociais mais primitivos, aqueles cuja especialização ainda não ganhou relevância. A função desta solidariedade é manter agregado o corpo social, unir os indivíduos enquanto eles se assemelham, porque compartilham da mesma consciência.<sup>33</sup>

Já a definição exata do conceito de solidariedade orgânica, deve ser examinada com mais detalhes haja visto sua importância para o presente trabalho. O liberalismo clássico não se deteve nesta categoria, preocupando-se, vale lembrar, somente com os problemas do indivíduo e de sua busca na satisfação do desejos materiais. É até compreensível, de certa forma, a irrelevância deste assunto quando, utilizando um jargão pós-moderno do liberalismo, pressupõe-se que “não há sociedades, só indivíduos.”

Na linguagem popular, menciona Duguit, a noção de solidariedade tende a ser confundida ou designada como um sentido altruísta, benevolente, despretensioso, como numa espécie de sentimento de misericórdia para com outrem. Na doutrina cristã, por exemplo, confunde-se ela com o sentimento de caridade. Esta concepção é bem representada na figura do bom samaritano, como consta na parábola bíblica do Evangelho de São Marcos. É a idéia de amar ao próximo como a si mesmo. Já no

---

<sup>33</sup> Aqui, vale anotar, enquanto Dukheim fala sobre a existência de uma consciência coletiva, a representação de valores comuns, naqueles termos já expostos, para Duguit toda consciência só pode ser individual, sua existência dá-se no indivíduo e jamais fora dele. Mas a controvérsia entre ambos autores parece de fácil resolução. Isso porque, embora Duguit reconheça que a consciência só existe no indivíduo, seu conteúdo só pode ser exclusivamente social, externo ao indivíduo. DUGUIT, Léon. *La Solidarietà Sociale*. Paris, 1901. Trad. di M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le transformazioni dello Stato: Antologia di scritti**. Torino: Giuppichelli, 2003. p. 73.

jargão republicano ela parece se confundir com o dever de fraternidade para com os demais homens, todos livres e iguais como cada cidadão da república.<sup>34</sup>

Porém, não é a esta acepção do vocábulo que se pretende chegar. Pois, embora munido de sentimentos benevolentes, consta implícito, no primeiro caso, a manutenção do indivíduo como independente. Assim o é que o bom samaritano da história bíblica depois de recolher o ferido, leva-o à hospedaria, mas segue sozinho sua jornada.

Na verdade, esclarece Duguit, o significado mais correto para o vocábulo, não reflete outro senão a idéia de interdependência social. Ao mesmo tempo em que o ser humano já nasce no seio de um grupo, com o desenrolar dos anos passa a desenvolver uma consciência mais clara de sua própria individualidade, concebendo seus anseios e necessidades. Porém, compreende também que tais desejos “não podem ser satisfeitos senão pela vida em comunidade com outros homens”.<sup>35</sup>

Enquanto caridade e fraternidade representam apenas deveres morais, que prescrevem regras de conduta, a solidariedade é apenas um fato. Ela é a constatação empírica de que ao homem não é possível realizar-se e desenvolver-se senão em meio a uma sociedade, uma realidade incontestável.<sup>36</sup>

De outro modo, a solidariedade do tipo orgânica não comanda dever algum, ela apenas constata um fenômeno social. Seu surgimento dá-se a partir da divisão do trabalho, como fruto de alguma prestação recíproca que une dois ou mais indivíduos. Ao contrário da solidariedade mecânica, ela não os une em virtude de um sentimento comum ou de uma semelhança, mas só é possível a partir do momento em que os indivíduos diferem entre si, isto é, porque conscientes de algumas de suas limitações, reconhecem nos demais algo de que não podem prescindir em suas vidas, mas que são incapazes de fazê-lo sozinho. E este reconhecimento não se dá necessariamente no campo econômico, na oferta de bens e serviços, como estritamente observaram os

---

<sup>34</sup> DUGUIT, op.cit., p. 59-60.

<sup>35</sup> DUGUIT, 2006, p. 35.

<sup>36</sup> DUGUIT, 1901, p. 24-25.

autores liberais, mas em todas expressões do relacionamento humano (artes, política, ciências, etc).

Importa ainda mencionar que a solidariedade orgânica não se restringe apenas ao âmbito do território de um Estado-Nação. Muito ao contrário, uma vez que as relações sociais tendem a ser espontâneas, naturais, as divisões territoriais são “cada vez menos baseadas na natureza das coisas e, por conseguinte, perdem sua significação. Quase se pode dizer que um povo é tanto mais evoluído quanto mais elas [as divisões territoriais] possuem caráter superficial”.<sup>37</sup>

A leitura acima, aliás, será de suma importância para o presente estudo. O descompasso entre o território nacional e as relações sociais que o transcendem permite supor a criação de uma solidariedade orgânica que não se exaure no território do Estado-Nação, mas que estabelece conexões entre diferentes nacionalidades e povos.<sup>38</sup>

Desta forma, conclui Durkheim, a solidariedade mecânica nada tem a ver com a divisão do trabalho. Ela é tão mais forte quanto mais a divisão do trabalho ainda não se encontra desenvolvida e, portanto, quanto mais os indivíduos se assemelham. Daí nota-se que se a divisão do trabalho se caracteriza pela especialização e diferenciação humana, quanto mais ela avança mais se perde em solidariedade mecânica e mais se ganha em solidariedade orgânica. Neste movimento, a importância do indivíduo, de nula que era no começo, cresce conforme o andamento do processo. Em uma sociedade em que todos se assemelham, a individualidade de cada um inexistente. Já ao contrário, numa sociedade altamente diferenciada, cada qual se torna necessário aos demais integrantes.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> DURKHEIM, 2004, p. 171.

<sup>38</sup> Veja-se também nesse sentido: TUCCI, Antonio. **Stabilizzazione e Movimento: Una lettura di Durkheim alla luce della globalizzazione**. Napoli: Scientifiche, 2003, p 243-244.

<sup>39</sup> DURKHEIM, 2004., p. 95.

Entretanto, vale dizer, para Léon Duguit a afirmação que precede não é completamente correta. Embora ele reconheça a dicotomia entre solidariedade mecânica ou por similitude e solidariedade orgânica ou por divisão do trabalho, não concorda plenamente com a afirmação de Durkheim de que, de acordo com o avanço da divisão do trabalho, perde-se a primeira e se ganha a segunda. Duguit enxerga no progresso da divisão do trabalho também a causa, não só da solidariedade orgânica (como Durkheim) mas também de uma nova solidariedade por similitude que difere da anterior. Isso ocorre porque, na medida em que os indivíduos se especializam na oferta de serviços, de acordo com suas aptidões naturais, de algum modo, no interior de uma determinada sociedade, surgirão indivíduos que tornarão a se assemelhar pelo fato de ofertarem os mesmos serviços, de se especializarem identicamente. A este fenômeno, paradoxalmente criado pela divisão do trabalho, chamou-o de movimento associativo, um novo tipo de aproximação entre os indivíduos com força não mais na diferenciação, mas em uma nova similitude surgida a partir da multiplicidade de tipos de diferenciação ocorridos na sociedade. Daí decorre a formação de novos grupos sociais, unidos por uma igualdade muito particular, mas no seio das sociedades que se formam justamente pela desigualdade. Um exemplo disto, segundo ele, pode ser encontrado nos grupos industriais, profissionais, agrícolas, artísticos, etc.<sup>40</sup>

### *1.3.2 O Direito como expressão da solidariedade.*

Sendo a solidariedade um objeto imaterial, que não pode ser visualizada ou medida, deve-se observá-la pela sua manifestação mais comum, pelo fato que a simboliza e a externa ao mundo como objeto. Este fato para Durkheim é o direito: “a vida social, onde quer que exista de maneira duradoura, tende inevitavelmente a tomar uma forma definida e a se organizar, e o direito nada mais é do que essa mesma relação no que ela tem de mais estável e de mais preciso”.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> DUGUIT, 1901, p. 89-92.

<sup>41</sup> DURKHEIM, 2004, p. 32.

Porém, percebe-se que dizer que a expressão da solidariedade dá-se no direito acarreta alguns problemas. Em primeiro lugar pelo simples fato de que não se está estudando o objeto (solidariedade) por ele mesmo, mas pelos seus efeitos concretos (positivação jurídica). Neste caso, nada há que se possa fazer já que se trata de um fenômeno imaterial, cuja manifestação, por mais imprecisa que seja, dá-se no direito. Como observa Poggi, a observação do direito como espelho da solidariedade representa neste ponto o salto evolutivo em direção a uma ciência não metafísica. Do contrário, a teoria de Durkheim sobre a solidariedade encontrar-se-ia em contradição profunda com seu método sociológico, de cunho positivista, observador e descritivo, uma vez que se propunha a analisar um fenômeno não observável. Portanto, ao propor o estudo do direito como estudo da própria solidariedade a teoria encontra sua coerência interna.<sup>42</sup>

Acerca desse método, do estudo do direito enquanto expressão da solidariedade, Durkheim faz dois apontamentos, inferidos a partir de duas situações peculiares que se afiguram nas situações concretas da vida social. Primeiro, nos casos em que as relações sociais fixam-se sem adquirir, no entanto, uma forma jurídica definida, ou seja, sem a correspondência de um direito positivado, emanado de um órgão legislativo competente. Neste caso, de solução menos dificultosa, diz-se que, mesmo que tais relações não tenham adentrado num alto grau de continuidade a ponto de serem positivadas, isto não significa que estejam desreguladas, pois nada obsta que sejam regidas pelo costume.<sup>43</sup>

Portanto, como uma primeira conclusão, nota-se que o direito não exaure a solidariedade como manifestação, consistindo apenas em uma parte dela.

Mas há outra situação, esta sim complexa, em que, não obstante as relações antigas estabelecidas entre a sociedade já tenham sido expressadas pelo direito

---

<sup>42</sup> POGGI, Gianfranco. **Durkheim**. New York: Oxford, 2000.p. 25.

<sup>43</sup> DURKHEIM, 2004. P. 32. O costume encontra-se em pé de igualdade com o direito, enquanto regulamentador da vida em sociedade. Sua diferença consiste unicamente no fato de que o direito só surge a partir do momento em que as relações sociais se tornam de tal maneira intensas e contínuas que reclamam algum tipo de positivação para lhes reger.

positivado, não corresponde este direito ao estado presente das relações. Subsiste, portanto, em antagonia, um direito positivado antigo, arcaico, em meio às situações novas que, conflitantes com aquele direito, “não conseguem penetrar na vida jurídica propriamente dita”.<sup>44</sup>

Deste modo, a não correspondência entre a regulamentação natural e espontânea e o direito positivo desencadeariam efeitos conturbados e perigosos que só com muito risco poderiam subsistir. Infere-se daqui uma crítica ao legislador.

### *1.3.3. Crítica sociológica ao fenômeno da positivação.*

Entende-se a constatação acima como de enorme contribuição sociológica para uma crítica à prática legislativa que redundaria na positivação do direito.

Em primeiro lugar, como bem observa Realino Marra, porque enfoca o fenômeno da positivação como uma atividade que deve ser necessariamente sensível às relações que pretende regular, atualizando-se em compasso com a vida social. O direito deve possuir um caráter dinâmico transformando-se de acordo com as mudanças da sociedade.<sup>45</sup>

De algum modo, poder-se-ia aduzir que tal afirmação conduz necessariamente a um direito positivo conformista, impotente para a condução de algum tipo de transformação social. Pois se ele nada mais é do que a materialização normativa das relações sociais, tal como elas são, em nada poderia contribuir para o melhoramento desta sociedade, limitando-se apenas a expressar as relações que nela se impõem, sejam boas ou ruins. Parece haver uma espécie de negação da existência de valores na norma jurídica. Levado ao extremo, este posicionamento pode ter como conseqüência uma postura excessivamente acrítica do direito positivo, que não é capaz

---

<sup>44</sup> DURKHEIM, 2004, p. 33.

<sup>45</sup> MARRA, Realino. **Il diritto in Durkheim. Sensibilità e riflessione nella produzione normativa.** Napoli: Scientifiche, 1986p. 120.

de transformar a sociedade, mas resigna-se a acompanhar as transformações que ela própria sofre.<sup>46</sup>

De fato, esta crítica possui algum fundamento. Pois o direito, nesta acepção, tem um caráter instrumental, servindo ao sociólogo tão somente como objeto de estudo da solidariedade. Todavia, como pontua Marra, essa espécie de relativismo na procura e na identificação de valores jurídicos introduz uma consideração moderna e cientificamente mais avançada do funcionamento e da estrutura do sistema normativo.<sup>47</sup>

A observação é válida ao jurista, no sentido de que o processo de positivação do direito não pode extrapolar os limites fáticos que a vida impõe aos homens e as sociedades. Um determinado fenômeno social, por mais simples que seja, está sempre sujeito a diversas forças condicionantes que o determina. Assim, o legislador, ao pretender regular um fenômeno, não pode se abster de averiguar as condições objetivas que o regem, devendo, acima de tudo, buscar que o comando da nova lei esteja dentro um âmbito de eficácia realizável, sob pena de sua inobservância. Em outras palavras, não pode o legislador arrogar-se de uma posição divina ao regulamentar os fenômenos sociais, pretendendo que a positivação de qualquer forma e a qualquer custo resulte, por si só, de modo instantâneo, na transformação de toda a realidade imposta.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Há autores que acrescentam outra crítica, qual seja, a de que o pressuposto de Durkheim de que o direito apenas reflete a solidariedade social assume que a natureza do direito é determinada internamente, dentro da estrutura da sociedade em questão, e não imposto de fora, tal como ocorrera nos regimes coloniais. Discorda-se entretanto desta crítica pois entende-se que Durkheim não negava aquilo que ele chamava de situações patológicas, de modo que no exemplo citado (regimes coloniais) pode muito bem enquadrar-se dentro daquele conceito, como uma imposição “não natural” de um sistema normativo conflitante com a realidade das relações. Sobre esta crítica veja-se ANLEU, Sharyn L. Roach. **Law and Social Change**. London: SAGE, 2000p. 20.

<sup>47</sup> MARRA, op.cit., p. 173.

<sup>48</sup> Isso é especialmente visível no campo do direito econômico. Citem-se, trazendo dados da realidade brasileira, as inúmeras tentativas de controle da inflação e juros por meio de leis ou decretos. Também no âmbito do direito tributário, existe a tendência da migração de empresas para a informalidade nos casos em que a lei tributária torna-se excessivamente onerosa a ponto de inviabilizar a atividade econômica, ou seja, ocorre uma fuga da legalidade quando a própria lei não leva em conta as condições para sua concretização.

Entende-se assim que o processo de positivação possui, em cada caso, dentro das condições específicas do fenômeno social que pretende normatizar, um campo de realização possível. Mas, além disso, no âmbito das maneiras de regulamentação possível, é ainda tarefa de o legislador fazê-la com vistas ao que é, ao mesmo tempo, desejável e necessário, em termos de harmonização das relações sociais. Além do mais, já que o direito é o símbolo da coesão e da solidariedade, é sua tarefa representar a totalidade da vida social de modo que sua cientificidade não pode ser atribuída apenas segundo os seus critérios formais de criação, isto é, no fato de seguir um determinado processo formal e ser emanado da autoridade competente.

#### *1.3.4 As falsas classificações do Direito.*

Como dito, o direito é a expressão mais clara da solidariedade social. Nele se materializam as relações naturais e espontâneas entre indivíduos ou grupos sociais. Por conseguinte, haverá tantos tipos de direitos quantos forem as espécies de relações sociais. Desta afirmação de Durkheim pode-se algumas das classificações jurídicas mais tradicionais.

Em primeiro lugar, aquela que divide o direito entre público e privado, o primeiro destinado a reger as relações internas do Estado e demais entes públicos bem como destes com a sociedade, e o segundo dirigido a regular as relações entre entes privados. Tal classificação, embora possua inegável valor didático nas cátedras acadêmicas e na linguagem jurídica, não corresponde fielmente ao que lhe origina. Na verdade, “todo direito é privado no sentido de que são sempre [...] indivíduos que se encontram em presença e que agem”.<sup>49</sup> Mas também “todo direito é público no sentido de que o direito é uma função social e de que todos os indivíduos são [...] funcionários da sociedade”.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> DURKHEIM, 2004, p. 36.

<sup>50</sup> DURKHEIM, op.cit., p. 36-37.

Há ainda a distinção usual entre direito subjetivo e objetivo. Em geral, entende-se pelo primeiro um direito individual, absoluto, resquício de uma concepção individualista e liberal. É um direito que independe de qualquer referência a uma sociedade para existir, pois sua existência liga-se apenas ao indivíduo.<sup>51</sup> Por meio dele o seu titular impõe sua própria personalidade aos outros. Quanto à sociedade e aos demais membros que a compõem, cabe-lhes apenas um dever negativo, o de não praticar qualquer ato que atente contra aquele direito.

Pois bem, conclui-se que, segundo as bases aqui propostas, não há e nem poderia haver qualquer espécie de direito subjetivo. Pois a idéia de que o indivíduo possui o poder de impor aos outros um dever, pelo simples fato de ser um indivíduo, não possui fundamento algum. Porque o direito só pode decorrer de uma relação social e nunca de um indivíduo isolado, portanto, ele não pode existir sob a titularidade de alguém sem que haja necessariamente uma espécie de reconhecimento ou atribuição por parte de outrem. O direito de uma pessoa não independente dos direitos dos demais membros de uma sociedade. Pelo contrário, seu surgimento dá-se a partir de um conjunto de relações contínuas e intensas, pressupondo sempre a participação de dois ou mais indivíduos para seu advento.

Nas palavras de Duguit “os homens, pelo simples fato de fazer parte de um grupo social e também de toda humanidade, estão sujeitos a uma regra de conduta que a eles se impõe”.<sup>52</sup> Todo direito atribuído a alguém não subsiste senão porque este alguém se insere em um meio social. Pois viver em sociedade é viver sob a disciplina de uma

---

<sup>51</sup> DUGUIT, Leon. *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*. Paris, 1908. Trad. di L. Bagolini. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti**. Torino: Giuappichelli, 2003. p. 94. Este autor menciona na verdade as duas principais vertentes do direito subjetivo ao longo da história. O primeiro, o direito de imperium, ou direito do poder público, que consiste no direito subjetivo relegado ao Estado, de comandar, de impor a sua vontade à coletividade. O segundo, o direito de dominium ou direito de propriedade, que é a faculdade do proprietário de dispor livremente de uma determinada quantidade de riqueza e de impor a qualquer um o respeito a essa prerrogativa. Para ele, ambas as construções foram construídos sobre a noção teológica ou metafísica de um direito *a priori*, fundamentado no direito divino dos reis, na soberania do povo ou na razão humana. Sobre isso veja-se especificamente DUGUIT, 1908, p. 95-110.

<sup>52</sup> Tradução livre de “[...] che gli uomini, per il fatto stesso de far parte de um grupo sociale e anche dell’intera umanità, sono sottoposti ad una regola de conta che loro s’impone”. DUGUIT, 1908, p.96.

norma social, que é imposta a todos. Decorre daí que o direito não existe no ou para o indivíduo, mas somente nas relações que estes mantêm entre si e para a manutenção da harmonia social.

Paolo Grossi traduz muito bem esta idéia desmistificando, por exemplo, a idéia de liberdade como direito subjetivo. Para ele, “[...] a autêntica liberdade consiste somente na relação harmônica e respeitosa entre minha liberdade e a do outro. Por ser dimensão da sociabilidade, não encontra na solidão seu terreno por excelência”.<sup>53</sup> E o mesmo se dá com o direito a propriedade. Talvez considerado o direito subjetivo por excelência, a verdade é que encontra seus limites na função social que lhe é atinente. Ao indivíduo só lhe é atribuído uma espécie de titularidade mediata deste direito, para que desempenhe a função que lhe atribuída numa determinada sociedade.<sup>54</sup>

Não se pode, portanto, falar em direito à propriedade ou à liberdade, direitos subjetivos por excelência, quando se existe apenas um indivíduo isolado do mundo; ninguém é considerado livre ou proprietário senão por referência a outros indivíduos. Todo direito só encontra seu terreno na objetividade de uma relação social, jamais num indivíduo isolado do resto do mundo.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> GROSSI, Paolo. **As Muitas Vidas do Jacobinismo Jurídico (ou seja: a “Carta de Nice”, o Projeto de “Constituição Européia e as satisfações de um historiador do direito)**. Texto publicado em conferência publicada em Rimini “Meeting per l’amicizia tra i popoli”, 2003. Trad. de Arno Dal Ri Junior, p. 16.

<sup>54</sup> Veja-se direitos subjetivos e sua função social veja-se Duguit, DUGUIT, Léon. *Il Diritto Soggettivo e La Funzione Sociale*. Paris, 1912. Trad. di M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti**. Torino: Giuappichelli, 2003. p. 120.

<sup>55</sup> Frise-se aqui um tênue distanciamento entre o pensamento de Durkheim e Duguit. Para o primeiro, concebia-se, por exemplo, a existência dos chamados “direitos reais”, que nada mais são do que a expressão do direito subjetivo atinente ao direito de propriedade. Todavia, mesmo os direitos reais, por se tratar de um liame entre um indivíduo e uma coisa, não teria, para Durkheim, como efeito, a criação da solidariedade social, porque impõe apenas um dever negativo aos demais integrantes da sociedade, o dever de se abster de atentar contra aquele direito o que implica numa simples omissão. Os direitos reais se limitam apenas a criar o que ele chama de solidariedade negativa. Ao contrário, nos assim chamados “direitos pessoais” a solidariedade social estaria presente pois neste caso impõe-se as duas partes da relação obrigações e direitos recíprocos, reafirmando o laço de interdependência entre elas. Já para Duguit, ao contrário, mesmo os direitos reais, sendo uma categoria de direito subjetivo, só existem na medida em que a sociedade os reconhece como fruto das relações sociais, ou enquanto o indivíduo dele necessita para cumprir sua função social.

Finalmente, uma terceira crítica que pode ser inferida desta doutrina diz respeito a diferenciação doutrinária do mesmo entre “nacional” e “internacional” usualmente feita pela corrente “dualista” de doutrinadores de direito internacional, que dividem o fenômeno jurídico em duas ordens independentes, uma voltada para a regulamentação das relações internas da sociedade e outra dirigida para regular as relações entre os Estados no âmbito internacional.

O direito, seja ele nacional ou internacional, não é o resultado de uma vontade estatal, mas da constância e perenidade das relações sociais marcadas por necessidades objetivas de interdependência. Neste caso, o Estado ou a suposta “vontade popular” são meras ficções. Se o direito emerge daquelas situações, seu fundamento é sempre o mesmo e, portanto, não faz sentido diferenciá-lo segundo o plano das relações que rege (se internacional ou nacional). Trata-se de uma concepção “monista” do direito.<sup>56</sup>

#### *1.3.5 As espécies de Direito existentes.*

Feitas tais considerações, parte-se agora ao apontamento das espécies de direito existentes. Para Durkheim, o critério para sua classificação deve ser buscado no tipo de sanção exercida em caso de descumprimento da norma. Nesta ótica, não existem senão dois grandes grupos de regras jurídicas, aquelas que possuem sanções do tipo repressivas e as que possuem sanções do tipo restitutiva.<sup>57</sup>

As primeiras, do tipo repressivas, são aquelas cuja ruptura constitui o crime. A característica principal do crime recai na constatação de que ele consiste numa ofensa aos sentimentos coletivos. Em outras palavras, diz-se que “um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos da consciência coletiva”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> KOSKENNIEMI, Martii, **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960**. Cambridge University Press, 2001, p. 298.

<sup>57</sup> DURKHEIM, 2004, 37-38.

<sup>58</sup> DURKHEIM, op.cit., 51.

O direito caracterizado por este tipo de sanção, o direito penal, é resultado da solidariedade mecânica ou por similitudes, considerada como um conjunto de sentimentos comuns fortemente arraigados, senão em todos, pelo menos na grande maioria dos indivíduos de uma sociedade. Estes sentimentos possuem como características principais: sua uniformidade sobre os indivíduos que compõem a sociedade; a precisão exata com que se dirige contra os atos ou omissões (criminosos);<sup>59</sup> a estabilidade ao longo do tempo; o caráter social da repressão, por meio de um órgão (modernamente o Estado) que represente, de algum modo, aqueles sentimentos comuns.<sup>60</sup>

Já o segundo grupo de regras jurídicas é aquele cuja inobservância acarreta uma sanção do tipo repressiva. Aqui, “o que distingue essa sanção é que ela não é expiatória, mas se reduz a uma simples restauração”.<sup>61</sup> Essas regras não possuem caráter penal, pois os valores que visam proteger não constam da consciência coletiva, são muito mais externos e mais fracos. A inobservância das condutas que o direito repressivo prescreve não gera a mesma comoção que a prática de atos criminosos, pois aquelas não atingem indistintamente a todos os membros da sociedade, mas apenas as partes específicas de uma determinada relação.<sup>62</sup>

Contudo, isto não significa que o direito repressivo esteja alheio ao controle da sociedade, constituindo numa relação autônoma entre duas partes. Muito pelo contrário, já se disse que todo direito é social. E neste tipo de relação, em caso de litígio, é a sociedade que é chamada a intervir por intermédio dos seus representantes, para então aplicar o direito no caso particular. Para que uma determinada relação

---

<sup>59</sup> A precisão com que se dirige aos atos reputados ofensivos é o que diferencia as regras penais dos comandos meramente morais. Enquanto as regras penais caracterizam-se por sua nitidez, as regras morais tem algo de impreciso, sendo-lhe por vezes impossível dar-lhe um conteúdo e uma medida exata. Tomando o exemplo de Durkheim, pode-se dizer que deve-se trabalhar, ter piedade, etc, mas não é fácil afirmar genericamente de que maneira e em que medida. DUKHEIM, 2004. p. 49.

<sup>60</sup> DUKHEIM, 2004, p. 49-53. A pena consiste aqui numa reação passional da sociedade contra o ato que ofende aqueles seus sentimentos, uma espécie de vingança da sociedade contra o criminoso ou, noutras palavras, na exigência social de expiação daquele ato. Neste caso, a sociedade assume o lugar do vítima, pois o crime não ofende apenas esta mas, indistintamente, todo o corpo social.

<sup>61</sup> DUKHEIM, 2004, p. 85.

<sup>62</sup> DUKHEIM, op.cit., p. 89.

jurídica se estabeleça, não basta apenas a vontade de duas partes, mas é necessário que haja um consentimento social para que aquele contrato tenha validade. Portanto, há sempre uma sociedade pronta para fazer respeitar aqueles compromissos, mesmo que sejam firmados na esfera particular. O direito restitutivo resulta da solidariedade orgânica e adquire tantas formas quantas forem as configurações das relações sociais: civil, trabalhista, comercial, administrativo, etc. Cada qual rege um tipo especial de relações e possui um escopo bem definido mas todos pressupõem a diferenciação de funções sociais. Ademais, conforme a divisão do trabalho avança e a solidariedade orgânica se desenvolve, o direito restitutivo adquire formas cada vez mais numerosas e especializadas, conforme a peculiaridade da relação que pretende regulamentar.<sup>63</sup>

Além disso, como indução do pensamento acima exposto, é possível concluir que o resultado do avanço da solidariedade orgânica não resulta apenas na especialização das áreas do direito restitutivo e na quantidade de relações regidas por este. Ela se dá também na transcendência territorial do direito. Uma vez que as relações sociais se estabelecem para além das fronteiras nacionais, sua constância e contigüidade demandam, em mais ou menos tempo, algum tipo de regulamentação. Nestes casos então o direito restitutivo também pode se tornar internacionalizado.

#### **1.4 A Formação do Direito Administrativo.**

Feitas tais considerações buscar-se-á agora delimitar a formação e o escopo do direito administrativo no quadro das regras do tipo restitutivas. A afirmação geral de que o direito administrativo é o conjunto de regras que regem a atuação estatal não satisfaz plenamente o tema, pois não responde a questão de saber como ele surge e tampouco quais os fins do Estado. Portanto, é necessário precisar exatamente o que se entende por Estado e qual a sua função no âmbito de uma sociedade

##### *1.4.1 A formação do Estado.*

---

<sup>63</sup> DUKHEIM, op.cit., p. 89.

A concepção de Estado aqui teorizada, com base na doutrina de Durkheim e, principalmente, Duguit, encontra-se diametralmente oposta as correntes contratualistas, que buscam explicar o nascimento do Estado a partir de um contrato social, ou, para ser mais exato, de um momento específico em que todas as vontades individuais expressam sua anuência para a formação do ente estatal, cuja finalidade é o resguardo de um determinado direito individual.

Ao que parece, esta idéia supõe que todos os indivíduos possam representar as condições da vida coletiva, a fim de realizar uma opção com conhecimento de causa. Entretanto, observando esta assertiva a luz da história, não é possível apontar sequer um Estado que tenha sido formado a partir de um momento determinado em que os indivíduos componentes da sociedade expressam deliberadamente a anuência para sua criação, em prol da garantia de alguns valores (liberdade, segurança, propriedade). Nestes termos, afirma Duguit, é difícil de ser provada.<sup>64</sup>

Noutros caso, reinterpreta-se a teoria contratualista no sentido de que, embora não exista de fato um consentimento expresso do indivíduo, essa anuência ocorre implicitamente, conforme o indivíduo, vivendo em um determinado meio social, aceite aquele poder estatal simplesmente mantendo-se na sociedade. Também neste caso Duguit aponta essa fundamentação como imprecisa. Isso porque, o indivíduo não tem o poder de escolher se deseja ou não a vida em sociedade pelo simples fato de que esta é a única forma de vida que lhe convém. Nas palavras dele, “cada sociedade é disciplina; e como o homem não pode viver sem a sociedade, assim não pode viver senão sujeito a uma disciplina”.<sup>65</sup> Pois todos os indivíduos estão sujeitos à uma regra social fundada na interdependência e não há qualquer manifestação de vontade deles que possa fundar um Estado ou mesmo uma sociedade civil.

Também, fala-se muito na noção de vontade geral pela qual as teorias democráticas procuram fundamentar o poder público. Deste modo, crê-se numa

---

<sup>64</sup> DUGUIT, 1908, p.94.

<sup>65</sup> DUGUIT, 1908, p. 96.

suposta soberania popular, absoluta, indivisível e imprescritível, pela qual o Estado pode impor sua vontade porque essa constitui a vontade geral da coletividade. Analisando metodicamente tal afirmação chega-se a conclusão diferente. A lei votada por uma assembléia popular é, na verdade, uma lei votada por uma maioria, isto é, a vontade de um grande número de indivíduos que pretere à vontade dos demais membros da sociedade.<sup>66</sup>

Em suma, para Duguit, tais colocações representam nada mais do que um artifício metafísico utilizado pelos contratualistas para explicar o nascimento do Estado. A construção da soberania popular não provém de outra idéia senão daquela de direito subjetivo. Aquilo que um dia foi fundamentado na teoria do direito divino transmuta-se em uma suposta vontade geral do povo. Neste caminho, o direito subjetivo de *imperium* do Estado, que em outras épocas foi praticamente onipotente, passou a ser limitado pela noção contratualistas de proteção aos direitos subjetivos do indivíduo.

Mas essa nova explicação não foi suficiente para explicar a formação do Estado tampouco para limitá-lo de avançar sobre os direitos individuais. Ao invés, a noção de soberania não traz senão antinomias irreduzíveis, constituindo-se em um dos principais obstáculos à evolução do direito público e, principalmente, do direito internacional.<sup>67</sup> Se ela é um poder de vontade absoluto, daí resulta que nenhuma potência além do Estado pode fixar seus limites de ação e nenhuma regra de direito pode vinculá-la e, por conseguinte, nem o direito internacional e tampouco o direito público poderiam existir.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> DUGUIT, op.cit., p. 108. Para explicar melhor essa afirmação, Duguit se utiliza do exemplo francês. À sua época, o corpo eleitoral daquele país era composto de 11.000.000 de eleitores e Câmara eleita em 1902 representava 5.000.000 de eleitores, cerca de 47% do total. Ademais, continua o autor, a lei mais importante votada por aquela Câmara, de 9 de dezembro de 1905, que dispunha sobre a separação entre Igreja e Estado, foi referendada por 341 deputados, que representavam exatamente 2.647.315 eleitores, menos de 1/4 do eleitorado.

<sup>67</sup> DUGUIT, Léon. *Le scienze sociali, il loro oggetto, il loro metodo*. Paris, 1926. Trad. di M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti**. Torino: Giuappichelli, 2003. p. 150.

<sup>68</sup> DUGUIT, op.cit., p. 175-176. Acrescenta ainda este autor, se a soberania é uma, decorre que não é possível a existência de Estados federados; se ela é indivisível não cabe falar em tripartição de poderes; se ela é inalienável e imprescritível cabe então responder quem é o titular desse direito.

Feitas essas observações, conclui-se que a abordagem acima, a chamada doutrina metafísica do Estado, é insuficiente para limitar o poder público e para explicar qual a titularidade do poder soberano. Portanto, é outro o raciocínio o qual se pretende seguir para resolver aquelas questões.

Em primeiro lugar, entende-se o Estado com um fato. Ele é pura e simplesmente um acontecimento na vida real e sua existência independente de qualquer caráter de legitimidade ou ilegitimidade que se possa atribuí-lo ou de qualquer fundamentação metafísica que se pretenda fazer para descrever seu nascimento. Por certo, toda história da humanidade se caracteriza pela força (material, religiosa, econômica, moral, intelectual) mediante a qual certo grupo de indivíduos consegue impor sua vontade a outros, força esta que, como já dito, procurou-se explicar com argumentos equivocados. O nascimento do poder político, isto é, do poder dos governantes sobre os governados, não possui outra origem senão a própria constrição que os primeiros podem impor aos segundos. Este poder existe tão somente porque é um poder de fato.<sup>69</sup>

E, assim, se em um determinado momento da história o poder político toma a forma democrática, é errôneo atribuir-lhe como fundamento a existência de uma vontade geral. Se esse acontecimento ocorre é somente porque num determinado momento, a força se constitui num determinado grupo em função dele ser o mais numeroso havendo então apenas uma vontade da maioria.<sup>70</sup>

#### *1.4.2 Os fins do Estado e a prestação do serviço público.*

Na idéia exposta funda-se uma noção essencial. O Estado só existe porque possui força material ou, em outras palavras, é a forma organizada da força maior de uma sociedade.<sup>71</sup> Contudo, tal afirmação não quer dizer que esta força tenha necessariamente legitimidade para fundar uma ordem de direito público ou que possa atribuir-se tal qualidade com base naqueles argumentos metafísicos já descritos (na

---

<sup>69</sup> DUGUIT, 1926, p. 187-189.

<sup>70</sup> DUGUIT, op.cit., p. 191.

<sup>71</sup> DUGUIT, op.cit., p. 198.

divindade do poder dos reis, na soberania popular, etc). A força não se justifica por si só. Se o Estado consiste num agrupamento de indivíduos (governantes) no interior de uma determinada coletividade, que pode impor sua vontade aos outros membros de um grupo (governados), não há como afirmar que a vontade dos primeiros possa impor-se legitimamente sobre a vontade dos segundos. O caráter legítimo da força estatal, para existir, deriva da existência de outro fundamento. Há que se falar especificamente numa finalidade própria que o Estado possui para desempenhar na sociedade e que justifica a sua existência.

Neste teor, entende-se que o fundamento do campo de ação dos governantes é o mesmo que determina aquele dos indivíduos.<sup>72</sup> Estes, na sua esfera de ação, estão sempre sujeitos à uma regra social fundada na solidariedade. Neste sentido, sempre que o Estado exerça sua força de modo a anular essa regra social, a impedir o advento da solidariedade, então o exercício dessa força é ilegítimo e o direito público que dela advém é impróprio. Afirma-se, portanto, que “o Estado é fundado sobre a força; mas tal força é legítima quando vem exercida conforme o direito. Eu não digo [...] que o direito é a política da força, mas ao contrário, que o poder político é a força colocada ao serviço do direito.”<sup>73</sup>

Quando se diz que o Estado tem como finalidade assegurar o direito, é necessário precisar exatamente o significado desta afirmação. Já se disse outrora que o direito não nasce da vontade estatal, mas é fruto das relações sociais entre os indivíduos. Da mesma maneira, afirmou-se também que o Estado é um fato concreto da vida social, uma agremiação de indivíduos gerada por uma divisão espontânea e específica do trabalho social entre os governantes e os governados. Assim, o Estado, para legitimar-se perante os indivíduos sujeitos à sua jurisdição, não possui outra finalidade senão, em primeiro lugar, não fazer absolutamente nada contrário a solidariedade social e, em

---

<sup>72</sup> DUGUIT, op.cit., p. 202.

<sup>73</sup> Tradução livre de “Lo Stato è fondato sulla forza; ma tale forza è legittima quando viene esercitata conformemente al diritto. Io non dico, con Jhering, che il diritto è la politica della forza, ma piuttosto che il potere politico è la forza messa al servizio del diritto”. DUGUIT, 1926, p. 203.

segundo lugar, cooperar na medida do possível para realizá-la. E deste modo que o Estado se justifica, pois é assim que ele assegura o direito.<sup>74</sup>

É pertinente sublinhar, como o faz Duguit, a observação geral de certos autores de que o Estado persegue três fins muito bem determinados: a manutenção de sua própria existência; a realização do direito; e o desenvolvimento do bem estar público e da civilização intelectual e moral. Contudo, para ele, sob uma análise mais rigorosa, as outras duas finalidades mencionadas (autopreservação e realização do desenvolvimento) terminam por convergir na primeira e única idéia, isto é, na realização do direito. Isso porque, a primeira finalidade, a manutenção da própria existência, é entendida tão somente como condição para o Estado possa agir na vida social, pois o fato de existir, por si só, não basta para estabelecer um direito público fundamentado. Já quando se fala em desenvolvimento do bem estar público ou em cooperação para o progresso material, intelectual e moral da sociedade, não se está falando em outra coisa que a própria realização do direito. Ao agir deste modo, o Estado coopera para o advento da solidariedade e para assegurar o direito que dela nasce.<sup>75</sup>

Contudo, mesmo nestes termos, chega-se somente a uma finalidade estatal ainda imprecisa. Não se disse ainda de que maneira concreta o Estado deve agir para se legitimar. Quanto ao dever negativo do Estado, qual seja, o de não impedir que solidariedade espontânea da sociedade advenha, os ideais liberais, dos quais brotaram a Declaração dos Direitos dos Homens, de alguma maneira já lidaram com esta questão, ainda que apoiados em fundamentos impróprios, isto é, no direito subjetivo dos indivíduos.<sup>76</sup>

Toda a retórica liberal já procurou anteriormente limitar o poder absoluto e despótico do Estado sobre os indivíduos e nesta empresa desempenhou um papel histórico indubitavelmente importante. Porém, ao reformulá-la, sobretudo extirpando-se

---

<sup>74</sup> DUGUIT, op.cit., p. 203.

<sup>75</sup> DUGUIT, op.cit., p. 204. Desta idéia de autopreservação do Estado pode-se inferir o conceito, deveras utilizado atualmente, de interesse público secundário ou interesse da administração pública

<sup>76</sup> DUGUIT, 1926, p. 203.

agora a noção de direito subjetivo, dá-se às relações Estado-indivíduo um novo contorno. Chega-se então à uma espécie de meio termo entre o direito subjetivo de comando do Estado e os direitos subjetivos do indivíduo, no qual nem um nem outro mais subsistem. Surge uma idealização do direito público que busca, ao conformar um direito ao outro, também extinguí-los com vistas à uma forma de direito social. Pois se é verdade que o Estado, como afirma Durkheim, não pode intervir em todas as esferas da vida social,<sup>77</sup> também é verdade que ele possui, na divisão do trabalho entre governantes e governados, uma função social mais ampla do que assegurar direitos subjetivos dos indivíduos. Como expõe Duguit, se demanda aos governantes não somente o dever de não fazer certas coisas, mas também o dever de fazer outras.<sup>78</sup> É desta idéia que brota o segundo dever do Estado, necessário para assegurar sua finalidade, uma função positiva de estimular a solidariedade.<sup>79</sup>

Historicamente, criou-se então a noção concreta de “serviço público” numa acepção muito mais ampla do que até então se reconhecia como função estatal, nomeadamente os serviços de guerra, da manutenção da segurança pública e da administração da justiça. Estes serviços, para Duguit, são resquícios de uma concepção ultrapassada de Estado, pois quando o Estado se proclama nestas funções não faz

---

<sup>77</sup> DURKHEIM, 2004, p. 375.

<sup>78</sup> DUGUIT, Léon. *Il servizio pubblico: perchè scompare il sistema di diritto pubblico fondato sulla nozione di puissance publique*. Paris, 1925. Trad. di. M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti**. Torino: Giuappichelli, 2003, p. 246.

<sup>79</sup> Antônio Manuel Espanha contextualiza muito bem esta nova idéia acerca do Estado no bojo de um movimento dos autores administrativistas, formado a partir do século XIX e construído contra duas concepções: a do Estado de polícia, contra a qual se criou um complexo de normas que regulam não só as relações internas do Estado, mas também aquelas concernentes a relação da administração pública com os particulares; e a do liberalismo político, contra a qual se criou um estatuto diferenciado nas relações em que o Estado fosse parte. Ressalta este autor a influência da idéia de Émile Durkheim acerca da anterioridade da solidariedade sobre a individualidade neste processo e os seus desdobramentos no plano político, a saber: “na substituição da idéia de direitos individuais pela idéia de deveres sociais definidos pelo Estado; na anteposição da lógica da economia nacional à economia doméstica; na ênfase na função unificadora do Estado, frente ao aparente risco de uma sociedade que, atomizada em grupos particulares de interesses, pudesse explodir e; na substituição da legitimidade do Estado em função de uma soberania de origem democrática por uma legitimidade a partir da idéia do Estado como ‘serviço público’, do qual os cidadãos pretendiam prestações e não apenas direitos políticos, não faltando quem, explicitamente, estivesse disposto a sacrificar os segundos às primeiras”. Veja-se HESPANHA, Antônio Manuel. **O Direito Administrativo como Emergência de um Governo Activo (C. 1800 - C. 1910)**, 2006, Disponível em [www.hespanha.net](http://www.hespanha.net). Acesso em 11/10/2007.

174.p. 01-04.

outra coisa senão servir ao seu próprio interesse. A “defesa contra o inimigo externo e a manutenção da ordem sobre o território constituem as condições próprias para a conservação da potência por parte dos governantes”.<sup>80</sup> Além disso, tais atividades são inerentemente ligadas ao fundamento da soberania que, como se viu, como conceito metafísica, é incapaz de, por si só, legitimar o Estado.

As novas transformações das sociedades, o desenvolvimento da educação e as transformações econômicas e industriais não mais aceitam um sistema de direito público fundado naqueles argumentos. Há, por certo, uma série de novas demandas por parte dos indivíduos com relação às obrigações dos seus governantes que transcendem a simples existência de um Estado e aquelas funções de que ele tradicionalmente se encarrega para manutenção de sua própria existência.

Há um momento da história em que, explicita Duguit, os governantes passam a exercer uma série de novas atribuições tais como educação, assistência social, saúde, etc, funções estas que não trazem ínsito qualquer elemento de comando por parte do Estado ou qualquer manifestação de seu *imperium*. Neste caso todo o alicerce teórico por meio do qual se fundamentou o Estado sofre um abalo profundo. Porque “[...] se o Estado é por definição e por natureza a coletividade comandante, necessita que o seja sempre. Se em uma só de suas manifestações o Estado não é soberano, então não o será jamais”.<sup>81</sup> Assim, o poder soberano é incapaz de explicar porque o Estado é agora obrigado a adimplir com alguns deveres cuja observância enfraquece aquele poder. É assim que, nas transformações sofridas pelo Estado, a noção de serviço público substitui o conceito de soberania como fundamento do direito público.

---

<sup>80</sup> Tradução livre de: “[...] la difesa contro il nemico esterno e il mantenimento dell’ordine sulterritoria costituiscono le condizioni stesse per la conservazione della potenza da parte dei governanti”. DUGUIT, 1925, p. 248.

<sup>81</sup> Tradução livre de: “[...] se lo Stato è per definizione e per natura la collettività comandante, bisogna che lo sia sempre. Se in una sola delle sue manifestazioni lo Stato non è sovrano, allora non lo sarà mai”. DUGUIT, 1925, p. 249.

### 1.4.3 O serviço público como exigência social.

Como dito, a divisão do trabalho social é condição para a formação e o progresso da sociedade. No desenrolar deste processo dá-se uma diferenciação peculiar, entre os governantes e os governados, assim considerada como a origem do Estado. Essa diferenciação pressupõe uma divisão de funções entre ambos, cabendo aos governantes sobretudo organizar e executar a prestação de serviços públicos no interesse dos governados. Exposto desta maneira, é válido perguntar então quais atividades se inserem no rol daquilo que se denomina serviço público e as razões para que uma determinada atividade seja ou não considerada como tal, isto é, para que uma tarefa seja retirada, no todo ou em parte, da ação dos particulares e passe a ser regida pelas normas de direito público.

Em primeiro lugar, é suficiente mencionar que não há um grupo de atividades nitidamente delimitado que se possa atribuir ao Estado. Na verdade, o rol de tarefas que devem ou não ser regidas sob o seu comando não é e nem poderia ser estanque. Isso porque, a medida que as sociedades se transformam, que o progresso tecnológico assume novos contornos, mudam também as necessidades do indivíduo e, por conseguinte, os termos em que se opera a divisão do trabalho entre os governantes e os governados.<sup>82</sup> Deste modo, apenas em um determinado tempo e espaço poderia ser elencado um grupo de atividades assim consideradas, levando em consideração as necessidades que em cada momento se afiguram.<sup>83</sup>

A dificuldade principal é saber com que critérios é possível conceituar um determinado serviço como público, para então atribuir ao Estado sua organização e execução. Segundo Duguit, serviço público é toda atividade que se “[...] revela indispensável a realização e ao desenvolvimento da interdependência social e resulta

---

<sup>82</sup> DUGUIT, 1925, p.259.

<sup>83</sup> Há certamente duas atividades, tomadas em sentido amplo, que não se pode deixar de fora dos serviços públicos, justamente aquelas que se constituem como uma das causas da divisão do trabalho (cf. Item 1.2.3) e, conseqüentemente, da solidariedade social, a saber, os serviços de comunicação e de transportes. São estas as duas áreas consideradas historicamente, segundo esta doutrina, como atividades essenciais do Estado, tendo Duguit a elas se dedicado com mais afinco. Veja-se neste sentido: DUGUIT, 1925, p. 259-260.

de natureza tal que não pode ser assegurado completamente senão mediante a intervenção da força governante”.<sup>84</sup> Assim, desta assertiva, pode-se citar dois critérios distintos e necessários para a conceituação do que é um serviço público: a) é um serviço indispensável ao desenvolvimento da interdependência social; b) é ainda um serviço que o particular não possui condições materiais para prestá-lo.

Quanto ao primeiro critério é suficiente dizer que a interdependência social assume certa configuração segundo um momento histórico determinado. Aquilo que em uma época não era visto como indispensável à interdependência pode sê-lo posteriormente, de acordo com as mudanças sociais operadas pela divisão do trabalho. Neste caso, uma noção de extrema utilidade para guiar a ação dos governantes é a idéia de realização da “igualdade de condições externas objetivas”.

Ainda que a divisão do trabalho tenha como conseqüência principal a criação de solidariedade social, este efeito não é sempre uma resultante daquele fenômeno, sendo que, em muitos casos, da simples especialização de tarefas, não decorre necessariamente a formação de um vínculo de interdependência entre os indivíduos. Pois, como afirma Durkheim, “para que a divisão do trabalho produza solidariedade, não basta que cada um tenha a sua tarefa, é necessário, além disso, que essa tarefa lhe convenha”.<sup>85</sup>

Portanto, pare este autor, há determinadas situações nas quais a divisão do trabalho não ocorre espontaneamente, por uma livre opção dos indivíduos baseada em suas aptidões naturais, mas ela sucede por efeito de uma coerção externa. A existência de espontaneidade na divisão do trabalho é condição fundamental para que advenha a solidariedade. Por espontaneidade “[...] deve-se entender a ausência, não apenas de

---

<sup>84</sup> Tradução livre de: “[...] si rivela indispensabile alla realizzazione e allo sviluppo dell’interdipendenza sociale e risulta di natura tale da non poter essere assicurato completamente che mediante l’intervento della forza governante”. DUGUIT, 1925, p. 264.

<sup>85</sup> DURKHEIM, 2004, p. 392.

qualquer violência expressamente formal, mas de tudo o que pode tolher, mesmo indiretamente, a livre expansão que cada um traz em si”.<sup>86</sup>

Embora seja difícil encontrar uma espontaneidade perfeita na sociedade, é dever e também interesse dela assegurar que o indivíduo não seja forçado a desempenhar uma função que não corresponde às suas aptidões naturais. A idéia de liberdade não consiste unicamente na sociedade deixar que o indivíduo desempenhe sua função social mas, principalmente, que as condições para tanto estejam postas ao seu dispor. E isso só existe na medida em que todos estejam sujeitos à uma igualdade de condições externas de competição, para que, conforme seus esforços, desenvolvam-se segundo as suas capacidades.

E é nesta idéia de igualdade que se pode justificar o desempenho de alguns serviços públicos. Uma determinada ação estatal que vise igualar as condições externas entre os indivíduos concorre para que a solidariedade social seja o efeito necessário da divisão do trabalho. Daí se infere uma gama de atividades que o Estado desempenha tais como saúde, educação e assistência social, ações distributivas direcionadas a assegurar, ainda que limitadamente, certo equilíbrio de condições aos que se encontram em situações menos favorecidas. Há aqui uma visão crítica, dir-se-ia até uma espécie de desencanto, com a simples igualdade formal, perante a lei, critério insuficiente para assegurar a coesão social.

Já quanto ao segundo critério para determinar a conceituação do que é um serviço público, qual seja, a necessidade de uma intervenção do Estado para organizá-lo, sem a qual sua realização é impossível, trata-se de uma base racional e pragmática para determinar o âmbito de prestação dos serviços públicos. É impossível que o Estado organize e comande a generalidade dos serviços que os indivíduos reputam relevantes para seu próprio desenvolvimento. O Estado intervém somente nos casos em que a sociedade ou parte dela se julga incapaz de fazê-lo por si mesma e na medida da capacidade do Estado em executá-lo (principalmente financeira).

---

<sup>86</sup> DURKHEIM, op.cit., p. 395.

Por óbvio, este julgamento não é passível de ser preconcebido, mas só pode ser levado a termo por referência à uma atividade determinada e a um contexto muito bem definido, tomando-se em conta todas as variáveis históricas, econômicas e culturais. Conforme o caso, cada sociedade pode julgar ou não imprescindível a intervenção do Estado para o desenvolvimento de um serviço público.<sup>87</sup>

Em outros casos, mesmo sendo necessária a intervenção do Estado discute-se a justa medida de centralização desta atuação, geralmente colocada de quatro modos. Neste caso, disserta Duguit, fala-se primeiro em centralização do ponto de vista regional, questão relevante sobretudo em federações, quando da delimitação da competência do ente federal e dos estados federados. Menciona-se também a descentralização do ponto de vista patrimonial, por meio do destacamento de um patrimônio autônomo para a execução de um serviço público. Em terceiro lugar, da descentralização do ponto de vista burocrático, pelo que se supõe uma divisão no papel de direção dado aos funcionários técnicos do serviço. Finalmente, há casos em que a intervenção do Estado não sucede diretamente na execução do serviço, mas limita-se à sua concessão, obviamente regulamentada, a um ente privado para fazê-lo.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Uma abordagem muito interessante sobre esta extensão da atividade Estatal, mesmo não utilizando exatamente a terminologia “serviço público”, é realizada na obra de Michel Albert, *Capitalismo contra Capitalismo*, na qual se descreve as características do que parecem ser os principais modelos capitalistas da atualidade e o papel do Estado em cada um deles. Assim, grosso modo, contrapõe-se o modelo estadunidense (neo-americano) e suas variantes no Reino Unido, nos quais o Estado se abstém de um grande número de atividades relegando-as ao mercado, ao modelo Alemão e seus desdobramentos em outros países europeus e no Japão, baseado em intervenções estatais mais freqüentes. Sinteticamente, observa-se que os modelos construídos sobre ideais mais coletivos e sociais (europeu e japonês) caracterizam-se por uma amplitude muito maior de atividades estatais (regulamentação do mercado e proteção da concorrência, assistência social, saúde, educação) e resultam em sociedades economicamente igualitárias. Por outro, lado, não se pode deixar de notar que os modelos mais marcados por concepções mais individualistas e liberais (americano e britânico) embora tenham um conteúdo menos igualitários, caracterizam-se pelo baixo desemprego, por serem socialmente includentes (inclusive para imigrantes) e pela ampla mobilidade social. ALBERT, Michel. **Capitalismo contra Capitalismo**. São Paulo: Livros do Brasil, 1990.

<sup>88</sup> DUGUIT, 1925, p. 266. Celso Antonio Bandeira de Mello, ao tratar de algumas questões acerca deste assunto, com enfoque no direito administrativo brasileiro, menciona que na delimitação de competências para execução de serviços públicos referida na Constituição Federal de 1988, estabeleceram-se quatro categorias de serviços públicos: a) serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado; b) serviços que o Estado tem obrigação de prestar e obrigação de conceder; c) serviços que o Estado tem obrigação de prestar, mas sem exclusividade; d) serviços que o Estado não é obrigado a prestar, mas, não os

Portanto conclui-se que conceituar um determinado serviço como de natureza pública leva a considerar que as necessidades e as transformações de uma sociedade, criando uma nova configuração de sua interdependência, induzem a reformulação da forma e do conteúdo da intervenção do Estado na sua prestação. É assim que, em alguns casos, conforme a natureza do serviço e as condições materiais do contexto histórico, uma atividade sai da esfera de competência privada e torna-se, total ou parcialmente, uma responsabilidade estatal. Noutros casos, a intervenção dá-se por meio de uma concessão regulamentada à iniciativa privada ou ainda pela simples fiscalização e imposição de regras. Finalmente, no âmbito do poder público de uma Federação, de acordo com a natureza e as condições materiais do serviço, pode ser atribuída a competência para intervir a um ou outro ente federado, segundo critérios diversos.

Resta saber assim se e até que ponto uma determinada competência para exercer um serviço público pode ou deve sair da esfera de responsabilidade do ente estatal e ser desempenhada a nível intergovernamental ou supranacional.

## **1.5 A formação do Direito Administrativo Comunitário.**

### *1.5.1 Os processos de integração econômica como efeito da divisão internacional do trabalho.*

A realidade dos processos de integração é uma questão acadêmica de notável importância para os estudiosos do direito internacional moderno. Entretanto, a análise deste objeto será tão mais alienada quanto aqueles se encerrarem no puro normativismo dos tratados regionais e dos acordos bilaterais. A este direito positivado por meio de tais instrumentos deve-se confrontar o fenômeno do direito da integração em sua dinâmica sociológica, como efeito da divisão do trabalho social.

Já se procurou demonstrar que, historicamente, os indivíduos se revelam com um caráter naturalmente social, que possuem a necessidade de interagir entre si, por meio da troca de bens e serviços. A este imperativo corresponde o surgimento de um tipo de interdependência que é fruto de uma diferenciação progressiva de tarefas que cada indivíduo realiza e da qual os demais membros da sociedade não podem prescindir.

Neste contexto, ao longo do século XX, o fenômeno da divisão do trabalho social afirmou-se cada vez mais para além das fronteiras do Estados, ganhando relevo internacional. É também o que demonstra a multiplicação de organizações internacionais, das mais variadas características (supranacionais, intergovernamentais, transnacionais e não governamentais) e com as mais diversas funções (econômicas, científicas, políticas, humanitárias, etc).<sup>89</sup> Neste percurso, os processos de integração regional destacam-se naturalmente como um espaço territorial privilegiado, em razão de proximidades geográficas e culturais, no qual a divisão do trabalho parece operar antecipadamente no plano internacional.

Estes movimentos atingem, nos mais variados graus de aprofundamento, todos os continentes do planeta. Eles consistem numa espécie de primeira reprodução do fenômeno da divisão do trabalho para além das fronteiras nacionais. Considerada a partir de sua dimensão sociológica a integração regional se encontra relativamente independente de qualquer manifestação voluntarista e positiva consubstanciada nos tratados e convenções que regulamentem liberdades na circulação de bens, serviços, pessoas e capitais entre as fronteiras. Entendê-la como a realização de acordos entre chefes de Estado, com a participação dos diplomatas e a anuência de um parlamento nacional é reduzi-la apenas ao espaço das relações intergovernamentais, quando na verdade seu conteúdo é muito mais amplo. As afinidades costuradas entre duas sociedades sujeitas a diferentes soberanias precedem à positivação daquele direito, formalizado nos tratados e nos acordos formais. Elas ocorrem porque o trabalho se

---

<sup>89</sup> SEINTENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 17.

especializa e divide para além dos territórios de cada nação, dele advindo um tipo peculiar de interdependência comunitária.

### *1.5.2 O direito da integração como vanguarda do direito internacional.*

Embora a integração propriamente dita não ocorra por intermédio de simples acordos e tratados intergovernamentais, a autonomia do fenómeno sociológico da integração com relação ao daquela positivação jurídica é mitigada pela sujeição das sociedades e indivíduos a uma determinada soberania estatal. Sendo o objeto da positivação jurídica nos processos de integração, em grande medida, a criação de liberdades, e se tais liberdades ainda não existirem, o movimento de interação entre diferentes sociedades se encontra intimamente prejudicado. A idéia de submissão a uma soberania estatal parece ser um fardo ao processo de integração, uma vez que o fato do indivíduo se encontrar na situação de “não ser nacional” de um determinado Estado, atributo de natureza eminentemente jurídica, aflige o fenómeno social como um todo pois, nessa situação, o indivíduo pode ser privado de alguns direitos em outra jurisdição.

Pode-se citar dois desdobramentos negativos provenientes daí para o desenvolvimento da integração regional: um nas relações horizontais, entre os indivíduos e agrupamentos sociais de um determinado Estado e seus pares não nacionais deste mesmo Estado; o outro nas relações verticais, entre os Estados e aqueles indivíduos não considerados como seus cidadãos nacionais.

A primeira situação ocasiona no impedimento relativo do indivíduo e das demais organizações para estabelecer relações privadas com estrangeiros. Isso porque, a inexistência de algumas liberdades (de circulação de bens, serviços, pessoas, de trabalho e capital, etc.) é, por lógica, obstáculo à interação social espontânea. No momento em que um Estado determina uma restrição qualquer, direta ou indireta, à liberdade de seus nacionais de contratar com estrangeiros ou o contrário, está-se

limitando a espontaneidade da divisão do trabalho que poderia se realizar para além dos seus limites territoriais.

Em segundo lugar, considerando que a nacionalidade é sempre referível a um Estado, dela surge uma série de direitos sociais do indivíduo ou dos agrupamentos sociais. Pois quando se nega a um estrangeiro a condição de nacional, exclui-se ele da relação já estabelecida entre governantes e governados, fato que tem como conseqüência imediata uma limitação dos deveres do Estado para com os estrangeiros em comparação com aqueles deveres que possui com seus nacionais.

Não é por outros motivos que Duguit já havia afirmado que a noção de soberania é um fardo ao desenvolvimento do direito internacional. É verdade que o dogma da existência de um poder soberano, corporificado no Estado, se enfraqueceu no interior de cada nação, especialmente a partir da desmistificação e negação do direito subjetivo de *imperium*, conceito substituído progressivamente pela aceitação de um direito objetivo, nem proveniente do poder divino tampouco da vontade geral, mas das relações entre Estado e indivíduo. Concomitantemente, a passagem de uma visão para outra contribuiu para a formação de um direito público interno que ultrapassou uma visão simplificada de poder estatal, indo em direção a um ideal de dever ou, em outras palavras, de uma força dos governantes que, embora exista de fato, não se fundamenta e justifica em si mesma, mas apenas na realização de sua tarefa em função dos governados; já se disse que o Estado é a força a serviço da realização do direito ou para utilizar uma assertiva muito comum entre os administrativistas, a idéia de realização do interesse público primário. O poder soberano restou assim considerado como apenas uma justificação metafísica para explicar um momento histórico em que os vínculos nacionais se tornaram mais fortes e delimitados contribuindo para a formação da solidariedade nacional.

Todavia, no âmbito da formação do direito internacional, a verdade é que o dogma da soberania mantém-se vivo. Neste campo, prospera a insistência estatal de não reconhecer nenhuma autoridade acima deles e de arrogar-se na produção das

normas de carácter internacional. Por tais motivos, é corrente o entendimento de que a formação do direito internacional dá-se apenas numa base voluntária entre Estados independentes, para não falar de opiniões mais radicais que sequer admitem sua existência. Ademais, como afirma Dupuy, embora seja verdade que muitos partidários da paz internacional já procuraram combater a noção de soberania em nome daquela, há de se reconhecer que não é fácil lidar com um conceito enraizado profundamente na mente dos homens ao longo da história.<sup>90</sup>

Ainda assim, admitindo-se que da idéia de soberania advenha quase todo tipo de construção (ou desconstrução?) do direito internacional, nota-se que os processos de integração entre Estados independentes se constituem como uma situação apta a alterar esse panorama. Porque a interdependência é um fato social e ela se acha tão mais presente entre duas partes conforme mais elas estejam em proximidade e contato, as relações regionais entre estes Estados independentes tendem a manifestar mais aspectos dessa interdependência do que as relações multilaterais. Pois naquele caso, em virtude das sociedades se encontrarem mais vinculadas umas às outras “[...] tende-se a aceitar um sistema institucional assente numa concepção diferente, de certa forma susceptível de retomar os caracteres de direito interno e de oferecer a imagem de um conjunto dotado de órgãos competentes”.<sup>91</sup> Como aqui as relações sociais se revelam mais fortes do que noutros tipos de relações internacionais, o direito positivo que dela advém, mesmo formalmente criado pelos tratados firmados entre Estados e segundo os trâmites de incorporação ao ordenadamente de cada um, é passível de ser mais correspondente à naturalidade que as relações sociais demonstram do que o direito internacional em geral.

### *1.5.3 O direito da integração e sua visão geral.*

Falou-se até aqui que o conceito de soberania, mesmo enfraquecido no direito interno de cada país, é ainda visto como a pedra angular para a compreensão do direito

---

<sup>90</sup> DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 7.

<sup>91</sup> DUPUY, 1993, p.7.

internacional. Talvez por tal motivo seja corrente nos meios acadêmicos o estudo do direito da integração majoritariamente sob o ponto de vista jurídico-formal, estreitando-se quase sempre na análise das liberdades criadas pelos Estados, em função de seus “não nacionais”. Mas, embora se concorde com a importância de tal abordagem, já se disse que o processo em si ocorre por intermédio das sociedades. A integração regional, como relacionamento humano, precede qualquer expressão positiva do direito consubstanciada nos tratados, cuja manifestação é, no mais das vezes, retardatária, quando não impeditiva do fenômeno, em especial nestes casos, como já se apontou.

Em termos concretos, há integração quando as sociedades comercializam bens e serviços umas com as outras, ou um indivíduo se estabelece em outro país para trabalhar, estudar ou contrair matrimônio, ou durante a transferência de uma empresa de um Estado para realizar sua atividade, e numa infinidade de outras situações que se possa porventura citar. Em todos estes casos o direito comunitário positivado que lhes corresponde pode, apenas tardiamente, expressar as relações naturalmente concatenadas ou, de modo grave, ir de encontro à vontade ou à própria natureza das relações entre as sociedades que conduzem o processo. Pois já se afirmou que, sob o manto da soberania, nada impede que as leis de um Estado imponham aos atores da integração “não nacionais” restrições para a realização de suas atividades: os bens podem estar sujeitos à elevadas alíquotas de importação, a prestação de serviços pode estar condicionada à limites e requisitos legais, aos trabalhadores se lhes podem negar direitos e, finalmente, as empresas podem estar sujeitas a inúmeros impedimentos para realização de atividade em outros países.

Portanto, os Estados possuem prerrogativa para restringir a naturalidade e espontaneidade da integração de forma significativa. Daí a importância da análise da integração em termos de criação de liberdades, ou, em outras palavras, na permissão para que a integração ocorra. Nestes casos fala-se, geralmente, em cinco fases distintas de aprofundamento do fenômeno.

Segundo Bela Balassa<sup>92</sup> tem-se primeiramente a criação da zona de livre comércio, que nada mais é do que liberalização da circulação de bens e serviços entre os Estados, mediante a eliminação de alíquotas de importação. Em um segundo momento cria-se o que se denomina de união aduaneira, termo designado para qualificar a integração econômica quando vigente uma Tarifa Externa Comum (TEC) entre os Estados do bloco. Ela existe quando os Estados estabelecem em conjunto uma alíquota comum sobre bens e serviços importados de outros países, exigindo a coordenação de uma política de negociação comercial conjunta. Um próximo estágio no aprofundamento do processo é a criação de um mercado comum, acrescentando sobre os demais a livre circulação de capitais e pessoas (principalmente trabalhadores). Para além do mercado comum, constitui-se o que se chama de união monetária. Neste caso, além de permitir a livre circulação de bens, serviços, trabalho e capital, e a adoção de uma tarifa externa comum, os países seguem políticas macroeconômicas conjuntas com a criação de uma moeda única. Finalmente, um último estágio de aprofundamento nas relações entre os Estados em um processo de integração é o designado pelo termo União Econômica Total (ou União Política), que pressupõe a unificação das políticas monetárias, fiscais, sociais e anticíclicas, e, mais ainda, o estabelecimento de uma autoridade supranacional cujas decisões são obrigatórias para os Estados que dela fazem parte.

### *1.5.3 O direito da integração e a formação do serviço público comunitário.*

Em todos os estágios da classificação acima listada, de um modo ou de outro, a análise do direito da integração fica naturalmente ligada a questão da soberania. Quanto mais a soberania dos Estados associados é autolimitada por meio de tratados, mais liberdade advém para aqueles que se conduzem o processo. Assim, é possível

---

<sup>92</sup> BALASSA, Bela. **Teoria da integração econômica**. Lisboa: Clássica, 1964. p.13. O estudo da integração sob o ponto de vista formal tem sido abordado por uma gama de autores, nacionais e internacionais. Talvez por tal razão as classificações quanto aos estágios não sejam uniformes, já que alguns autores relevam ou valorizam certas características formais para excluir ou incluir uma determinada situação em uma categoria ou outra. Ademais, por decorrência disso, algumas categorias podem ser suprimidas ou desmembradas, segundo os critérios jurídicos próprios de cada autor. De qualquer maneira, a classificação adotada por Bela Balassa (em cinco categorias), mostra-se suficientemente didática para o estudo geral dos processos de integração, embora, como classificação, e portanto arbitrária, não esgote as realidades próprias de cada situação concreta.

observar que este tipo de análise doutrinal praticamente aceita e reproduz o dogma da soberania embora não se queira com isso criticá-la. Porque de fato, a visão da realidade não deixa de transparecer ao observador que, ainda no plano internacional, aquela idéia remanesce.

Mas levando em consideração as bases sociológicas já expostas, há bons motivos pra supor que, tal qual sucedeu no plano do direito interno, o noção de soberania tenderá a esvair-se, senão completamente, pelo menos em alguma medida. Pois já é possível inferir de alguns processos de integração a formação daquilo que se conceituou como serviço público, a mesma noção que afrontou o dogma da soberania no interior de cada Estado.

Ainda que não escape aquela classificação algumas formas de ação positiva, tais como a coordenação de políticas comerciais e macroeconômicas, a criação de uma moeda única ou de instituições políticas, ela ainda não considera com seriedade a existência de qualquer tipo de “dever de prestação” do ente comunitário aos indivíduos do território integrado, no sentido de estimular a interdependência entre eles. .

Diante disso, põe-se a necessidade do desenvolvimento e estudo de outra forma de ação comunitária no contexto da integração, que objetive atuar diretamente para estimular e reforçar a solidariedade existente. Já se disse que a divisão do trabalho não pressupõe necessariamente o nascimento de solidariedade social. Pois esta última requer espontaneidade na ação o que, por seu turno, só ocorre em uma situação em que as partes se encontram em igualdade de condições materiais objetivas. O mesmo raciocínio é válido para os processos de integração regional. Do contrário, a relação adquire mais um aspecto de dominação de um Estado sobre outro do que de mútua dependência e necessidade.

Também, em termos semelhantes ao que se afirmou anteriormente, a liberdade de se relacionar não existe se apenas as condições formais para sua realização estejam postas, no caso dos processos de integração se o que há é a simples criação

de liberdades pelos Estados. Assim, por exemplo, se a um indivíduo lhe é dado apenas o direito formal de se deslocar num determinado espaço territorial para trabalhar, a efetividade desta prerrogativa resta prejudicada se não lhe assistem meios materiais para realizá-la (como, por exemplo, a existência de um serviço de transporte para fazê-lo ou de um auxílio governamental pra o seu deslocamento).

Pressupondo que os Estados (e as sociedades que os compõem) não partem das mesmas condições econômicas em suas relações, como de fato muitas vezes acontece, a desigualdade de forças entre as partes retira das trocas realizadas por elas, no seio do processo de integração, a solidariedade que expressariam no caso contrário. À relação de complementaridade de funções, pressuposto da solidariedade, sobrepõe-se outra, de superposição do mais forte sobre o mais fraco, baseada mais na adesão forçada do que na anuência espontânea. A liberalização comercial, tida como o passo inicial da integração econômica, não é por si só um objetivo final e seus benefícios muitas vezes não se fazem sentir por todos os integrantes de uma sociedade. Corrigir esse tipo de desequilíbrio externo entre as sociedade dos Estados integrados é condição essencial para que a divisão do trabalho regional expresse solidariedade.

Este problema, o desequilíbrio de condições, agrava-se quando se desfaz essa dicotomia entre complementaridade ou dominação acrescentando-se à ela uma terceira categoria, qual seja, a de irrelevância ou redundância. Conforme menciona Zygmunt Bauman a modernidade traz em si a noção de que o mundo pode e deve ser transformado e, nesta tentativa de fazê-lo, “[...] a história da era moderna tem sido uma longa cadeia de projetos considerados, tentados, perseguidos, compreendidos, fracassados ou abandonados”.<sup>93</sup> Ainda segundo este autor, duas características e dois efeitos se destacam aqui. Em primeiro lugar, o fato de que os projetos se mostram imprevisíveis imaginaram “[...] uma realidade futura diferente daquelas que os projetistas conheciam”, cuja solução levou a um “excedente de projetos”.<sup>94</sup> Em segundo lugar, a complexidade destes projetos (nenhum deles é a prova de equívocos ou de

---

<sup>93</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p 34.

<sup>94</sup> BAUMAN, 2004, p.34.

controle total quanto aos resultados previstos) fez com que, para ser visto como realistas, passíveis de implementação, ele precisassem simplificar a complexidade existente ou “separar o ‘relevante’ do ‘irrelevante’”, concentrando-se apenas nos objetivos alcançáveis e dividindo os resultados da ação em “produto útil” e “refugo”.<sup>95</sup> Em última instância, esse movimento criou a categoria de “refugo humano”, isto é, pessoas e coletividades que, sendo absolutamente irrelevantes para os projetos modernos, não cabe sequer atribuí-las alguma forma de “função social”.

Esta noção trazida por Bauman é deveras diferentes daquela de divisão forçada do trabalho, gerada pela iniquidade de condições externas. Naquele caso, embora a inserção do indivíduo no processo de divisão do trabalho não seja natural, por livre consentimento, ainda assim ele participa efetivamente da sociedade. Já conforme a idéia acima exposta essa participação sequer existe. Segundo ela, a modernidade não é mais marcada, ou não somente, pelos tradicionais embates entre forças sociais, conflitos que terminam por restabelecer a ordem e a coesão. No frenetismo dos grandes projetos modernos o que se dá é a completa exclusão daquilo ou daqueles considerados desnecessários.<sup>96</sup>

Analisando-se a partir deste enfoque os “projetos de integração regional”, cabe perguntar se, em sua complexidade e imprevisibilidade, não lidam eles com o mesmo problema, a saber, o de separar a “integração útil” da “integração inútil”, desdobrando-se, finalmente, no delineamento de “regiões úteis” e “regiões inúteis”, ou daquelas que, utilizando um vocabulário ricardiano, possuem algum tipo de vantagem comparativa, em detrimento das que nada podem oferecer ao todo. E questiona-se ainda até que ponto determinadas sociedades que não possuem grandes capacidades de produção

---

<sup>95</sup> BAUMAN, 2004, p.35.

<sup>96</sup> Eric Hobsbawn já havia exposto essa questão, embora em termos um tanto diferentes. Para ele a era pós-industrial, marcada pela intensiva utilização de tecnologia, criou uma fenda no assim chamado movimento proletário. Remanesceram, de um lado, um grupo de trabalhadores notavelmente qualificados e inseridos no mercado de trabalho e, de outro, uma “subclasse” relegada ao subemprego, ao trabalho braçal e à informalidade, cada vez mais desprotegidos pelas mudanças operadas nos sistemas assistencialistas dos Estados. Criou-se assim o que ele chama de “sociedade dos dois terços”, não mais marcada pela dicotomia capital/trabalho, mas subdivida em três classes, das quais apenas duas conseguem manter-se inseridas no mundo do consumo em massa. Veja-se HOBSEBAWN, 2007, p. 296-303.

competitiva ou consumo não se tornam irrelevantes para os projetos de integração regional.

Ainda, segundo Bauman, “a resposta à redundância é tão financeira quanto a definição do problema; esmolas fornecidas pelo Estado, reguladas pelo Estado ou por ele promovidas e testadas em relação aos meios”, na prática denominadas de benefícios da previdência, incentivos fiscais, isenções, concessões, pensões.<sup>97</sup> Em outras palavras, a solução dessa emblemática questão (incluir o redundante no interior dos projetos), remonta, à nível nacional, com ou sem sucesso, à função desempenhada pelo Estado, que realiza o serviço público mediante suas prerrogativas administrativas e financeiras, para a manutenção da coesão social e para estimular relações solidárias entre a sociedade no âmbito de seu território. É por meio dele, por exemplo, que “o Estado desempenha seus deveres de assistência e proteção aos fracos, desprotegidos e doentes”.<sup>98</sup>

Desta maneira, nos ordenamentos jurídicos de cada Estado, a formação do direito financeiro e administrativo, que regulamentam as atividades de arrecadação, destinação de recursos e, principalmente, de prestação de serviços públicos, expressa, de algum modo, a forma pela qual os governantes lidam com as desigualdades ou exclusões em seus territórios.

Mas já no estudo do direito da integração, torna-se necessário deslocar a teoria de Estado enquanto agrupamento social para o estudo da Comunidade. Admitindo-se como desafio o nivelamento das condições externas e o estímulo aberto ao desenvolvimento da interdependência no âmbito de um bloco regional, é razoável suspeitar que a eficácia e a capacidade de ações isoladas dos próprios Estados, mediante a prestação de seu serviço público, consigam obter sucesso satisfatório nesta empresa.

---

<sup>97</sup> BAUMAN, 2004, p. 21

<sup>98</sup> BAUMAN, op.cit., p. 21.

Muito pelo contrário, há certo ceticismo quanto às reais possibilidades de cada Estado lidar sozinho com seus problemas. Conforme alerta Jürgen Habermas, os Estados nacionais, em tempos atuais, encontram-se face ao grande dilema de melhorar sua “posição” competitiva internacional em relação aos demais países, situação que implica, necessariamente, a redução de suas intervenções de cunho financeiro para a manutenção da coesão social, a ponto do autor afirmar que, “sob as condições de uma economia globalizada, o ‘keynesianismo em um país’ não funciona mais [...] daí a atenção voltar-se sobretudo para a construção de instituições supranacionais”.<sup>99</sup> Paradoxalmente, embora a soberania dos Estados ainda persista na formação do direito internacional, remanesce sua impotência em lidar com a “desordem” da globalização, em impor algum tipo de regulamentação socialmente justa às forças econômicas transnacionais a que estão expostos.<sup>100</sup>

Neste contexto se expõe a importância das iniciativas nos processo de integração, como espaço apto (mesmo que reconhecidamente limitado) para lidar com estas problemáticas questões, com o propósito específico de assegurar e positivar um direito que imponha aquela mesma função pública, outrora de competência estatal.

Ao fazê-lo, entende-se que será um passo importante para a mitigação da soberania no plano internacional, concomitante à realização de alguma ordem socialmente justa. Se a soberania pressupõe um poder de comando e, no plano comunitário, os Estados passam a não apenas comandar, mas também a prestar um serviço público em conjunto, aquele poder restará intimamente prejudicado, dando espaço à reformulação do direito internacional, mesmo que, infelizmente, ainda adstrito ao território integrado. Até o presente momento nota-se que grande parte desse tipo de iniciativa tem sido feito por intermédio do auxílio financeiros dos chamados “fundos estruturais”.

---

<sup>99</sup> HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.p.34..

<sup>100</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As conseqüências humana**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 63-84. . Segundo Bauman o padrão dominante consiste, dentre outros, na desregulamentação, liberalização, flexibilidade e alívio da carga tributária. BAUMAN, 1999, p. 76.

## **2. AS INTERVENÇÕES SOCIAIS DA UNIÃO EUROPÉIA E OS FUNDOS ESTRUTURAIS EUROPEUS**

### **2.1 Breves considerações: Linhas gerais do serviço público comunitário na União Européia e no Mercosul e os Fundos Estruturais.**

Dois princípios de direito comunitário representam a idéia de atuação intergovernamental ou supranacional para a prestação de serviços públicos nos blocos econômicos: o princípio do equilíbrio e da subsidiariedade. Pelo primeiro entende-se que o aprofundamento do processo de integração deve ocorrer homoganeamente entre os Estados Partes, de maneira que se justifique o uso de algum tipo de tratamento diferenciado que cumpra esse papel. O segundo tem origem essencialmente pragmática e define-se, grosso modo, pela necessidade de atuação comunitária sobre um Estado Parte para o ajuste de alguma deficiência, quando este, isoladamente, não dispõe de meios materiais para fazê-lo.<sup>101</sup>

Até o presente momento a correção das desigualdades nos processos de integração do Mercosul e da União Européia dá-se por meio de dois mecanismos distintos.

Em primeiro lugar, mediante a estipulação de tratamentos diferenciados a um determinado país, o que envolve desde permissões para manutenção de alíquotas de importação mais elevadas, permissões para a desconsideração da tarifa externa comum (TEC) sobre determinados produtos necessários à indústria nacional e a vigência de regras de origem mais brandas para os produtos fabricados nos Estados Partes menos industrializados. Estas regras têm impacto principalmente sobre as indústrias locais dos Estados favorecidos, defendendo-as contra a concorrência daquelas de outros Estados Partes ou estimulando desigualmente suas exportações dentro do bloco econômico. Neste caso não há, necessariamente, uma prestação positiva e não se pode falar, portanto, na existência de um serviço público comunitário.

---

<sup>101</sup> Veja-se o Item 2.2

A importância de se estudar este tipo de mecanismo, como se verá adiante, reside no fato de que a TEC, ao invés de ser excepcionada a um Estado, pode se converter em fonte de financiamento do serviço público comunitário.

Em segundo lugar, mediante a utilização de fundos estruturais, criados com contribuições dos Estados Partes ou financiados com recursos independentes do bloco, e aplicados seletivamente em regiões e países menos desenvolvidos, sobretudo em projetos de infra-estrutura, saúde, redução da pobreza e desemprego. Via de regra, da existência de um fundo estrutural comunitário, ainda que não signifique a execução propriamente dita de um serviço público pelo ente comunitário, representa pelo menos o financiamento deste serviço a nível supranacional.

A evolução dos fundos estruturais, cuja origem institucional remonta à disciplina do direito financeiro, tem ocorrido no Mercosul, de maneira ainda tímida. Com relação ao financiamento, inexistente uma fonte automática de recursos com destinação específica, dependendo, a cada ano, da contribuição orçamentária de cada país. Ademais, no estágio atual, são ínfimos os recursos previstos para o desenvolvimento de suas atividades se tomado em conta a amplitude dos seus objetivos. Já no que tange ao modo de desenvolvimento dos projetos, inexistente uma regulamentação precisa e ordenada, vigente com relação a todos Estados Partes, quanto à forma de prestação dos serviços (prestação direta, concessão, permissão, parceria público-privada) contemplados com tais recursos. Finalmente, também se encontram indefinidos os mecanismos de participação democrática na definição, fiscalização e execução dos projetos.

Dessa forma, em razão da presente imaturidade do instituto no Mercosul, é interessante tomar nota da experiência européia, aprendendo com seus erros e acertos. Esta afirmação é relevante especialmente em razão da formação latino americana e de alguns traços fundamentais que distinguem pejorativamente a cultura jurídica do continente, sobretudo no que afeta o direito público: o desleixo pelas instituições, a falta de impessoalidade nas relações públicas, o apreço excessivo pela bela retórica dos

discursos ou por simples intenções legais em detrimento da efetiva organização de meios e a execução metódica e realista de objetivos.

Os fundos estruturais europeus consistem assim no instrumento principal para o desenvolvimento do que se chama política social europeia<sup>102</sup> e uma das manifestações mais evidentes da existência daquele serviço público comunitário. Antes de qualquer coisa, é necessário conceituar, um “fundo”, na terminologia usualmente empregada pelo direito financeiro, nada mais é do que um montante de recursos financeiros arrecadados para uma destinação específica.<sup>103</sup>

Há três caminhos a serem percorridos na análise da intervenção comunitária por intermédio dos fundos estruturais. Primeiramente, é preciso ter em vista os debates econômicos e jurídicos que lidam com as questões atinentes à intervenção comunitária sobre os Estados Membros. Em segundo lugar deve-se enveredar na questão de como ocorre a arrecadação das receitas necessárias a esta intervenção. Também, é imprescindível observar todos os aspectos concernentes à realização das despesas dos fundos, os seus objetivos, os critérios para a destinação dos recursos, a iniciativa para aprovação e gestão dos projetos e as formas de participação democrática na elaboração das políticas de intervenção. Finalmente, não se pode deixar de lado as circunstâncias históricas que possibilitaram a criação e a evolução dos fundos estruturais europeus ao longo de sua existência. Percorrer-se-á este caminho para compreender a formação e disposição jurídica destes mecanismos e dos princípios que regem sua atuação.

---

<sup>102</sup> O conceito de política social do presente trabalho deve ser tomado em um sentido bem amplo, como toda medida proveniente de alguma entidade governamental para a manutenção ou estabelecimento de uma situação de bem estar social em benefício dos cidadãos. Neste teor, são medidas sociais aquelas destinadas a assegurar um desenvolvimento econômico que vise garantir um nível de renda e emprego adequado, o acesso a serviços públicos como transportes, comunicações, previdência social, saúde, educação, a proteção do meio ambiente e das condições de trabalho, etc. As obras sobre o assunto também não seguem um padrão na linguagem. Por vezes separam os termos “política social”, “política regional” e “política de coesão”. Em outros casos fala-se em “política regional” abrangendo também a “política de coesão” e, finalmente, fala-se em política social numa acepção que abrange os outros dois termos. Neste estudo adotar-se-á a terminologia “política social” para enquadrar as ações dos três fundos estruturais estudados.

<sup>103</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 456.

Além disso, como esclarecimento pertinente, é importante dizer que o estudo ulterior restringe-se apenas à análise de três fundos estruturais europeus, nomeadamente, o Fundo Social Europeu (FSE), o Fundo de Desenvolvimento Regional (FEDER) e o Fundo de Coesão (FC). Deixar-se-á de fora o Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola (FEOGA), cujo objetivo é proteger os produtores rurais contra a oscilação dos preços agrícolas no mercado internacional, e o Instrumento Financeiro de Orientação da Pesca (IFOP) voltado para a estruturação do setor de pesca. Os motivos para tanto se sustentam em dois pontos principais

Primeiro, em menor medida, porque o FSE, o FEDER e o FC, embora possuam finalidades e critério de atuação um tanto diferentes, não deixam de concorrer ao mesmo objetivo, qual seja, a realização de uma intervenção financeira de cunho social e de caráter redistributivo entre as regiões mais pobres<sup>104</sup>. Assim o é que a própria União Européia procura coordenar tais mecanismos entre si para a fim de torná-los mais eficientes e mesmo a literatura que trata do assunto costuma abordá-los em conjunto.<sup>105</sup> Ademais, crê-se que a análise das intervenções comunitárias por meio do FEOGA foge a lógica dos demais fundos. Este atua por meio de subsídios à produção agrícola, contribuindo para a manutenção dos preços de mercado, servindo para garantir a renda do produtor rural.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> As despesas com política agrícola não possuem natureza distributiva, isto é, seus recursos não são financiados segundo a capacidade contributiva de cada Estado Membro e suas despesas não são direcionadas de acordo com as necessidades de recebimento dos recursos. A doutrina costuma dizer que os gastos com política agrícola são de natureza alocativa, os recursos são direcionados a uma finalidade determinada pelo tratado independente de qualquer critério distributivo. Por tal motivo não são necessariamente os países e regiões mais pobres que recebem os recursos do FEOGA. Além disso, como anota Giangranco Viesti e Francesco Prota, recentes decisões da Comissão Européia buscam (ainda que timidamente) reduzir os recursos e ações do FEOGA em razão de que suas ações distorcem o comércio global e de que seus custos são suportados pelos consumidores. VIESTI, Gianfranco; PROTA, Francesco. **Le Politiche Regionali Dell'Unione Europea**. Bolonga: Mulino, 2004.

<sup>105</sup> Inclusive, a regulamentação atual da União Européia que estabelece as disposições gerais dos fundos estruturais (Regulamento CE nº 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006), abrange apenas o FSE, o FEDER e o FC, deixando de fora os demais instrumentos, regulados em instrumentos normativos próprios.

<sup>106</sup> Outra diferença que pode ser apontada é que as despesas financeiras da política agrícola européia são, ao lado das despesas previdenciárias, relativas aos funcionários da administração da Comunidade, as únicas despesas do orçamento europeu que possuem caráter "obrigatório". NAVA, Mario. **La Finanza Europea. Storia, analisi e prospettive**. Roma: Carroci, 2000, p. 22.

Ao contrário, O FSE, o FEDER e o FC como será analisado posteriormente, parecem mais condizentes com um ambiente de estímulo à concorrência. Eles não visam garantir o preço da produção mas, ao contrário, estimular a emergência de novas forças produtivas (financiando projetos de inovação tecnológica, obras de infraestrutura, etc.) e reajustar os desequilíbrios entre os fatores de produção (financiando a qualificação de trabalhadores, a reconversão de empresas e empregados para outras áreas ou setores de produção) que podem ocorrer num mercado único ou que lhes podem ser preexistentes.

Em segundo lugar, a abordagem se limita ao FSE, FEDER e FC porque estes fundos muito se assemelham, enquanto seus objetivos, ao Fundo para Convergência Estrutural no Mercosul (FOCEM), adequando-se ao viés comparativo do presente estudo. Vale adiantar, o Mercosul não possui nenhum tipo de política agrícola.

## **2.2. Política Social e a Intervenção Comunitária.**

### *2.2.1 A intervenção comunitária, o debate econômico e os fundos estruturais europeus.*

É possível afirmar que há nos tratados que compõem a União Européia a aspiração à uma dimensão social e solidária do bloco. Isso se reflete tanto nos objetivos principais expressos nos seus instrumentos constitutivos, quanto em disposições práticas que os compõem.<sup>107</sup> Contudo, por detrás de tais afirmações, a simplicidade das palavras, intenções, preâmbulos e disposições legais genéricas, dão lugar a um profundo embate de teorias econômicas que discutem se, quando e como a Comunidade pode intervir para afirmar aqueles propósitos e, assim, concretizar sua dimensão social. Em geral, mesmo sob o risco de cair em reducionismos, aponta-se

---

<sup>107</sup> Neste sentido transcreve-se parte do Preâmbulo do Tratado de Roma (Tratado Institutivo da Comunidade Européia) que dispõe da seguinte forma “[...]DECIDIDOS a assegurar, mediante uma ação comum, o progresso econômico e social dos seus países eliminando as barreiras que dividem a Europa, FIXANDO como objectivo essencial dos seus esforços a melhoria constante das condições devida e de trabalho dos seus povos, [...]PREOCUPADOS em reforçar a unidade das suas economias e assegurar o seu desenvolvimento harmonioso pela redução das desigualdades entre as diversas regiões e do atraso das menos favorecidas,[...]” Ademais, há dois Títulos deste instrumento que se dedicam à política social (Título XI) e à coesão econômica e social (Título XVII).

quatro perspectivas ou modelos teóricos econômicos que discutem se e em que medida uma política social comunitária é desejável ou necessária,<sup>108</sup>

Segundo Harvey, de acordo com o modelo neoliberal, uma dimensão social rigidamente criada a nível europeu é indesejável. Afirmam os partidários desta teoria que uma regulamentação social comunitária envolve muitos custos e impede que os empregadores possam competir no mercado global. Ademais, segundo eles, uma legislação social comunitária rígida limita os países mais pobres de tomar proveito de suas vantagens comparativas, nomeadamente, o baixo custo laboral. Uma variante, muito sutil deste modelo funda-se na idéia de que não há necessidade de se estabelecer uma dimensão social a nível comunitário pela simples razão de que os altos padrões sociais não são resultado de uma rigidez imposta ao mercado, mas da eficiência interna deste. Nesta visão, se um país pode se dar ao luxo de estabelecer altos níveis de proteção social, este fato seria uma mera recompensa pelo sucesso de sua economia.<sup>109</sup>

O segundo modelo, muito próximo do neoliberal, é chamado de modelo de convergência (*convergence model*). Segundo ele, qualquer tipo de intervenção comunitária nos padrões de proteção social é supérflua porque as próprias forças políticas e econômicas no interior do mercado interno seriam responsáveis por encorajar a convergência dos padrões sociais dos Estados. Portanto, não seria necessário uma harmonização daqueles padrões pelas instituições europeias mas apenas algum tipo de coordenação para que a convergência, estimulada pelas forças do mercado, ocorra de um modo organizado.<sup>110</sup>

A terceira corrente é chamada de coesão social conservadora (*conservative social cohesion*), para a qual medidas sociais são necessárias para a manutenção da ordem e para a correção de desequilíbrios que o mercado único pode acarretar. Esta teoria parte

---

<sup>108</sup> HERVEY, Tamara. **European social law and policy**. London: Longman, 1998., p.6.

<sup>109</sup> HERVEY, 1998, p. 7.

<sup>110</sup> HERVEY, 1998, p.8. Tanto o primeiro com o segundo modelo são variantes com origem no governo de Margareth Thatcher do Partido Conservador do Reino Unido.

do pressuposto de que nem sempre a busca pela eficiência é racional do ponto de vista humano, e de que as forças do mercado não são completamente perfeitas, isto é, aptas a corrigir sempre as assimetrias econômicas e sociais e de que a intensificação das pressões competitivas – resultado da liberalização econômica – e a reestruturação de empresas e indústrias em um espaço comunitário, pode ser justamente a causa de desequilíbrios regionais e sociais. Além disso, para esta escola, diferentes padrões sociais entre os Estados-Membros podem levar à uma distorção no comércio e ao aviltamento de preços e salários, fazendo as empresas situadas nos países com padrão social mais alto a migrar para outros em busca de maior competitividade, daí a importância de se estabelecer um modelo social comum entre todos os Estados.<sup>111</sup>

Finalmente, uma última e mais radical versão é chamada de modelo de coesão social (*social cohesion*). Fundado sobre noções de solidariedade e de justiça social, para este modelo o bem-estar é uma atividade coletiva mais do que responsabilidade dos indivíduos. Uma política social serviria para humanizar e corrigir as distorções do mercado, colocando os benefícios sociais a frente da livre competição como objetivo principal da integração. Fala-se neste caso na criação de um “Superestado europeu do bem-estar” (*European welfare state*) e remete à uma idéia de intensa harmonização da legislação social.<sup>112</sup>

No espectro político-ideológico as duas primeiras escolas são geralmente identificadas com regimes de direita ou centro direita, enquanto as duas últimas com os de esquerda ou centro-esquerda. Neste contexto, as intervenções realizadas pelos fundos estruturais parecem ser um instrumento político situado mais ao centro (talvez a centro-esquerda) deste debate. Primeiro porque o aporte de recursos públicos financeiros, como é o caso dos fundos estruturais, por si só desnatura a sua natureza neoliberal. Por outro lado, a realização de uma política de intervenção financeira é

---

<sup>111</sup> HERVEY, 1998, p. 9. Segundo a autora esse modelo tem origem no catolicismo romano e é geralmente associado à Alemanha e Áustria.

<sup>112</sup> HERVEY, op.cit., p. 10-11. Esse modelo é particularmente associado aos países escandinavos e ao socialismo francês. A autora anota também que é este o pensamento associado à Jaques Delors, político francês responsável por algumas mudanças importantes na União Européia, como será mencionado adiante.

diferente de uma política de harmonização da legislação social, defendidas pelas correntes mais a esquerda. Enquanto esta, ao estabelecer uma padronização legal dos níveis sociais, impõe alguma rigidez ao mercado, aquela, diferentemente, não pressupõe qualquer tipo de regulamentação da legislação social dos Estados Membros mas apenas lida com auxílios de carácter financeiro.

### 2.2.2 O princípio da subsidiariedade: linhas gerais.

Pelo exposto, nota-se que as diferentes vertentes do pensamento económico europeu pendulam, por um lado, entre uma posição extrema, marcada claramente pelo *laissez faire*, o respeito às forças do livre mercado e pelo não-intervencionismo quase que absoluto da Comunidade sobre os Estados Membros e, no outro extremo, de uma visão que defende uma estridente ação comunitária sobre o livre mercado a fim de garantir uma ordem fundada na justiça social, formando um “Superestado Europeu do Bem-Estar”.

Porém, as controvérsias que então se insurgem não se esgotam somente na seara económica. Esta é apenas um dos aspectos relativos a possibilidade de prevalência de um modelo geral (Comunidade) sobre o particular (Estados), assunto que se entrelaça também no campo jurídico e político, tornando-os praticamente indissociáveis. Ousa-se dizer que toda esta discussão parece encontrar no princípio da subsidiariedade a sua pedra angular.

Os debates acerca do princípio da subsidiariedade não são recentes. O conceito possui sua raiz etimológica no vocábulo latino *subsidium* cujo significado mais preciso é o termo *ajuda* ou *assistência*.<sup>113</sup> Boa parte de seu significado moderno encontra-se no pensamento cristão, especificamente na Igreja Católica.<sup>114</sup> Em primeiro lugar com a Encíclica do Papa Pio XI, *Quadragesimo Anno*, de 1931, que em seu art. 79º dispunha da seguinte maneira:

<sup>113</sup> JM Latin English Dictionary, 2005. IN: Babylon Dictionary, on line version.

<sup>114</sup> QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995, p.13-15.

Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece contudo imutável aquele solene princípio da filosofia social : assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efectuar com a própria iniciativa e indústria, para o confiar à colectividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua acção é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.<sup>115</sup>

Daí extrai-se, como conclusão óbvia que, segundo esta doutrina, é dever das comunidades maiores respeitar as ações das menores, se estas podem realizar seus objetivos com seu esforço próprio. Posteriormente, o princípio é reafirmado pelo Papa João Paulo II, na *Encíclica Centesimus Annus*, em 1991.

Assistiu-se, nos últimos anos, a um vasto alargamento dessa esfera de intervenção, o que levou a constituir, de algum modo, um novo tipo de estado, o «Estado do bem-estar». Esta alteração deu-se em alguns Países, para responder de modo mais adequado a muitas necessidades e carências, dando remédio a formas de pobreza e privação indignas da pessoa humana. Não faltaram, porém, excessos e abusos que provocaram, especialmente nos anos mais recentes, fortes críticas ao Estado do bem-estar, qualificado como «Estado assistencial». As anomalias e defeitos, no Estado assistencial, derivam de uma inadequada compreensão das suas próprias tarefas. Também neste âmbito, se deve respeitar o princípio de subsidiariedade: uma sociedade de ordem superior não deve interferir na vida interna de uma sociedade de ordem inferior, privando-a das suas competências, mas deve antes apoiá-la em caso de necessidade e ajudá-la a coordenar a sua acção com a das outras componentes sociais, tendo em vista o bem comum.<sup>116</sup>

Nos termos acima, nota-se que esta encíclica expõe novamente o princípio da subsidiariedade, desta vez sublinhando sua importância na regência das relações e do papel do Estado com os indivíduos. De modo muito claro afirmou posteriormente João Paulo II que “o princípio da subsidiariedade se opõe a toda forma de coletivismo. Traça os limites da intervenção do Estado. Intenta harmonizar as relações entre indivíduos e a sociedade. Tende a instaurar uma verdadeira ordem universal”<sup>117</sup>

<sup>115</sup> PIU. PP. XI. **Quadragesimo Anno**, 1931. Disponível em: [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Acesso em 17.10.07.

<sup>116</sup> PAULUS, Ioannes. PP. II. **Centésimus Annus**, 1991. Disponível em: [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Acesso em 17.10.07.

<sup>117</sup> Tradução livre de: “El principio de subsidiariedad se opone a toda forma de colectivismo. Traza los límites de la intervención del Estado. Intenta armonizar las relaciones entre individuos y sociedad. Tiende a instaurar un verdadero orden internacional”. PAULUS, Ioannes. PP. II **Catecismo da Igreja Católica**, 1997, § 1885. Disponível em [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Acesso em 17.10.07.

Porém, não existe, pelo menos diretamente, na doutrina católica, uma abordagem mais específica do princípio da subsidiariedade sob uma ótica federalista ou comunitária. Em nenhum momento ela trata, de uma maneira mais particularizada, sobre a divisão de competências ou a preservação da autonomia de um ente federado ou Estado Membro com relação a um governo hierarquicamente superior (o ente federal ou a Comunidade), numa ótica jurídico-constitucional. Nestes casos, referiam-se elas, em termos bem genéricos, apenas às relações entre comunidades maiores e menores (no caso da primeira encíclica) e, principalmente, às relações entre Estado e indivíduo (no caso da segunda).<sup>118</sup> Caberia à sociedade mais elevada discernir nas situações concretas da vida social em que casos surge o dever de ajuda e intervenção sobre as sociedades menores e em que casos deve se abster de interferir naquela.

É importante destacar, o princípio da subsidiariedade pode ser aplicado a qualquer tipo de relação, tanto entre indivíduos como entre sociedades, enfim, a tudo que envolva alguma divisão de competências. Ele não é atinente única e exclusivamente a uma relação de direito, embora não seja um erro afirmar que é na seara jurídica, especialmente no campo do direito público, que sua importância adquire hoje maior relevo.

Por tratar de algum modo com a dicotomia intervenção/autonomia de uma coletividade com relação a outra, o princípio da subsidiariedade é geralmente associado às discussões sobre federalismo.<sup>119</sup> Grosso modo, um sistema é dito federalista quando é fundado numa Constituição, que agrega comunidades separadas estabelecendo a participação de cada uma no processo de tomada de decisões no âmbito federal, hierarquicamente superior, bem como o conteúdo da autonomia de cada comunidade no que toca às atividades usualmente desempenhadas por um ente político (legislativas, executivas ou judiciárias). Porém, com observa Kaku, essa predisposição do princípio da subsidiariedade em lidar com o arranjo de competências no seio de uma

---

<sup>118</sup> Nesta última situação, caracterizada por uma crítica à degeneração do Estado do Bem-Estar Social em Estado Assistencialista, excessivamente paternalista e interventor. Nesta doutrina, o Estado não esgota a sociabilidade do homem e não pode e nem deve substituir a responsabilidade dos indivíduos e organizações sociais inferiores, que lhes são anteriores.

<sup>119</sup> QUADROS, 1995, p. 19-20.

federação não se exaure neste espaço, mas encontra ressonância também à nível estatal, regional e, atualmente, sobretudo a nível comunitário.<sup>120</sup>

Ao tratar no direito comunitário sobre a aplicação deste princípio no ordenamento da União Européia, persistiam algumas (poucas) discussões relativas à subsidiariedade ser ou não um verdadeiro princípio de direito. Isso porque, uma das características geralmente elencada para determinar o que é um princípio de direito comunitário é o fato deles derivarem da jurisprudência da Corte de Justiça Européia, mediante o reconhecimento, por parte desta, de um princípio de direito comunitário a partir da análise dos ordenamentos dos Estados Membros. Pois, para uma corrente, se há um princípio de direito, ele deve estar presente nos sistemas jurídicos nacionais. Contudo, não é este o caso do princípio da subsidiariedade que não é encontrado em nenhum ordenamento dos Estados Membros.<sup>121</sup>

Assim, ao contrário de muitos princípios gerais de direito, reconhecidos pela jurisprudência daquela Corte, o princípio da subsidiariedade surgiu explicitamente no ordenamento da União Européia de outra forma, a saber, a partir de uma introdução formal no corpo de suas disposições legais.

---

<sup>120</sup> KAKU, Willian Smith. **O atual confronto político-institucional da União Européia: a organização internacional e o federalismo em questão**. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 170-171.

<sup>121</sup> BÚRCA, Grainné. Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law. In: BERNITZ, Ulf; NERGELIUS, Joakim. **General Principles of European Community Law**. London: Kluwer Law International, 1999, p. 96. É com base naquele argumento que o princípio da subsidiariedade foi visto primeiramente como uma “empolgação passageira” (busted-flush) por alguns autores mais conservadores, mas que passou a ser quase que generalizadamente estudado posteriormente. É importante dizer ainda, o ordenamento jurídico alemão fala de fato em subsidiariedade, mas em um sentido completamente diferente, cuja análise é desnecessário no momento.

Num primeiro momento, quando da assinatura do Acto Único Europeu<sup>122</sup>, falou-se da aplicação do princípio da subsidiariedade nas questões ambientais, no sentido de que a Comunidade só interviria nesta matéria (que passou a ser também de sua competência) quando essa ação pudesse ser melhor executada a nível comunitário do que nos Estados Membros. Posteriormente, pelo Tratado de Maastricht,<sup>123</sup> em 1993, o princípio ganhou um conteúdo aplicável a situações mais gerais, sendo inserido no corpo das disposições do Tratado da Roma (tratado institutivo da Comunidade Económica Europeia)<sup>124</sup>, nomeadamente em seu art. 5º, com a seguinte redação.

“Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados Membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado”.

Não obstante essa disposição, que, guardada as devidas peculiaridades, em muito se assemelha ao conceito do princípio na doutrina católica, deve-se sublinhar que o ordenamento da União Europeia alargou um pouco o significado do princípio, dando-lhe

---

<sup>122</sup> O Ato Único Europeu (AUE), assinado em 1986, é um tratado que teve como objetivo o relançamento do processo de integração europeu considerando as mudanças necessárias para se atingir o estágio de mercado comum. Isso porque, os objetivos que se afiguravam anteriormente (a construção do mercado comum) tornaram-se de difícil execução, sobretudo em relação ao processo de tomada de decisão a nível do Conselho, que requeria unanimidade para ser aprovado. Assim, o referido instrumento modificou, dentre outras coisas, o referido sistema, estabelecendo quase que a totalidade das decisões necessárias para atingir o mercado comum seria tomada por maioria qualificada. Ele também alargou a competência da CEE para outras áreas, modificou os poderes do Parlamento e a competência da Comissão Europeia. Mas a característica principal do AUE é refundar o processo de formação do mercado único, por meio de um plano de ações bem delimitado – consistente sobretudo no chamado Livro Branco, obra que elencou 279 medidas legislativas necessária para tanto – e um calendário para sua consecução. BALLARINO, Tito. **Manuale di Diritto Dell’Unione Europea**. Padova: Cedam, 2001, p. 15-19; BRAVO, Luigi Ferrari; MILANESI, Enzo Moavero. **Lezioni di Diritto Comunitario**. Napoli: Scientifica, 1997. p. 19-30.

<sup>123</sup> O Tratado de Maastricht, que entrou em vigor em 1 de novembro de 1993, foi uma evolução para além do mercado único. Com ele o processo de integração europeu ganhou uma dimensão política. Nele expandiu-se os poderes do parlamento, criou-se uma cidadania europeia, uma União Económica e Monetária além de uma política externa e de segurança comum. BALLARINO, Tito. 2001, p. 19-23; Para uma abordagem mais detalhista do ponto de vista histórico veja-se: WARD, Ian. **A Critical Introduction to European Law**. London: Butterworths, 1996, p. 1-53.

<sup>124</sup> O Tratado de Roma, assinado no dia 27 de Março de 1957, instituiu a EURATOM (Comunidade Europeia de Energia Atômica) com o objetivo de fomentar a cooperação no desenvolvimento e utilização da energia nuclear, e a CEE (Comunidade Económica Europeia) cujo objetivo principal era estabelecer as medidas que levariam a criação de um mercado único num período de transição de 12 anos. O mercado único não foi concretizado neste espaço de tempo, daí as iniciativas posteriores do AUE em retomá-lo. BALLARINO, 2001, p. 10-15; WARD, 1996, p. 16-17.

um contorno nitidamente democrático, decorrente da percepção de que era necessário fazer frente ao que se denominou “déficit democrático” da Comunidade, ficando assim estabelecido no Prêambulo do Tratado de Maastricht:

“[...]RESOLVIDOS a continuar o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos, de acordo com o princípio da subsidiariedade [...]”.

Após a positivação do princípio, tal como exposto no Tratado de Maastricht, transcrito nos dois trechos acima, foram abertas diversas discussões doutrinárias a seu respeito. Alguns enxergaram nele apenas um comando descentralizador da Comunidade. Outros, para ir além, entendiam-no como a base para a implantação futura de um federalismo europeu de modelo descentralizado.<sup>125</sup> Há ainda aqueles que enxergaram na positivação do princípio uma medida preventiva das soberanias estatais, mesmo que pouco definida, contra a sua inevitável cessão ao ente comunitário.<sup>126</sup>

Contudo, uma crítica mais severa argumentou que, da forma em que foi positivado, o princípio da subsidiariedade estava revestido de uma profunda ambigüidade. De acordo com Ian Ward, uma posição mais federalista poderia argumentar que a Comunidade deveria intervir quando os objetivos da ação poderiam ser melhor atingidos a nível supranacional, enquanto outra posição, de natureza anti-federalista, aduzia que ações Comunitárias deveriam ser tomadas apenas e exclusivamente quando necessárias para assegurar o objetivo em questão.<sup>127</sup>

Não existe, portanto, um significado, ou único significado, tão bem delimitado para o conceito de princípio da subsidiariedade, podendo ganhar uma ou outra tendência semântica conforme a situação política concreta na qual se aplica e os interesses em

<sup>125</sup> CURTIN, Deirdre. The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces. **Common Market Law Review**, v. 17, 1993, p. 67.

<sup>126</sup> STUART, Mackenzie Apud WARD, 1996, p. 42.

<sup>127</sup> WARD, 1996, p. 42. Segundo Fausto Pocar, este princípio tem uma função meramente hermenêutica, servindo ao intérprete para o que ele chama de “fase dinâmica” do direito comunitário, isto é, aquela em que a competência é exercida, em oposição ao que ele denomina “fase estática”, momento em que as competências são estabelecidas. POCAR, Faust. **Comentario breve ai trattati della Comunità e Dell’Unione Europea**. Padova: Cedam, 2001.

jogo. Assim mesmo, da análise pura e simples dos dispositivos acima há algumas observações pertinentes que podem ser feitas.

Em primeiro lugar, a subsidiariedade, do modo literal que é no Tratado definida, parece sugerir algum tipo de restrição ou contenção da centralização das competências comuns no ente comunitário em detrimento dos Estados Membros<sup>128</sup>, nomeadamente nos trechos que afirma que “a Comunidade intervém apenas [...] se e na medida em que os objectivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados Membros” e que “a ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado”.

A segunda observação é que, ao afirmar que os objetivos da ação, “devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, [possam] ser melhor alcançados ao nível comunitário”, o texto ressalta um viés claramente pragmático, qual seja, a necessidade de intervenção da Comunidade para a efetivação dos objetivos visados, ou, em outras palavras, a incapacidade dos Estados Membros em lidar sozinhos com um determinado problema.

Também se pode dizer que por trás do aludido princípio, quando se afirma a intenção de que “as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo dos cidadãos”, existe a idéia de regionalizar ao máximo os processos de decisão comunitária, levá-la o mais próximo possível dos indivíduos, o que traz ínsito um ideal de pluralismo político e respeito às particularidades culturais de cada Estado Membro.<sup>129</sup>

Entende-se ainda que há uma outra perspectiva da subsidiariedade que não tem sido trabalhada, talvez por não estar contida explicitamente nos textos legais. Há de se questionar em uma determinada ação comunitária, no âmbito da competência comum, não apenas se ela respeita a autonomia do Estado, ou se o objetivo da ação só pode

---

<sup>128</sup> D'ATENA, Antonio. **Subsidiarity and Division of Competencies Between European Union, it's Member States and their Regions**. Rome, 2002, p. 137. Disponível em [www.ecln.net](http://www.ecln.net). Acesso em 12.11.07.

<sup>129</sup> CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 299.

ser eficazmente atingido daquele modo (com a ação na esfera comunitária), ou se existe (e até que ponto) a participação dos cidadãos na definição de todos os aspectos da ação determinada. Pois, supondo-se que uma ação seja mais eficaz se realizada a nível estatal, mas admitindo-se ainda que os objetivos visados tenham um conteúdo comum a todos, de caráter transnacional (como, por exemplo, a defesa do meio ambiente), a questão a saber é em que medida a autonomia do Estado Membro, seu direito à autodeterminação, é superior ao interesse da Comunidade – tomada aqui em um sentido amplo, como o interesse comum do povo europeu – em caso de recusa do Estado Membro em tomar as medidas necessárias para atingi-lo. Porque, certamente, o respeito pelas particularidades, pela autonomia das comunidades inferiores, pelo pluralismo, não pode impedir que objetivos inadiáveis de interesse comum sejam derogados em nome daqueles.

Deste modo, sem prejuízo de opiniões contrárias, entende-se que há quatro questões a que o princípio da subsidiariedade conduz, na qualidade de baliza para o julgamento de uma ação concreta do ente comunitário. Primeiro, ele busca indagar se aquela ação não interfere na autonomia do Estado Membro. Ademais, verifica se há alguma utilidade ou eficácia entre o meio utilizado (ação comunitária) e os fins perseguidos. Ainda, questiona qual o grau de participação dos indivíduos afetados pela ação comunitária na escolha ou decisão que a originou. Finalmente, em caso de recusa de um Estado Membro em tomar medidas necessárias a consecução de um interesse comum, em que medida a Comunidade pode intervir, mesmo que, *a priori*, sua ação não seja necessária para se chegar aos resultados pretendidos. Todas essas noções não são mutuamente excludentes, elas funcionam como ferramentas para guiar a ação do intérprete. Certamente, ao se averiguar apenas um ou outro daqueles critérios, não resta claro se o princípio foi ou não respeitado, pois a resposta só pode ser encontrada de modo sistêmico, pelo confronto da medida concreta com as quatro indagações expostas.

### *2.2.3 O princípio da subsidiariedade e a jurisprudência da Corte de Justiça Européia.*

Foram poucos os casos e manifestações da Corte de Justiça Européia acerca do princípio da subsidiariedade após sua introdução formal no direito comunitário.<sup>130</sup> Em algumas destas situações ele foi tratado apenas de modo supérfluo pela Corte e pouco foi discorrido sobre seu significado.<sup>131</sup> Também noutro caso a Corte se eximiu de se pronunciar sobre o assunto, rejeitando a queixa apresentada por ausência de *locus standi* da entidade demandante.<sup>132</sup>

Entretanto, há duas situações em que o princípio foi analisado com pouco mais afinco (ainda assim insuficiente). A primeira delas trata de uma controvérsia entre o Reino Unido e o Conselho, na qual aquele país buscava a anulação de uma Diretiva sobre a carga horária de trabalho (*Working Time Directive*). Argumentava que o Artigo 138º do Tratado da Comunidade Européia,<sup>133</sup> no qual se baseou a diretiva, deveria ser interpretado à luz do princípio da subsidiariedade e que, em outras palavras, não foi considerado pelo Conselho, ao tomar a decisão, que aquele tipo de ação poderia ser executada a nível nacional e não comunitário. Além disso, sustentava que a Diretiva

---

<sup>130</sup> BÚRCA, 1999, p. 104.

<sup>131</sup> No caso C-11/95 *Commission v. Belgium* [1996] ECR I-4115, o governo belga alegou, em resposta a queixa da Comissão de que a Bélgica descumpria o Artigo 2º da Diretiva de Transmissão (Broadcasting Directive) 89/552 ao manter um sistema de autorização a priori para redistribuição a cabo das transmissões de TV dos outros Estados Membros, que, de acordo com o princípio da subsidiariedade, podia intervir em assuntos culturais desde que não falhasse em observar as obrigações legais comunitárias. Em resposta, a corte disse simplesmente que os Estados Membros não poderiam se eximir de cumprir uma obrigação estabelecida numa Diretiva se apoiando no princípio da subsidiariedade. No caso C-91/95P *Tremblay v. Commission* [1996] ECR I-5574 a decisão da Comissão em não tomar nenhuma ação com base em reclamações no campo do direito da concorrência, fundamentando-se no fato de que o assunto poderia ser apropriadamente tratado pelas autoridades nacionais, foi contestada como sendo um uso inadequado do princípio da subsidiariedade. Porém, a queixa não vingou perante a Corte, que entendeu que de fato as autoridades nacionais poderiam muito bem ser acionadas para averiguar as reclamações mas ainda assim sem discorrer sobre o aludido princípio.

<sup>132</sup> T-135/96 *UEAPME v. Council* [1998] ECR II-2335. Neste caso a UEAPME (União Européia de Artesanato e Pequenas e Médias Empresas) questionou uma Diretiva que tratava do direito à licença paternidade, argumentando que a mesma afrontava o princípio da subsidiariedade porque não houve envolvimento de organizações representando as pequenas e médias empresas nas negociações.

<sup>133</sup> Artigo 138º: 1. A Comissão caberá promover a consulta dos parceiros sociais ao nível comunitário etomar todas as medidas necessárias para facilitar o seu diálogo, assegurando um apoio equilibrado às partes. 2. Para o efeito, antes de apresentar propostas no domònio da política social, a Comissão consultará os parceiros sociais sobre a possível orientação da ação comunitária. 3. Se, após essa consulta, a Comissão considerar desejável uma ação comunitária, consultará os parceiros sociais sobre o conteúdo da proposta prevista. Estes enviarão à Comissão um parecer ou, quando adequado, uma recomendação. 4. Ao efectuarem essa consulta, os parceiros sociais podem informar a Comissão do seu desejo de dar início ao processo previsto no artigo 139º. A duração deste não pode exceder nove meses, salvo prorrogação decidida em comum por esses parceiros sociais e pela Comissão.

afrontava o princípio da proporcionalidade, ao dispor além do que era necessário para atingir seus objetivos, quais sejam, proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores. Quase todos argumentos do governo britânico se embasavam no Protocolo nº 30 (protocolo de Amsterdã) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.<sup>134</sup>

Embora não tenha abordado o assunto detalhadamente, a Corte se pronunciou no sentido de que o princípio é referível apenas “à necessidade de uma ação comunitária”, mais do que a natureza e a intensidade de tal ação e que, uma vez que o Conselho entendeu necessário, pelo Artigo 138º, melhorar as condições de saúde e segurança dos trabalhadores mediante a harmonização das horas de trabalho, aquilo era suficiente para atender as indagações da Corte e que mais nada o Conselho era obrigado a demonstrar. Em nenhum momento se exigiu algo mais que a simples avaliação daquele órgão de que aquela medida era necessária, decisão que culminou em atribuir-lhe uma ampla margem de discricionariedade para adotar medidas que pudessem interferir na autonomia dos Estados Membros.<sup>135</sup>

O segundo caso refere-se a uma tentativa do governo alemão de anular um Diretiva do Conselho e do Parlamento (Diretiva 94/19 EC). A Diretiva determinava que cada Estado Membro deveria estabelecer um sistema de garantia que determinasse às instituições de crédito um nível mínimo de cobertura dos depósitos bancários. Ademais, segundo aquele ato, o sistema estabelecido por um Estado Membro deveria garantir, além da cobertura dos depósitos efetuados na matriz e suas respectivas filiais das instituições situadas em seu território, também a cobertura dos depósitos bancários realizados na filiais que estivessem situadas noutros Estados Membros. Finalmente, havia uma cláusula (cláusula de não exportação, *non export clause*) que impedia as

---

<sup>134</sup> O Protocolo de Amsterdã foi introduzido em 1997, consta em anexo ao Tratado da Comunidade Européia e tem como objetivo procurar esclarecer alguns pontos sobre o princípio da subsidiariedade. É um instrumento que procura instruir de maneira mais detalhada quando e como um texto legislativo comunitário pode interferir no ordenamento dos Estados.

<sup>135</sup> C 84/94, *United Kingdom v. Council* [1996] ECR I-5755. Houve também outra decisão, de importância secundária para o presente estudo, que mencionou a irretroatividade do princípio da subsidiariedade para atingir medidas tomadas antes que ele fosse expressamente introduzido no Tratado da Comunidade Européia. C36/97, *Kellinghausen v. Amt für Land und Wasserwirtschaft Kel* [1998] ECR I-6337.

filiais cujas matrizes estivessem situadas noutros Estados Membros de oferecer uma cobertura maior do que o nível máximo do sistema estabelecido no Estado Membro em que estava situada. A objeção alemã era de que a medida impediria as filiais de uma instituição de crédito situadas num determinado Estado Membro cuja matriz estivesse em outro Estado Membro, de oferecer um nível mais alto de proteção aos seus correntistas do que o nível máximo oferecido pelo sistema de garantias do Estado no qual se encontrava. Para eles não havia justificativa na medida de harmonização da maneira como estava posta, pois restringia de certa forma a liberdade de estabelecimento, ao impedir as filiais de prover coberturas maiores aos correntistas (portanto, mais segurança a estes) do que o máximo estabelecido pelo sistema do Estado Membro no qual se localizava.

A Corte, ao analisar o caso, entendeu que, embora o preâmbulo daquela Diretiva não fizesse qualquer menção ao princípio da subsidiariedade, os assim chamados “considerandos” (*recitals*) mencionavam que as medidas tomadas pelos Estados Membros isoladamente foram insuficientes para a segurança do sistema financeiro, daí inferindo a Corte que a Diretiva ia de encontro ao princípio da subsidiariedade. Contudo, é importante dizer, como no outro caso descrito, a Corte não analisou a argumentação do governo alemão, embasada no Protocolo de Amsterdã, de que a medida não apontou de modo claro como sucedera a insuficiência das ações nacionais.<sup>136</sup>

De todos esses casos, o que se pode concluir é que as instituições europeias, ao adotar uma medida a nível comunitário, e cujo objeto seja de competência comum dos Estados Membros, não procuram descrever claramente em que fundamentos aquela ação pretendida é mais eficiente se realizada pela Comunidade.<sup>137</sup> De igual maneira, os julgados da Corte tem relutado em realizar uma análise mais profícua acerca da juridicidade dos atos comunitários tendo em vista o princípio da subsidiariedade, contentando-se apenas com a afirmação da autoridade Comunitária responsável de

---

<sup>136</sup> C-233/94, Germany v. Parliament and Council [1997] ECR I-2405.

<sup>137</sup> BÚRCA, 1999, p. 106.

que a ação realizada alcançará melhor seu objetivo naquele nível, não exigindo da autoridade qualquer tipo de comprovação objetiva além disso.

#### *2.2.4 A procedimentalização do Princípio da Subsidiariedade e o Protocolo de Amsterdam.*

Na seqüência da assinatura do Tratado de Maastricht e da recusa inicial do eleitorado dinamarquês em ratificá-lo (fato que foi entendido como uma hostilidade daquele país ao grau de atividades políticas a nível comunitário e excessiva centralização de poderes), uma série de novas iniciativas foram realizadas no sentido de regular a aplicação do princípio da subsidiariedade na União Européia.<sup>138</sup>

Deste modo, o Tratado de Amsterdam incluiu no Tratado da Comunidade Européia o Protocolo 30 (ou Protocolo de Amsterdam), relativo a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Este instrumento procurou estabelecer os critérios para assegurar o cumprimento rigoroso e a aplicação coerente daqueles princípios por parte de todas as Instituições. Dentre outras disposições, importa sublinhar especialmente os critérios que definem quando a Comunidade pode intervir, aspecto regulado em seu parágrafo 5º. Em primeiro lugar, repetiu este parágrafo o que já havia sido dito sobre os princípios da subsidiariedade e as condições para que uma ação comunitária se justifique,<sup>139</sup> mas acrescentou o seguinte complemento:

“Para determinar se aquela condição se encontra preenchida, devem ser utilizados os seguintes critérios:

- a questão em apreço reveste-se de aspectos transnacionais que não podem ser regulados de forma satisfatória por meio de uma acção dos Estados-membros;
- uma acção empreendida apenas ao nível nacional ou a ausência de acção por parte da Comunidade são contrárias às exigências do Tratado (tais como a necessidade de corrigir as distorções de concorrência, de evitar restrições dissimuladas às trocas

<sup>138</sup> BÚRCA, Gráinne de. **Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam**. In: WEILER, J. H.H. Seminar and Workshop on Advanced Issues in Law and Policy of the European Union, NAFTA and the WTO. Cambridge, 2000, p. 25. Disponível em: [www.jeanmonnetprogram.org](http://www.jeanmonnetprogram.org). Acesso em 12/11/07.

<sup>139</sup> Assim dispõe, introdutoriamente, o parágrafo 5º: “Para que seja justificada, uma acção comunitária deve preencher os dois requisitos inerentes ao princípio da subsidiariedade: os objectivos da acção prevista não podem ser suficientemente realizados pela acção dos Estados-membros no quadro dos respectivos sistemas constitucionais e podem por isso ser mais adequadamente realizados por meio de uma acção da Comunidade”.

comerciais ou de reforçar a coesão econômica e social) ou lesam significativamente, de qualquer outra forma, os interesses dos Estados-membros;  
 - uma ação empreendida ao nível comunitário apresenta vantagens evidentes, devido à sua dimensão ou aos seus efeitos, relativamente a uma ação ao nível dos Estados-membros”.

Além disso, impôs o texto uma série de obrigações às instituições comunitárias quando da execução de suas ações, sobretudo no caso de imposição de normas comunitárias, mediante a criação de textos legislativos. Pode-se citar principalmente: o dever da autoridade em realizar uma espécie de “exposição de motivos” e o dever de provar, por critérios quantitativos e qualitativos, a eficácia da ação comunitária (parágrafo 4º); o dever de, quando possível, em igualdade de condições, a opção por Diretivas<sup>140</sup> ao invés de regulamentos<sup>141</sup> (parágrafo 6º); e o dever de deixar às autoridades a maior margem de decisão possível quantos às formas e meios para a consecução das medidas necessárias (parágrafo 7º);

#### *2.2.5. Os fundos estruturais à luz do Princípio da Subsidiariedade.*

De tudo o que já foi dito sobre o princípio da subsidiariedade, um de seus traços mais marcantes é que ele impõe à Comunidade o dever de agir quando constatada a inaptidão de uma ação isolada do Estado Membro para a consecução de um objetivo. Ainda, não obstante a incapacidade do Estado em agir sozinho, é necessário também que a ação comunitária seja eficaz. Estas duas assertivas seriam como condições gerais inferidas do princípio da subsidiariedade.

---

<sup>140</sup> Diretiva é uma fonte de norma jurídica comunitária. Consiste em uma ordem dirigida aos Estados-Membros, com força vinculante no tocante ao resultado pretendido, mas deixando livre a cada Estado a escolha da forma e dos meios pelos quais atingirá o resultado ordenado. Se o Estado destinatário deixar de cumprí-la, a jurisprudência europeia já firmou entendimento de que os seus efeitos são diretos, podendo ser aplicada pelos tribunais nacionais, a pedido de qualquer interessado, como norma de direito comunitário. A vantagem da diretiva perante o regulamento é que aquela permite ao Estado Membro mais flexibilidade na execução da medida legislativa. BALLARINO, 2001, p. 104-109.

<sup>141</sup> Ao lado das diretivas, os regulamentos são considerados a principal fonte de direito “derivado” (as fontes primárias são os tratados) do ordenamento comunitário. Ele se encontra no mesmo plano hierárquico das diretivas, mas possui algumas características diversas como: a) tem efeito geral, vinculando Estados-Membros, pessoas físicas e jurídicas; b) possui caráter obrigatório em todos os seus elementos, o que significa que o Estado Membro deve aplicá-lo de modo não seletivo e integralmente; c) é diretamente aplicável em cada Estado Membro não necessitando de qualquer ato ulterior para que seja válido perante todos. BALLARINO, 2001, p. 95-97.

Esclarecendo um pouco mais esse raciocínio, o Protocolo 30 do Tratado da Comunidade Européia trouxe à tona, em seu parágrafo 5, dois critérios integradores que, uma vez presente, considerar-se-iam como preenchidas aquelas duas condições acima. Não é demais afirmar que estes critérios se adequam perfeitamente ao tipo de intervenção realizada mediante a utilização dos fundos estruturais.

O primeiro dos critérios é quando o mencionado Protocolo relata que “uma acção empreendida apenas ao nível nacional ou a ausência de acção por parte da Comunidade são contrárias às exigências do Tratado (tais como a necessidade de corrigir as distorções de concorrência, [...] ou de reforçar a coesão econômica e social) (grifo nosso)”. O segundo critério é que “uma acção empreendida ao nível comunitário apresente vantagens evidentes, devido à sua dimensão ou aos seus efeitos, relativamente a uma acção ao nível dos Estados-membros”.

A exigência de corrigir as distorções de concorrência está prevista numa série de dispositivos legais constantes do Título VI (regras comuns relativas à concorrência, à fiscalidade e à aproximação das legislações). Há ainda, dentro deste corpo de normas, um conjunto de regras especificamente destinadas a limitar os “auxílios concedidos pelos Estados”, justamente para restringir as possibilidades de que, mediante aportes financeiros estatais, certas empresas ou segmentos de produção sejam favorecidos, falseando a concorrência no território do mercado comum.<sup>142</sup>

Assim, é de se destacar que a criação de uma instância supranacional para realizar os auxílios financeiros, regulamentado pela Comunidade e favorecido por sua imparcialidade, contribui para racionalizar o sistema de concorrência no território do mercado comum. Ademais, quando os Estados adotam sua própria política de incentivos, há constantemente uma desarmonia de critérios entre eles. Sem falar que,

---

<sup>142</sup> Sobre o assunto veja-se: BALLARINO, Tito; BELLODI, Leonardo. **Gli Aiuti di Stato Nel Diritto Comunitario**. Napoli: Scientifica, 1997. Para um análise detalhada da jurisprudência européia sobre a compatibilidade de ajudas públicas estatais e o ordenamento comunitário veja-se JUNIOR, Augusto Jaeger. Ajudas Públicas Comunitárias e Promoção do Desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Integração Regional e Desenvolvimento. Florianópolis: Boitexu, 2007, p. 57-63.

em algumas situações, os Estados não possuem recursos para realizar esse tipo de política, o que os leva a adotar medidas protecionistas para alguns de seus setores.<sup>143</sup> Por estas razões, em face da necessidade de defender um ambiente de livre concorrências, as intervenções comunitárias, por meio dos fundos estruturais, mais do que justificáveis, tornaram-se indispensáveis.

Além disso, a exigência de coesão econômica e social consta expressamente no Título XVII (Coesão econômica e social), Art.158º, do TCE.<sup>144</sup> Neste caso, a importância dos fundos estruturais é uma constatação óbvia. Ante o imperativo legal de diminuir as desigualdades entre as diversas regiões e de possibilitar o acesso a um nível de bem estar social mais elevado, a questão exige, invariavelmente, auxílio financeiro, que geralmente não pode ser suprido pelo Estado Membro. É por esta razão que este mesmo Título, que trata desta exigência, prevê também as disposições introdutórias do Fundo de Desenvolvimento Regional e do Fundo de Coesão, instrumentos necessários para tanto.

Finalmente, importa esclarecer, a ação dos fundos estruturais não esgota completamente aquilo que se denomina política social no ambiente europeu, tampouco termina a discussão sobre o princípio da subsidiariedade nesta matéria. No caso da utilização destes fundos, a Comunidade intervém com recursos financeiros e é muito provável que nenhum Estado Membro sujeito à este tipo de intervenção reclame o princípio da subsidiariedade para afastá-la.<sup>145</sup> Contudo, a política social não se faz somente por este meio; a Comunidade pode impor ainda, em maior ou menor medida, a harmonização de regras com reflexos sociais (trabalhista, previdenciária, etc.) a serem observadas ou adequadas pelos ordenamentos nacionais de cada Estado-Membro.<sup>146</sup> Nestes casos, a política social não se dá por intervenção direta da comunidade, mas

---

<sup>143</sup> GALLIZIOLI, Giorgio. **I Fondi Strutturali Delle Comunità Europee**. Pádova: CEDAM, 1992, p. 109.

<sup>144</sup> TCE. Art. 158º: “A fim de promover um desenvolvimento harmonioso do conjunto da Comunidade, esta desenvolverá e prosseguirá a sua ação no sentido de reforçar a sua coesão econômica e social”.

<sup>145</sup> Daí o fato de não se encontrar jurisprudência que envolva a atuação dos fundos estruturais e o princípio da subsidiariedade.

<sup>146</sup> HERVEY, 1998, p 15-16. Assim, por exemplo, o artigo 42º do Tratado de Roma, estabeleceu bases para a legislação dos Estados-Membros, de modo a garantir a livre circulação de trabalhadores. Igualmente, o artigo 40º daquele tratado previu a impossibilidade da discriminação de trabalhadores migrantes com relação aos nacionais.

geralmente com o uso de recomendações ou diretivas aos Estados-Membros, para que eles assegurem em suas legislações um determinado padrão social.<sup>147</sup>

## **2.3 O financiamento da política social europeia e os fundos estruturais.**

### *2.3.1. O financiamento da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.*

A história da União Europeia, de mais de meio século, é marcada por constantes transformações em suas instituições. Concomitante ao seu surgimento e a estas mudanças alargou-se também a esfera de competências e os objetivos comunitários. Desta forma, não poderia ser diferente com as políticas comunitárias empregadas e os respectivos instrumentos de atuação.

Assim, já no tratado que instituiu a CECA, embrião da União Europeia, previu-se a possibilidade de a Alta Autoridade<sup>148</sup> conceder ajuda aos trabalhadores que haviam perdido emprego em função da livre concorrência então estabelecida.<sup>149</sup> Neste período, o advento do mercado comum do carvão e do aço despertou em alguns setores dos países envolvidos certa desconfiança em relação à autoridade supranacional. À época, persistiam velhos sentimentos nacionalistas, que confinavam o espírito de solidariedade à esfera nacional, além de uma visão de mundo ainda apegada ao dogma do Estado soberano e, portanto, incapaz de reconhecer um novo paradigma que se afigurava no contexto europeu.

Foram vários os embates políticos entre os Estados envolvidos – e no interior de cada um destes, entre as diferentes matizes partidárias – até a efetiva criação da

---

<sup>147</sup> São esses casos de ação comunitária, inclusive como já se viu na jurisprudência (cf. 2.2.4), que suscitam os maiores debates sobre o princípio da subsidiariedade.

<sup>148</sup> A Alta Autoridade era uma espécie de órgão executivo da CECA, com poderes supranacionais, previsto pelo art. 9º do seu Tratado institutivo. Tinha como objetivos garantir a livre concorrência na produção de carvão e aço por meio de instrumentos diretos e indiretos. Para tanto possuía poderes para, em períodos de crise, fixar preços máximos e mínimos e quotas de produção e importação (meios diretos). Já em períodos de normalidade utilizava como ferramentas a publicidade dos preços praticados no mercado, o controle das concentrações econômicas, de subvenções públicas e outras distorções (meios indiretos). BALLARINO, 2001, p. 29-34;

<sup>149</sup> GALLIZIOLI, 1992, p.55.

CECA.<sup>150</sup> No campo político havia a necessidade de acomodar intelectualmente um novo modelo de integração, com competências supranacionais, dentre um sistema preexistente de crenças fortemente arraigado em algumas consciências.

No campo econômico, o sentimento de incerteza quanto aos efeitos de um mercado comum e a indisponibilidade de cada país em fazer concessões consistiam no obstáculo principal. Como relata Jean Monet, do lado francês temia-se a impossibilidade de competir com a indústria alemã numa situação de livre concorrência, gerando a resistência tanto de setores patronais como trabalhistas, ambos temendo perder com a nova situação. Já do lado alemão, um sentimento de egoísmo nacional se opunha ao sistema tributário em vias de ser estabelecido para o carvão e o aço: o sistema previa a taxaço do produto pelo país onde o produto era consumido. No caso, o aço produzido e consumido na Alemanha era tributado em uma alíquota de 5% por este país. Entretanto, segundo o sistema proposto, ao ser exportado para a França, o produto exonerava-se da tributação na Alemanha (em 5%) enquanto que naquele país (local do consumo) lhe era imposto uma alíquota de 25% pelo governo francês. Os alemães sentiram-se discriminados e não queriam admitir que fosse essa a sistemática de tributação, embora não houvesse nenhuma razão para tanto.<sup>151</sup> Foi em meio a este ambiente de, por um lado, atritos e incertezas políticas e econômicas e, por outro, a necessidade de se manter a livre concorrência no ambiente do carvão e do aço – o que levou inclusive ao fechamento de indústrias e estabelecimentos menos competitivos - que se vislumbrou a necessidade de algum tipo de intervenção.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Via de regra, os partidos comunistas e os setores mais identificados com a “direita nacionalista” foram mais relutantes em apoiar o incipiente projeto europeu. Por outro lado, foram os partidos identificados com a democracia cristã (de centro direita) e a social democracia (de centro esquerda), que patrocinaram com maior afinco a causa da integração européia.

<sup>151</sup> Na verdade, o sistema de tributação atual da UE, no caso dos tributos sobre o consumo de mercadorias e bens, continua sendo feito pelo Estado em que ocorre o consumo. Esse sistema de tributação no consumo, muito ao contrário das manifestações Alemãs da época, é o método que melhor serve à igualdade de concorrência. Isso porque sujeita dois produtos (o nacional e o importado) à mesma alíquota no local aonde é consumido. Tomando o exemplo acima, se acaso fosse introduzido o sistema de tributação pelo Estado produtor, como queria a Alemanha, o aço francês (tributado na França pela alíquota de 25%) concorreria no mercado alemão contra o aço alemão (tributado na Alemanha pela alíquota de 5%) em condições absolutamente desiguais (exatos 20% de diferença entre as alíquotas).

<sup>152</sup> MONET, Jean. **MEMÓRIAS: A Construção da Unidade Européia. Brasília.** Editora UNB, 1976, p. 340-341.

Neste contexto, segundo Usher, foi graças à utilização de um recurso financeiro, gerado a partir da cobrança de um imposto, diretamente pela autoridade supranacional, sobre a produção de carvão e aço, que foi possível a manutenção da coesão social dos trabalhadores e indústrias prejudicados. O Art. 49º do Tratado da CECA, previu poderes para a Alta Autoridade obter os fundos necessários ao desempenho das suas atribuições, estabelecendo a imposição tributária sobre a produção do carvão e do aço, enquanto o Art. 50º definiu alíquotas máximas e mínimas e a base de cálculo respectiva. O que se deve destacar deste período é que a CECA possuía seus recursos próprios e não dependia, pelo menos a princípio, da transferência voluntária de recursos financeiros dos Estados Membros.<sup>153</sup>

Posteriormente, um novo mecanismo de financiamento foi instituído, ao abrigo do Art. 53º do seu tratado, denominado Mecanismo de Perequação, por meio do qual a Alta Autoridade impunha uma nova exação tributária, desta vez sobre o aço e carvão importado de fora do mercado comum, de responsabilidade das empresas consumidoras daquele produto (importadora). Nos casos em que o preço do aço importado era maior do que o preço praticado em um Estado Membro da Comunidade, havia o risco dos produtores internos aumentarem o preço dos seus produtos (pelo fato do produto importado ser mais caro e, portanto, menos competitivo). Para evitar isso, a Alta Autoridade utilizava o valor arrecadado por aquela tributação para subvencionar as novas importações, diminuindo conseqüentemente seu valor de compra e tornando-as mais competitivas.<sup>154</sup>

### 2.3.2 O Financiamento nos Tratados CEE e Euratom.

Mesmo que a CECA já tenha surgido com a previsão de um financiamento próprio, os demais tratados institucionais da Comunidade (CEE e Euratom) não fizeram o mesmo, pelo menos até 1970. Assim, uma primeira e importante fonte de

<sup>153</sup> USHER, John, A. As finanças da Comunidade. In: Comissão das Comunidades Europeias. **Trinta anos de Direito Comunitários**. Bruxelas: 1981, p. 207. Havia apenas uma disposição transitória prevento o aporte de recursos estatais para o início das atividades administrativas.

<sup>154</sup> USHER, op.cit., p. 209. Outra forma de receita da CECA era por meio da obtenção de empréstimos, sobretudo dos americanos (pelo menos no início). É claro que esse mecanismo só foi possível porque a CECA possuía outras fontes de receita e, portanto, demonstrava garantia para os seus credores. Sobre esse assunto veja-se MONET, 1981, p. 343-344.

financiamento instituído para o cumprimento das tarefas que lhes eram atinentes foi a previsão legal da possibilidade da CEE e da Euratom contraírem empréstimos.<sup>155</sup>

Assim, inicialmente, o principal meio de financiamento criado naqueles tratados eram as contribuições individuais dos Estados Membros. Para tanto, foram acertados percentuais de financiamento por Estado e os critérios de repartição do montante arrecadado entre os países da Comunidade (quando fosse o caso, de repartir as receitas para ações do Fundo Social Europeu ou para os orçamentos estatais de investigação e pesquisa de energia nuclear). Mas também, do mesmo modo que foram instituídas contribuições dos Estados Membros, também foi autorizada a proposição futura de fontes próprias de financiamento, designadamente mediante receitas provenientes da aplicação da tarifa externa comum (TEC) no momento em que a união aduaneira fosse consumada. Na verdade, muito antes disso, a Comissão já havia apresentado proposta de regulamento ao Conselho, em 1965, para a obtenção de receitas independentes. O conteúdo desta proposta ia muito além do financiamento da comunidade mediante a TEC. Ela abrangeu também a realização de receitas com a cobrança dos direitos niveladores agrícolas,<sup>156</sup> por meio da cobrança do Imposto sobre o Valor Agregado (IVA)<sup>157</sup>, e sobre as remunerações dos funcionários da

---

<sup>155</sup> USHER, 1981, p. 210. No caso da Euratom foram linhas de créditos negociados com os EUA para o financiamento das centrais nucleares, visando reduzir a dependência energética. No caso da CEE foram muito poucos as ocasiões em que se serviu de empréstimos. Destaca-se mesmo assim os empréstimos concedidos a alguns Estados Membros por ocasião da crise do petróleo e uma decisão do Conselho de 1978 que autorizou a Comissão fazer empréstimos, que seriam repassados ao Banco Europeu de Investimento para que este os concedesse aos particulares.

<sup>156</sup> Os direitos niveladores agrícolas consistem numa série de imposições tributárias à que estão sujeitos os produtos agrícolas provenientes de outros países. Por oposição francesa esse projeto de financiamento próprio não vingou já em 1965.

<sup>157</sup> O IVA consiste em um tributo sobre o consumo e possui como base impositiva o valor econômico agregado ao produto. Ele incide tanto sobre a venda de mercadorias como de serviços e opera segundo a técnica da não-cumulatividade. Sua arrecadação dá-se no Estado onde o bem é consumido. Parte desta arrecadação, um determinado percentual (atualmente, 0,5%), é repassado à União Européia. A criação desta espécie de tributo ocorreu na França, em 1952. Em 1967 iniciou-se o processo de harmonização tributária para a implantação do IVA na Comunidade, sempre mediante diretivas. Impunha-se a todos os Estados Membros que adotassem aquele modelo de tributação francês. Ademais, ao longo da década de 70, a Comunidade fixou as regras acerca da base de cálculo tributável, adequando cada Estado Membro sua legislação àquelas regras. Somente em 1980 a harmonização ocorreu por completo. Sobre o IVA comunitário veja-se BEN, Terra; PETER, Wattel. **European Tax Law**. London,: Kluwer Law International, 2002.

Comunidade.<sup>158</sup> Entretanto, somente em 1970, após a fusão das instituições é que essa proposta foi aprovada. No caso do IVA, somente em 1980, após a adoção em todos os ordenamentos nacionais, segundo as regras atinentes a este tributo estabelecidas pelo Conselho, foi então possível a realização deste tipo de receita.<sup>159</sup>

### 2.3.3 O Financiamento atual da União Européia e as modificações introduzidas.

O sistema de financiamento acima descrito foi mantido em sua estrutura até os dias atuais. Porém, ao longo da década de 80 e 90, algumas modificações foram realizadas em razão da percepção de certos problemas que então se afiguravam. Dentre tais problemas destacam-se os chamados “desequilíbrios de orçamento” (*squilibri di bilancio*) e a insuficiência dos recursos orçamentários face às ambições políticas de despesa comunitária.<sup>160</sup>

De acordo com Nava, os desequilíbrios orçamentários, também chamados “saldos orçamentários negativos”, consistem, em tese, na desproporção entre os recursos financeiros que um Estado Membro recebe e aqueles que ele cede ao orçamento comunitário. Assim, diz-se que um Estado encontra-se em desequilíbrio quando recebe menos recursos do que entrega à Comunidade. A idéia geralmente aventada, até por um critério de justiça, é que os Estado mais pobres recebam mais recursos do que cedem. Contudo, essa explicação não é tão simples e convincente. Em primeiro lugar porque diversas despesas comunitárias são realizadas levando-se em conta critérios regionais e não nacionais, especialmente aquelas de caráter redistributivo, como é o caso dos fundos estruturais. Isso significa que muitos Estados que, em critérios gerais, possuem uma prosperidade relativamente similar, acabam recebendo recursos

---

<sup>158</sup> Como uma espécie de imposto sobre a renda, de competência comunitária, ainda que restrita apenas aos seus funcionários.

<sup>159</sup> BEUTLER, Bengt; BIEBER, Roland, PIPKORN, Jörn; STREIL, Jochen; WEILER, Joseph H. H; **L'Unione Europea: istituzioni, ordinamento e politiche**. Bologna: Il Mulino, 1999, p. 252; USHER, 1981, p. 216.

<sup>160</sup> NAVA, 2000, p. 25-31.

daqueles fundos em proporções diferentes.<sup>161</sup> Ademais, não existem somente despesas redistributivas, pois a Comunidade realiza também gastos de cunho administrativo, que não possuem qualquer caráter social.<sup>162</sup> Portanto, o argumento de que os Estados pobres deveriam receber mais recursos do que os Estados ricos só seria correto se levasse em conta apenas as despesas exclusivamente redistributivas e com base em critérios de renda nacional e não regional.<sup>163</sup>

A problemática na conceituação do que é um desequilíbrio orçamentário não se esgota apenas nisso. Pois como esta discussão está associada a quantidade de recursos recebidos por um Estado Membro, ela também diz respeito ao montante que este mesmo Estado contribui para o orçamento comunitário. E a própria desigualdade nesta contribuição pode ser também distorcida por estatísticas contábeis. Por exemplo, no caso do financiamento pela TEC e pelos direitos agrícolas, não se pode afirmar que os países através dos quais as importações entram no mercado europeu (e, portanto, o local em que a TEC ou os direitos agrícolas são recolhidos) sejam o mesmo país aonde se situa o consumidor final, que é quem efetivamente suporta o valor. Além disso, é questionável a inclusão de recursos que são suportados pelos consumidores como se fossem recursos de um Estado Membro, para efeitos de reclamar a existência de um desequilíbrio orçamentário injusto.<sup>164</sup>

Já no caso do financiamento do orçamento comunitário pelo IVA, por se tratar também de um tributo sobre o consumo, alega-se que também pode causar algum

---

<sup>161</sup> NAVA, 2000, p. 27. Se, por exemplo, o Estado A e B possuem uma média de PIB/per capita similar, pode ocorrer que um destes possua uma ou outra região com o PIB abaixo da média, o que faz com que países que possuem mais desigualdades internas acabem recebendo mais recursos. Aquele autor cita o exemplo da Itália e da Suécia. A primeira recebeu no período 1997-1999 dos fundos cerca de 2.150 milhões enquanto a segunda apenas 73 milhões.

<sup>162</sup> É geralmente o caso da Bélgica e de Luxemburgo, tendo em vista que é nestes Estados que as instituições da União Européia estão situadas.

<sup>163</sup> NAVA, 2000, p. 27.

<sup>164</sup> NAVA, 2000, p. 28. Segundo este autor, chama-se de “Efeito Rotterdam” o ato de superestimar a contribuição proveniente do território de um Estado com estrutura portuária mais sofisticada (Países Baixos, Bélgica) ou indústrias transformadoras (Irlanda, Países Baixos e Reino Unido), e subestimar a contribuição proveniente do território de um Estado com escassa estrutura portuária (França, Alemanha e Itália) que importam matéria prima extracomunitária por meio de Estados de trânsito ou produtos semi transformados de Estados transformadores.

desequilíbrio orçamentário, pois possui efeitos regressivos<sup>165</sup> e que, assim, os Estados Membros mais pobres são os mais onerados. Por este motivo, a tendência atual é que o modo de arrecadação por meio das contribuições de cada país assuma ao longo do tempo o lugar do IVA como meio de financiamento da Comunidade, especialmente em atenção a capacidade contributiva dos Estados Membros.<sup>166</sup> Além disso, já em 1984, a base imponible do IVA (valor agregado do produto) foi limitada em um percentual do Produto Nacional Bruto de cada país. Em outras palavras, sempre que a base imponible ultrapasse 55% do PNB a alíquota do IVA incidirá somente até aquela porcentagem.<sup>167</sup>

Um segundo problema atinente à questão financeira comunitária foi a inadequação dos recursos às ambições de despesa. Primeiro porque a liberalização do comércio mundial sempre tendeu a diminuir os recursos provenientes da aplicação de direitos sobre a importação (aplicação da TEC, direitos agrícolas). Mas, principalmente, porque ao lado das despesas também algumas políticas comunitárias cresceram bastante, especialmente, a partir de 1984, as despesas para o FSE e para o FEDER.

Para fazer frente a esta questão, foi introduzido o chamado “recurso PNB”, referente às contribuições dos Estados Membros. Por meio deste sistema estabeleceu-se que a contribuição de cada país seria determinada mediante a aplicação de um determinado percentual (atualmente 1%) sobre o Produto Nacional Bruto.<sup>168</sup> Essa fixação permitiu à Comunidade manter as crescentes despesas criadas pelo alargamento de suas políticas internas.

---

<sup>165</sup> Por ser um tributo que não leva em conta nenhum caráter pessoal do contribuinte de fato (consumidor) – a quem é repassado o valor do tributo – acaba sendo mais oneroso para os consumidores mais pobres e, conseqüentemente, para os Estados Membros mais pobres. Esse caráter regressivo deriva da constatação de que, por ser a alíquota a mesma, independente da renda daquele que consome o serviço ou a mercadoria, quanto mais renda o consumidor possuir menos onerosa será a tributação sobre aquele consumo.

<sup>166</sup> Cf Comissão Européia. Financiamento da União Européia. **Relatório da Comissão Européia sobre o sistema de funcionamento dos recursos próprios**. Bruxelas: 2006. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 03.01.08. Segundo este documento, o recurso IVA correspondia à 51,3% do orçamento comunitário de 1996. Já em 2005 foi reduzido para apenas 14,1% dos recursos orçamentários.

<sup>167</sup> NAVA, 2000, p. 34.

<sup>168</sup> BALLARINO, 2001, p. 39

Como conclusão, pode-se dizer que, ao longo deste caminho, a existência de recursos próprios foi uma das mais importantes evoluções da Comunidade em matéria financeira, pois embora a contribuição dos Estados Membros subsista até hoje, aquele método de financiamento dotou a Comunidade de uma relativa autonomia. Já nos primórdios da CECA (que era financiada por recursos próprios), Jean Monet atribuía extrema importância a esse predicado.<sup>169</sup>

Contudo, muito mais do que a independência, o financiamento próprio parece impor, especialmente a partir da cobrança da TEC e do IVA, uma dimensão mais solidária à Comunidade. Isso porque, no momento em que uma imposição tributária é realizada em um determinado Estado Membro e reverte em benefício de outro, por meio de uma política pública comunitária, não como o resultado da vontade do primeiro, mas mediante uma ligação institucional que une um ao outro, tal fato os torna mais interdependentes do que eram antes. E mesmo que o recurso IVA seja suprimido no futuro, como fonte de receitas, pelas razões já apontadas (seu caráter regressivo), e seja substituído integralmente pelas contribuições dos Estados Membros pelo método PNB, o fato não denota qualquer retrocesso na interdependência comunitária. Muito pelo contrário, a diminuição do recurso IVA demonstra que existe uma preocupação comunitária com a idéia de coesão econômica e social (pela noção de capacidade contributiva do Estado Membros), já na fase de arrecadação de suas receitas.<sup>170</sup>

#### *2.3.4 O Financiamento dos Fundos Estruturais Europeus e o papel do Parlamento Europeu.*

Já se discorreu sobre as fontes de financiamento que compõem a receita orçamentária da União Européia. Na verdade, ao compor o orçamento comunitário,

<sup>169</sup> Nas palavras dele: “Esses recursos [...] asseguravam enfim o funcionamento independente das instituições que possibilitou a Alta Autoridade a atitude audaciosa que se viu nos primeiros anos”. MONET, 1981, 343.

<sup>170</sup> É de se destacar, também na década de 80, a criação de um mecanismo de compensação concedido ao Reino Unido. Por pressão política de sua então primeira ministra Margaret Thatcher, concedeu-se aquele país uma compensação equivalente a 0,66% do seu saldo líquido negativo, assim entendido como a diferença negativa entre os recursos recebidos do orçamento comunitário e os recursos nacionais repassados aquele orçamento. Este mecanismo vigora até os dias de hoje e é válido apenas para este país. Veja-se neste sentido NAVA, 2000, p. 34.

parte das receitas arrecadadas é destinada a financiar os fundos estruturais europeus, mediante um processo de aprovação orçamentária anual, mais ou menos nos moldes de como ocorre no plano nacional.<sup>171</sup>

No primeiro sistema de financiamento europeu, que perdurou até 1975, não havia nenhum papel atribuído ao Parlamento na questão orçamentária. O procedimento restringia-se à participação da Comissão (proposta e execução do orçamento) e do Conselho (aprovação do orçamento e a aprovação da sua execução), este último, em razão do seu poder de decisão exclusivo, era considerado a única autoridade orçamentária.<sup>172</sup>

A partir do Conselho de Bruxelas, naquele ano, a situação mudou substancialmente. O Parlamento passou a dividir com o Conselho o papel de autoridade orçamentária.<sup>173</sup> Esta co-divisão dos poderes orçamentários, entre o Conselho e o Parlamento, consiste no fato de que o Conselho é considerado a última autoridade orçamentária no tocante às despesas ditas “obrigatórias” e o Parlamento das “não obrigatórias”.<sup>174</sup> Essa diferenciação entre despesa “obrigatória” e “não obrigatória”, hoje deveras comum no direito financeiro, entrou em questão na Comunidade Européia em razão de uma controvérsia política entre o Conselho e o Parlamento.

A questão suscitada é que, geralmente, o Parlamento procurava interpretar sua competência de modo extensivo, acrescentando despesas reputadas obrigatórias ao projeto de orçamento enviado pelo Conselho para sua aprovação. Desta forma, as discussões entre as duas instituições correntemente impediam a votação do orçamento

---

<sup>171</sup> O Art. 268º do TCE dispõe que toda receita e despesa devem estar previstas no orçamento.

<sup>172</sup> NAVA, 2000, p. 20-21. Havia ainda a Comissão de execução, que fazia um relatório sobre a execução orçamentária encaminhado ao Conselho para sua aprovação.

<sup>173</sup> Cf. Art. 202º e 272º do TCE.

<sup>174</sup> NAVA, 2000, p. 22-23. A Comissão de execução foi transformada em uma espécie de Tribunal de Contas. Despesas obrigatórias, segundo o art. 272º, parágrafo 4, do TCE, são todas as gastos comunitários que decorrem do Tratado ou das atos adotados em função deste. Neste caso, após o recebimento da proposta de orçamento do Conselho, o Parlamento pode apenas “propor” alterações neste tipo de despesa. Já quanto as despesas não obrigatórias, o Parlamento pode efetivamente alterá-las.

em tempo hábil. A solução deste conflito deu-se mediante uma declaração conjunta, em 1982, entre a Comissão, o Conselho e o Parlamento estabelecendo uma classificação precisa do que é ou não uma despesa obrigatória.<sup>175</sup>

Deixando de lado esta controvérsia, o fato concreto e relevante é que o orçamento comunitário é hoje sujeito a uma consulta democrática, mediante a palavra de seus representantes. Aliás, segundo menciona Viesti, tem-se apontado o Parlamento Europeu como um dos atores mais importantes nas mudanças políticas orçamentárias da Comunidade, especialmente no reforço dos Fundos Estruturais a partir de 1984.<sup>176</sup>

#### **2.4 Os Fundos Estruturais sob a ótica da despesa financeira.**

Uma vez analisada a evolução da sistemática de financiamento do orçamento europeu, cumpre passar à análise jurídica da realização das despesas dos Fundos Estruturais alocadas no quadro orçamentário da Comunidade. Pois, como bem observa Viesti e Prota, a política dos fundos estruturais não consiste apenas na transferência de recursos, mas também em um conjunto de regras destinadas a difundir no interior da União Européia um comportamento destinado a favorecer o processo de crescimento econômico e de coesão social.<sup>177</sup>

Tais regras consistem, dentre outras, na definição de objetivos a serem perseguidos, nos critérios para a destinação de recursos, na divisão de competências e responsabilidades entre a Comunidade, Estados e Regiões e na participação democrática na formulação das políticas e projetos de intervenção comunitária.

A definição dos objetivos dos Fundos Estruturais coincide com a evolução dos objetivos comunitários. Suas transformações são frutos da percepção de novos problemas advindos da evolução do processo de integração e da frustração de algumas

---

<sup>175</sup> NAVA, 2000, p. 26.

<sup>176</sup> NAVA, 2000, p. 36.

<sup>177</sup> VIESTI, 2004, p. 09.

perspectivas com relação aos efeitos econômicos que a criação do mercado comum traria.

Os critério para a destinação dos seus recursos diz respeito a esfera das pressões e interesses políticos dos Estados Membros em atrair os recursos para seu território. Porém, não se encontra distante deste critério a discussão técnica e administrativa voltada à busca pela eficiência no dispêndio financeiro da Comunidade.

Já a divisão de competências e responsabilidade entre os entes públicos da Comunidade, e a participação democrática nas decisões sobre os Fundos Estruturais, nada mais são do que um desdobramento prático do princípio da subsidiariedade considerado tanto em seu viés político: a delimitação da autonomia local e a tomada de decisões o mais próximo possível dos cidadãos; quanto em seu sentido pragmático: a busca pela eficiência na ação realizada.

#### *2.4.1. Os Fundos Estruturais e seus objetivos.*

Já se disse que os Fundos Estruturais remontam ao tratado da CECA. Daquela época até os dias atuais seus objetivos se ampliaram substancialmente sobretudo em decorrência de novos desafios e contingências surgidos ao longo de mais de meio século de história da União Européia.

Assim, num primeiro momento, no caso da CECA, as preocupações sociais da Alta Autoridade estavam focadas no combate ao desemprego e na melhora das condições de vida do trabalhador.<sup>178</sup> Isso porque a criação de um mercado único para o carvão e o aço europeu implantou um ambiente de competitividade entre os produtores, pois retirou a prerrogativa dos Estados Membros de manter instrumentos protecionistas, a principiar pelas alíquotas de importação. Neste contexto, as indústrias menos

---

<sup>178</sup> GUIZZI, Vincenzo. **Manuale di Diritto e Politica Dell'Unione Europea**. Napoli: Scientifica, 1995, p. 631-632.

eficientes foram naturalmente sendo fechadas, resultando no agravamento de problemas sociais, nomeadamente, o desemprego.

Deste modo, tanto o fundo CECA, atualmente extinto,<sup>179</sup> quanto o posterior Fundo Social Europeu (FSE), único fundo criado com o Tratado de Roma, em 1967, visavam, em termos gerais, atuar no sentido de promover a melhora do nível de vida dos trabalhadores.

No caso do primeiro, conforme Gallizioli, os problemas apontados eram o desemprego no setor da indústria do carvão e do aço, atuando o Fundo CECA no sentido de promover a qualificação profissional, a subvenção à salários e a indenização para trabalhadores que perderam postos de trabalho.<sup>180</sup> Para se ter uma idéia, a ação do fundo CECA possibilitou, no período compreendido entre 1953 (ano em que o mercado comum do carvão e aço entrou em vigor) e 1959, que aproximadamente 110.000 trabalhadores fossem beneficiados pela ajuda do fundo.<sup>181</sup> No caso do FSE, o que se fez foi estender o campo de intervenção de ajuda social comunitária a todos os setores econômicos (não apenas ao setor do carvão e do aço) modificando ligeiramente, porém, a destinação de seus recursos.<sup>182</sup> Ainda assim, a questão do

---

<sup>179</sup> O Tratado do Carvão e do Aço possuía uma vigência prevista para 50 anos e caducou em 23 de Julho de 2002.

<sup>180</sup> O Tratado CECA previa diversas disposições esparsas em matéria de política social. O Art. 3º, a,) determinada que a CECA devia promover o melhoramento das condições de vida e de trabalho da mão de obra permitindo a igualação no progresso de toda indústria de sua competência. O Art. 46º autorizava a Alta Autoridade a financiar estudos que analisassem a possibilidade de reocupação profissional e a recolher informações necessárias para a avaliação das possibilidades de melhoramento das condições de vida e de trabalho da mão de obra. O Art. 68º permitia a intervenção da Alta Autoridade quando houvesse a constatação que alguma empresa ofertasse salários anormalmente baixos com relação às demais regiões. Mas sem dúvida o dispositivo mais importante deste tratado constava do Art. 56, que dispunha que, em caso de uma redução excepcional na necessidade de postos de trabalho no setor do aço e carvão devido ao progresso técnico favorecido pelo mercado comum destes produtos ou à modificações no mercado que não estivessem diretamente ligada à instalação do mercado comum, a Alta Autoridade poderia conceder subvenções a fundo perdido igual a 50% das despesas mantidas pelos Estados Membros a título de indenização destinada aos trabalhadores desempregados para permití-los esperar por um novo emprego ou financiar cursos de qualificação para trabalhadores necessitados de mudar de profissão.

<sup>181</sup> GALLIZIOLI, 1992, p. 55.

<sup>182</sup> GALLIZIOLI, 1992, p. 54- 56. TCE: Artigo 146º. A fim de melhorar as oportunidades de emprego dos trabalhadores no mercado interno e contribuir assim para uma melhoria do nível de vida, instituído um Fundo Social Europeu, nos termos das disposições seguintes, que tem por objectivo promover facilidades de emprego e a mobilidade geográfica e profissional dos trabalhadores na Comunidade, bem como

emprego e da qualidade de vida do trabalhador ainda permaneceu como cerne da política estrutural europeia.

Na verdade, a política social nos primórdios do tratado CECA e do Tratado de Roma foi considerada, pelo menos comparada ao estágio atual, ainda tímida. Aquela época, a própria competência para a sua realização foi mantida quase que integralmente nas mãos dos Estados.<sup>183</sup> Também, mesmo que o Tratado de Roma não ignorasse completamente as situações de desigualdade interna, de ajuda aos países ou regiões mais pobres, pode-se dizer que na prática essa questão não foi objeto de grandes preocupações. Primeiramente, porque os países que criaram a União Europeia (Bélgica, França, Alemanha, Itália, Luxemburgo e Países Baixos) constituíam um grupo relativamente homogêneo. Em segundo lugar porque havia uma forte crença de que a redução das disparidades seria alcançada indiretamente, pelo jogo das forças livres de mercado, mediante a instituição de um mercado comum e do alinhamento progressivo da política econômica dos Estados Membros.<sup>184</sup>

Todavia, de acordo com Porro, na realidade, assistiu-se justamente o contrário, apesar das ações do FSE. Com o princípio da livre circulação de pessoas que, aliás, foi antecipado<sup>185</sup>, sucedeu um fenômeno de migração da mão de obra trabalhadora das regiões periféricas para as regiões centrais. Tal acontecimento terminou provocando a redução da atividade econômica e empobrecimento das primeiras e a saturação da mão de obra e a conseqüente diminuição dos salários e aumento do desemprego nas segundas. Além desta constatação, também o processo de alargamento da Comunidade Europeia foi determinante para o reforço da política social comunitária, na medida em que absorveu países não tão heterogêneos. Se nos primórdios da CECA

---

facilitar a adaptação às mutações industriais e evolução dos sistemas de produção, nomeadamente através da formação e da reconversão profissionais.

<sup>183</sup> Sobretudo em termos de harmonização da legislação social.

<sup>184</sup> VIESTI, 2004, p. 09. A Itália era uma exceção, especialmente a região do Mezzogiorno, considerada uma das mais pobres do bloco.

<sup>185</sup> Ele era previsto para 1971, mas foi antecipado já em 1967.

havia certa homogeneidade entre os Estados Membros, o mesmo não se pode dizer com a entrada dos novos Estados Membros.<sup>186</sup>

De qualquer modo, até a década de 70 a política social europeia era ainda tímida.<sup>187</sup> A partir da percepção dos problemas descritos que os fundos estruturais passam a ter uma atuação mais incisiva.<sup>188</sup> Embora seja possível dizer que há outros motivos que, conjuntamente, levaram a Comunidade ao aprofundamento de sua dimensão social<sup>189</sup>, parece ter sido na interdependência gerada pela livre circulação da mão de obra o fator principal para tanto.

Foi assim que, já em 1972, os chefes de Estado, reunidos em um encontro chamado Vértice de Paris concluíram que eram necessárias ações e instrumentos comunitários mais fortes no desenvolvimento da política social, acordando em alguns pontos essenciais concernentes à intervenção social da Comunidade. Este encontro gerou alguns resultados importantes nesse sentido como a carta comunitária de direitos sociais fundamentais do trabalhador, declaração solene que norteou a posterior harmonização da legislação social.

Já para a política estrutural, o grande resultado deste encontro foi a criação posterior, em 1975, do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, instrumento voltado a intervenção em regiões e áreas mais pobres da Comunidade. Embora este fundo não estivesse originalmente previsto no Tratado de Roma, sua legitimidade decorre do seu Art. 308º.<sup>190</sup> Concomitantemente, o FSE foi aprimorado, com uma

---

<sup>186</sup> PORRO, Giorgio. **Il bilancio e le politiche strutturali della Comunità**. Firenze: Le Monier. 1979, p. 109.

<sup>187</sup> Há autores que descrevem esse período inicial do bloco como o período em que, economicamente, a comunidade estava mais voltada a um pensamento do tipo liberal, sem muita ambições sociais. Neste sentido veja-se HERVEY, 1998, p. 20-23.

<sup>188</sup> GUIZZI, 1995, P. 634.

<sup>189</sup> Cita-se também os efeitos da crise do petróleo em 1973 como fator que contribuiu para projetar uma intervenção social mais robusta na comunidade e uma mudança de postura com relação ao ideal liberal que havia anteriormente. Neste sentido veja-se HERVEY, 1998, p. 24.

<sup>190</sup> TCEE: Artigo 308º. Se uma ação da Comunidade for considerada necessária para atingir, no curso de funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da Comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes de ação necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, adoptar as disposições adequadas.

revisão no seu estatuto em 1977, no sentido de ressaltar seu caráter regional, intervindo em regiões com desequilíbrios econômicos mais acentuados, como forma de estimular a coesão econômica e social no bloco.<sup>191</sup>

Portanto, de objetivos gerais iniciais que visavam apenas ressaltar uma política de estímulo à ocupação profissional e combate ao desemprego, os fundos estruturais europeus passaram a expressar ambições de coesão econômica e social sendo então o critério geográfico e econômico preponderante nas suas intervenções.

Não obstante a década de 70 e 80 terem sido marcadas pelo avanço das intervenções sociais visando fortalecer a coesão econômica e social do bloco, é com o Tratado de Maastricht, na década de 90, que a dimensão social da Comunidade ganha contornos mais definidos, estruturado por uma corrente política com fortes preocupações sociais. Deste movimento resultou um processo mais engajado de harmonização da legislação social e de intervenções financeiras dos fundos estruturais.<sup>192</sup>

Segundo Harvey, os avanços sociais obtidos a partir de Maastricht são muito associados ao pensamento e liderança de Jacques Delors, político do partido socialista francês que presidiu a Comissão Europeia entre 1985 e 1995 e ao apoio por este recebido dos governos da França e da Alemanha.<sup>193</sup> Havia certa idéia de que, embora diversos avanços sociais tivessem ocorrido, ainda existia uma forte disparidade entre os países e regiões do bloco e, assim sendo, pela primeira vez os objetivos de coesão econômica e social são indicados como uma das bases da estrutura jurídica comunitária.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> GUIZZI, 1985, p. 636; GALLIZIOLI, 1992, p. 86.

<sup>192</sup> GUIZZI, 1985, p. 648.

<sup>193</sup> HARVEY, 1998, p. 25. Jacques Delors foi apoiado não só pelo socialista François Mitterant, á época presidente francês, mas também pela democracia cristã alemã, representada pelo então presidente Helmut Kohl. Em contraposição a esta corrente, situada a esquerda do espectro político, estava a Inglaterra de Margareth Thatcher, da corrente neoliberal e ferrenha opositora da rigidez imposta por uma dimensão social a nível europeu.

<sup>194</sup> TCEE: Artigo 158º. A fim de promover um desenvolvimento harmonioso do conjunto da Comunidade, esta desenvolverá e prosseguirá a sua ação no sentido de reforçar a sua coesão econômica e social. Em

Além disso, conforme sublinha Pocar, os resultados de Maastricht foram em grande parte favorecidos pela preponderância, no Parlamento Europeu, durante a década de 80, de um grupo de parlamentares da corrente federalista. Para esse grupo era fundamental um tratado de União Européia que realizado na tomada de consciência de um *acquis communautaire*, expressão que significa o desenvolvimento de um corpo de normas e instituições condizentes com a dimensão que a Comunidade atingia. Este ambiente político favorável foi responsável pela implementação do Ato Único Europeu que trilhou um caminho de medidas para estabelecer o mercado único, resultando posteriormente naquele tratado.<sup>195</sup>

Após Maastricht um novo fundo estrutural surgiu no ordenamento jurídico da União Européia, denominado então de Fundo de Coesão (FC). Para Viesti, sua criação é em parte creditada à pressões políticas da Espanha, como uma espécie de compensação ao proceder a união monetária. O governo espanhol aduzia, à época, que o fim da soberania monetária instituído pela consecução da união monetária impediria os Estados de se utilizar de ferramentas cambiais para a promoção de sua competitividade, mantendo, por exemplo, taxas de câmbio desvalorizadas. Além disso, as imposições que o Tratado de Maastricht impunha aos governos nacionais para o controle fiscal e a limitação a auxílios financeiros estatais, como forma de efetivar a livre concorrência, também seriam uma amarra ao desenvolvimento de uma política nacional de desenvolvimento.<sup>196</sup>

Daí resulta a exigência espanhola, inclusive com ameaças,<sup>197</sup> de um aporte financeiro comunitário mais robusto como forma de compensação dos Estados mais pobres. Portanto, a medida que o Tratado de Maastricht retirou parte das prerrogativas

---

especial, a Comunidade procurará reduzir a disparidade entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões e o atraso das regiões e das ilhas menos favorecidas, incluindo as zonas rurais.

<sup>195</sup> POCAR, Francesco. **Diritto delle Comunità Europee**. Milano: Giuffrè, 1991, p.1-59.

<sup>196</sup> VIESTI, 2004, p. 24.

<sup>197</sup> Após formar uma espécie de coalizão com Portugal, Grécia e Irlanda e, ainda, mesmo após obter dos países mais ricos um compromisso pelo aumento das intervenções do Fundo Social Europeu, a Espanha ameaçou vetar o tratado de Maastricht se não fosse explicitamente inserido nele a criação do Fundo de Coesão. MORATA, Francesco. *La política di coesione*. In: FABRINI, Sergio; MORATA, Francesco. **L'Unione Europea. Le politiche pubbliche**. Roma: Laterza, 2002. p. 11-140.

financeiras dos Estados, contrabalanceou no sentido de reforçar o intervencionismo comunitário com a criação do Fundo de Coesão.

É importante mencionar também, o receio do impacto que a livre circulação de capitais poderia causar no âmbito do território comunitário se confirmou quando da implementação do Tratado de Amsterdã. Na ocasião, a própria Comissão Europeia admitiu a falha de alguns pressupostos, por assim dizer, neoliberais. Segundo ela, a liberalização do movimento de capitais manteve inalterado o fenômeno do crescimento acumulativo, concentrando a atividade produtiva nas regiões mais fortes. Não apenas isso, também a Comissão reconheceu, na década de 90, o temor de que a implementação da moeda única, o controle das taxas de inflação e câmbio facilitariam o movimento de capitais, mas não teriam impacto muito favorável sobre o movimento de trabalhadores.<sup>198</sup>

O Fundo de Coesão derivou assim da inserção do art. 159º no tratado comunitário.<sup>199</sup> A rigor, o objetivo deste fundo estrutural em nada difere dos demais, isto é, a promoção da coesão econômica e social. Contudo, como se verá, os critérios para destinação de seus recursos passaram a ser definidos em função de Estados Membros mais pobres e não em função das regiões com grandes níveis de desigualdade tal como sucede com o FEDER e o FSE.

Além deste objetivo de promoção da coesão ou convergência social e econômica, objetivo considerado prioritário,<sup>200</sup> o regulamento atual dos fundos estruturais dispõe acerca de outros dois objetivos. O primeiro, de “Competitividade Regional ou Emprego” se destina, fora das regiões menos desenvolvidas, a reforçar a competitividade e a capacidade de atração das regiões, bem como emprego, através do aumento e melhoria da qualidade do investimento em capital humano, da inovação e da promoção da sociedade baseada no conhecimento, do espírito empresarial, da

---

<sup>198</sup> VIESTI, 2004, p. 26-27.

<sup>199</sup> TCEE: Artigo 159º. [...] Um Fundo de Coesão, criado pelo Conselho segundo o mesmo procedimento, contribui financeiramente para a realização de projectos nos domínios do ambiente e das redes transeuropeias em matéria de infra-estruturas de transportes.

<sup>200</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 3º, inciso 2, a).

proteção e melhoria do ambiente, da melhoria da acessibilidade, da adaptabilidade dos trabalhadores e das empresas, bem como da criação de mercados de trabalho inclusivos.<sup>201</sup> O segundo, de “Cooperação Territorial Européia” destina-se a reforçar a cooperação transfronteiriça através de iniciativas locais e regionais conjuntas, a reforçar a cooperação transnacional mediante ações em matéria de desenvolvimento territorial integrado relacionado com as prioridades da Comunidade e a reforçar a cooperação inter-regional e o intercâmbio de experiências ao nível territorial adequado.<sup>202</sup> A ação dos fundos estruturais é feita de acordo com a seguinte repartição:<sup>203</sup>

Objetivo de Convergência : FEDER, FSE e Fundo de Coesão.

Objetivo de Competitividade Regional e de Emprego: FEDER e FSE.

Objetivo de Cooperação Territorial Européia: FEDER.

#### *2.4.2 Os fundos estruturais e a destinação de seus recursos.*

Sucintamente, pode-se dizer que ao longo de mais de 50, desde a criação do fundo CECA, os objetivos gerais das intervenções dos fundos estruturais não sofreram grandes modificações. A idéia de promoção de equilíbrio das economias ou, noutras palavras, a noção de coesão econômica e social como objetivo central dos fundos emergiu a partir dos primeiros alargamentos e sedimentou-se como um dos pilares do ordenamento comunitário a partir do Tratado de Maastricht.

Porém, a simples descrição do processo de desenvolvimento histórico deste ideal da União Européia e os motivos que o condicionaram – o alargamento comunitário, a efetivação da livre circulação de trabalhadores, a criação de um mercado comum, as restrições financeiras para as intervenções estatais e a extinção da soberania monetária – é insuficiente para o estudo dos fundos estruturais. Há, também, uma série de regramentos importantes, às vezes beirando o puro tecnicismo, mas que são

---

<sup>201</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 3º, inciso 2, b).

<sup>202</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 3º. Inciso 2, c).

<sup>203</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 4º, inciso 1. O objetivo de convergência é de longe aquele que recebe a maior parte dos recursos, atualmente 81,54%. O objetivo de competitividade regional e emprego utiliza 15,95%, enquanto o objetivo de cooperação territorial fica com 2,52%. Veja-se neste sentido Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 18º a 24º.

imprescindíveis para a posterior comparação com o mesmo instituto do Mercosul. Neste sentido constam as regras que impõem critérios para a destinação de recursos orçamentários.<sup>204</sup>

Como idéia inicial que rege a destinação dos recursos, pode-se dizer que a preocupação central é lidar com problemas pontuais de cada Estado ou região, enfoque que é denominado de estruturalista. Os problemas ditos estruturais, conforme Monti, referem-se à incapacidade de adequação das estruturas locais às mudanças do contexto econômico comunitário. Concretamente, consiste na falta de infra-estrutura, de mão de obra qualificada, e de enormes déficits públicos que não permitem ao Estado realizar nos seu território uma política distributiva suficiente.<sup>205</sup>

Além disso, de acordo com Casalova, entende-se que não basta a mera compensação financeira para os Estados Membros e regiões mais pobres, mas que toda intervenção seja no sentido de remover aquelas condições de desvantagem econômica. Argumenta-se também que o desenvolvimento sustentado de um território mais pobre só é possível com o investimento privado e que este só sucederá se houver a percepção, pela iniciativa privada, de possibilidades mínimas de lucratividade o que, por sua vez, depende da remoção daqueles obstáculos estruturais, vistos como um custo extra para a atividade econômica.<sup>206</sup>

A evolução da regulamentação dos fundos estruturais – e do próprio orçamento da União Europeia – fez com que, a partir da década de 80, passasse a utilizar um instituto semelhante aquele usado no direito financeiro nacional, que é a criação de um sistema de programação plurianual, o que inclui a identificação dos investimentos públicos prioritários, suas metas e estratégias. Essa programação coincide com os

---

<sup>204</sup> O regramento dos fundos estruturais se dá por meio de Regulamentos aprovados pelo Conselho. Geralmente, a cada 6 anos o Conselho expede um novo conjunto de regras vigentes pelo mesmo período. As modificações levam em conta as alterações econômicas que sucedem na comunidade e as novas necessidades e contingências do contexto.

<sup>205</sup> MONTI, Luciano. **I fondi strutturali per la coesione europea**. Roma: Studio Editoriale: 1996, p. 25.

<sup>206</sup> CASAVOLA, Paola. Prospettive di sviluppo dei fondi strutturali per il período 2000-2006: iniziative per l'occupazione. In: FAURI, Francesca. **Iniziativa per l'occupazione: Il ruolo dei fondi strutturali nella nuova strategia occupazionale dell'unione europea**. Milano: Franco Angeli, 2002, p. 61.

regulamentos editados a cada seis anos pela Comissão Europeia. Atualmente é o Regulamento CE 1083/06, vigente para o período 2007-2013, que contém a programação plurianual além das outras regras atinentes aos fundos.

Dentre estas, aquelas que definem os critérios de destinação de recursos possuem maior relevância. Primeiro, porque determinam um critério material para a destinação financeira, a saber, qual espécie de projeto os fundos visam financiar (infra-estrutura, capacitação profissional, reconversão de empresas, etc.). Segundo, porque delimitam um critério geográfico para a destinação dos recursos, no sentido de regradar os critérios de elegibilidade dos Estados ou regiões.

Quanto a este último, embora a regulamentação seja extensa e minuciosa, leva-se em conta, para o objetivo de coesão social, a média do Rendimento Nacional Bruto (RNB) per capita por paridade do poder de compra – também chamado na literatura econômica de Produto Nacional Bruto (PNB) –, ou o Produto Interno Bruto (PIB) per capita por paridade do poder de compra.<sup>207</sup>

O primeiro critério é utilizado para as inversões financeiras do Fundo de Coesão e toma em consideração o RNB de cada Estado Membro, sendo que se consideram

---

<sup>207</sup> Ambos os conceitos são afetos à seara econômica. Traz-se à tona, assim, a diferença conceitual entre ambos. PIB - Sigla de "Produto Interno Bruto", principal indicador da atividade econômica. É o valor de todos os bens e serviços produzidos dentro das fronteiras de um país, independentemente da nacionalidade do produtor. Existem dois tipos: o PIB total é expresso em valores do ano analisado; o PIB real é a "tradução" dos resultados para valores atuais, descontando-se a inflação e a variação da taxa de câmbio (uma vez que geralmente é expressa em dólares norte-americanos). PNB - Sigla de "Produto Nacional Bruto", que é a expressão em valor monetário de todos os bens e serviços produzidos com recursos de um país, empregados dentro ou fora do território nacional, pertencentes a pessoas ou empresas. Ao contrário do PIB, inclui o resultado de empresas no exterior e desconta os investimentos de capital estrangeiro dentro do território nacional. Na prática, a diferença entre PIB e PNB representa o tamanho da renda enviada ao exterior ou recebida dele. Quando o PNB é inferior ao PIB, o país remete mais renda do que recebe. Se a relação for inversa, o país recebe mais renda que envia.. A terminologia "per capita" informa o total do Produto calculado, dividido pela população do território e dela se infere uma renda média da população, embora não se possa deduzir deste dado os movimentos de concentração da renda que ocorreram dentro do território. Por fim, a "paridade do poder de compra" – termo proveniente do inglês, *power purchase parity* – significa o poder aquisitivo que a renda média possui levando em relação o valor dos bens e serviços dentro do território. Esse critério é importante, pois é mais realista para aferir o valor da renda média do território e, portanto, da capacidade de consumo média. Veja-se, neste sentido, o glossário disposto em: [http://www.portalbrasil.net/economia\\_glossario.htm](http://www.portalbrasil.net/economia_glossario.htm), Acesso em 12.02.08. (grifo nosso)

elegíveis aqueles cujo RNB per capita seja inferior a 90% do RNB médio dos vinte e cinco países que compõem a União Européia. Já o segundo critério é utilizado para as inversões financeiras do FSE e do FEDER e considera não mais os Estados Membros mas o PIB das regiões européias, sendo que se reputam elegíveis aquelas cujo PIB per capita seja inferior a 75% do PIB médio dos vinte e cinco países que compõem a União Européia.<sup>208</sup>

Já quanto ao critério material dos fundos é preciso distinguir cada caso. No caso do FSE, inicialmente o critério material era a complementação de salários excessivamente baixos e a indenização de trabalhadores desempregados. Contudo, tal destinação deixou de vigorar logo na primeira década de sua existência. Ao invés, os recursos do FSE passaram a objetivar, após o advento da livre circulação de trabalhadores, o financiamento da mobilidade profissional e geográfica<sup>209</sup> e de programas de inovação produtiva e reconversão<sup>210</sup> de empresas.<sup>211</sup>

No caso do FEDER e do Fundo de Coesão são inúmeras as regras que definem o seu critério material. Via de regra, a destinação material destes dois fundos é muito semelhante, diferenciando-se, basicamente, apenas pelo critério geográfico. Ambos são utilizados para projetos em redes de infra-estrutura (transportes, energia, etc.) e meio ambiente. O FEDER possui a peculiaridade de apoiar projetos que envolvem relações transfronteiriças (com um critério geográfico regional transcendente ao território de um

---

<sup>208</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 5º. A definição geográfica das regiões européia, para fins de elegibilidade para os fundos não é feita pelos Estados Membros, mas pela Comissão Européia a cada novo regulamento. Inclusive, as regiões definidas pela Comissão não estão necessariamente delimitadas dentro do território de cada Estado Membro sendo muito comum a criação de regiões que transcendem os territórios nacionais.

<sup>209</sup> Cobrindo, por exemplo, cursos de qualificação profissional e os gastos com transferência de trabalhadores.

<sup>210</sup> Por reconversão se entenda cada mudança não provisória do programa de produção de uma empresa ou de parte dela, voltado a produção efetiva de novos produtos e não simplesmente do melhoramento ou acréscimo da produção já existente.

<sup>211</sup> Ao longo da história do FSE ocorreram várias mudanças no seu critério material. Destaca-se, por exemplo, tempos em que visava apoiar ações para inserção de deficientes físicos e jovens no mercado de trabalho. Como nota principal deve-se sublinhar apenas que todas essas mudanças são resultados de contingências econômicas e sociais, ou seja, dependendo de cada contexto opta-se por um ou outro tipo de ação.

Estado Membro), enquanto o Fundo de Coesão apóia projetos cuja execução é limitada ao âmbito territorial de um Estado Membro.<sup>212</sup>

Por fim, uma pequena parte dos recursos dos fundos é utilizada em projetos de assistência técnica ou de avaliação dos programas realizados. Os primeiros incluem medidas de análise da viabilidade dos programas, estudos técnicos e medidas preparatórias. Os segundos se destinam a financiar estudos que verificam a eficácia dos programas com relação aos objetivos pretendidos, analisando o impacto gerado por um programa específico.<sup>213</sup>

#### *2.4.3 As competências da Comissão, dos Estados Membros e dos demais entes envolvidos nas intervenções do fundo.*

Na regulamentação dos fundos estruturais, sobretudo a partir de 2000, tem-se notado um movimento de descentralização das competências da Comissão Europeia. Isso significa uma maior autonomia para as autoridades nacionais e locais, mas também uma maior responsabilidade pessoal dos Estados em afrontar, com o uso de instrumentos financeiros comunitários, seus problemas de carácter estrutural.<sup>214</sup> Este fato mostra o aprofundamento do princípio da subsidiariedade no âmbito das intervenções dos fundos.<sup>215</sup> As atribuições da União Europeia limitam-se ao estabelecimento de diretrizes, ao controle e definir a elegibilidade dos projetos contemplados.

---

<sup>212</sup> Existe, anexo ao regulamento atual do quadro de despesa (Anexo IV) um quadro específico de “Categorias de Despesas” do qual é possível ter uma idéia da extensão do conjunto de ações dos fundos estruturais. São exatamente 74 categorias de despesas que especificam minuciosamente o tipo de gasto realizado. Inclusive, esta lista não é taxativa, pois de acordo com o Art. 9º do Regulamento CE 1083/2006 a Comissão e cada Estado-Membro em causa podem decidir complementar de forma a adequada a lista de categorias constante deste anexo.

<sup>213</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 45º a 47º.

<sup>214</sup> FAURI, Francesca. *Introduzione*. In: FAURI, Francesca. **Iniziativa per l’occupazione: Il ruolo dei fondi strutturali nella nuova strategia occupazionale dell’unione europea**. Milano: Franco Angeli, 2002, p. 11.

<sup>215</sup> É assim que o último regulamento dos Fundos Estruturais menciona nos seus considerandos, que “é conveniente reforçar a subsidiariedade e a proporcionalidade da intervenção dos fundos estruturais”, além de inúmeras outras disposições preliminares que reforçam a tendência descentralizatória dos fundos.

A ação dos fundos nos Estados-Membros assume a forma de programas operacionais no âmbito de um quadro de referência estratégica nacional.<sup>216</sup> Este quadro de referência nacional constitui um instrumento de referência para efeitos de preparação da programação dos fundos. Na prática é uma espécie de documento guia que o Estado-Membro elabora, demonstrando a situação atual do seu território, as estratégias adotadas e a sua compatibilidade com as estratégias definidas a nível comunitário. Também demonstra uma possível relação causal entre as ações adotadas e o resultado visado e, principalmente, aqueles programas operacionais a serem adotados.<sup>217</sup>

A criação deste quadro de referência nacional também procura atender ao princípio da subsidiariedade, na medida em que é preparado pelo Estado Membro (e não pela Comissão), mas, ainda, em estreita cooperação com os chamados parceiros nacionais,<sup>218</sup> o que implica numa descentralização para além da direção Comissão/Estado Membro, aproximando-se das autoridades locais e dos entes afetados.<sup>219</sup>

No que se refere aos programas operacionais, que consistem nas ações em si que serão tomadas, eles também são feitos em estreita cooperação com os parceiros nacionais. Incluem uma série de dados da ação escolhida tais como: a situação da zona escolhida; justificação das prioridades escolhidas; informações sobre os eixos prioritários da ação; a participação dos recursos comunitários, nacionais e/ou locais no projeto, bem como a discriminação da participação de recursos privados e públicos; a discriminação dos recursos de cada fundo nos projetos, os recursos totais; o modo de avaliação do projeto, e toda e qualquer informação relevante.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 32º, inciso 1.

<sup>217</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 27º, inciso 4.

<sup>218</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 32º, inciso 2. As “parcerias” são regulamentadas no art. 11º do Regulamento e compreendem: a) autoridades regionais, locais, urbanas ou outras autoridades públicas competentes; b) os parceiros económicos e sociais; c) qualquer outro organismo adequado em representação da sociedade civil, os parceiros ambientais, as organizações não governamentais e os organismos responsáveis pela promoção da igualdade entre homens e mulheres.

<sup>219</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 28º

<sup>220</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 37º.

O papel da Comissão, neste caso, é apresentar os comentários que considera adequados ao quadro de referência nacional e na aprovação direta dos programas operacionais escolhidos, com a dotação orçamentária específica, desde que comprovadamente de acordo com as diretrizes e estratégias adotadas pela Comissão.<sup>221</sup>

É função do Estado Membro fornecer à Comissão um agrupamento de informações sobre os chamados grandes projetos<sup>222</sup>, tais como o organismo responsável pela execução, a natureza do investimento, a descrição e o volume financeiro e a localização. Neste caso, é ainda tarefa da Comissão, auxiliada por órgãos técnicos, apreciar este tipo de projeto, explicando aos Estados Membros, em caso de desaprovação, as suas razões para tanto.<sup>223</sup>

Existe ainda uma flexibilização muito grande no que se refere a quem executa a atividade, podendo ser feito tanto por um ente público do Estado Membro ou de uma autoridade local, quanto pela iniciativa privada, neste último caso com ou sem a participação conjunta de algum outro ente público.<sup>224</sup> As regras da Comissão Europeia apenas determinam que se delimite claramente o montante de recursos desembolsados, em adição aos recursos comunitários, pelo Estado Membro, autoridade local e pelo ente privado nos projetos contemplados. Neste caso, importa destacar que o nível de participação dos fundos leva em conta diversos fatores, mas que, como observação geral, são usualmente levados em consideração critérios de ordem sócio econômica.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 32º, inciso 4. O regulamento prevê, por uma questão de flexibilidade, a possibilidade de reexame e modificação dos programas operacionais.

<sup>222</sup> Segundo o Art. 39º do Regulamento CE nº 1083/2006 os “grandes projetos” são programas operacionais que podem ser financiados pelo FEDER e o Fundo de Coesão, relacionados à operações que incluam uma série de obras e serviços conjuntos, com custo acima de 25 milhões de euros no domínio do meio ambiente ou 50 milhões de euros noutros domínios.

<sup>223</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 41º, incisos 1 a 3.

<sup>224</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 42º. No caso, o Regulamento faz algumas exigências quanto a pessoa que poderá executar o programa como garantias de solvabilidade, conhecimento técnico e até mesmo estabelecimento na região abrangida pelo programa operacional.

<sup>225</sup> Os critérios para tanto dependem fundamentalmente do tipo e relevância do projeto, da despesa total, da participação ou não de ente privado e até do nível do PIB médio do Estado Membro que receberá o recurso. Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 52º a 55º.

A gestão, controle e fiscalização do uso dos recursos também são realizados pelo Estado Membro.<sup>226</sup> Neste caso, a função fiscalizatória da Comissão restringe-se a se certificar de que os Estados utilizam os métodos de sistemas de gestão e controle que são estabelecidos, inclusive, no próprio Regulamento.<sup>227</sup> Ele também se vale de inúmeras outras regras de controle de caráter financeiro, nos moldes das regras de contabilidade pública que existem no direito interno.

#### *2.4.4 A participação da sociedade nos Fundos Estruturais.*

Como já mencionado alhures, o princípio da subsidiariedade não diz respeito somente a delimitação de competências, mas também a um ideal democrático, qual seja, de que a tomada de decisões comunitárias seja feita ao nível mais próximo dos cidadãos. Ainda que os processos decisórios acerca das intervenções dos fundos não sejam tomados diretamente por eles, pode-se perceber que a participação democrática possui uma abrangência razoável. Antes de tudo pela existência do Parlamento Europeu e sua participação efetiva na elaboração do orçamento comunitário, segundo mecanismo já abordado anteriormente.

Contudo, a representatividade dos cidadãos neste processo não se esgota nisso. Há três órgãos que participam da política social comunitária como um todo e, por decorrência, da orientação política específica dos fundos estruturais. São eles um comitê específico para o Fundo Social Europeu, o Comitê Econômico e Social e o Comitê das Regiões.

O primeiro está previsto no art. 147º do Tratado da Comunidade, na seção que trata do FSE, e é composto por representantes dos Governos, das organizações

---

<sup>226</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 70.º Essa tarefa pode até ser delegada pelo Estado Membro a um “parceiro”, mas ele continua responsável perante a Comissão Europeia pelo bom uso dos recursos.

<sup>227</sup> Regulamento CE nº 1083/2006: Art. 72.º. O regulamento também impõe a publicidade e transparência que na prática significa acesso a informações e um poder de auditoria da Comissão para averiguar o funcionamento do sistema.

sindicais de trabalhadores e das associações patronais. Sua função é assistir a Comissão na elaboração das diretrizes e estratégias do Fundo Social Europeu.

O Comitê Econômico e Social é composto, segundo o art. 257º do Tratado, por representantes da sociedade civil organizada, designadamente por produtores, agricultores, transportadores, trabalhadores, comerciantes e artífices, das profissões liberais, dos consumidores e do interesse geral, designados pelos Estados Membros.

Já o Comitê das Regiões, conforme o art. 265º do Tratado, é composto por representantes das coletividades regionais e locais, quer sejam titulares de um mandato eleitoral a nível regional ou local, quer sejam politicamente responsáveis perante uma assembleia eleita. Sua indicação, como ocorre com os demais, também é feita pelos Estados Membros.

A função do Comitê Econômico e Social e do Comitê das Regiões junto aos fundos estruturais é também eminentemente consultiva. Ambos atuam sempre no sentido de avaliar as políticas dos fundos estruturais elaboradas pela Comissão, sendo também de natureza estritamente consultiva.<sup>228</sup>

Portanto, não é exagerado concluir que a sociedade civil possui uma representação razoável junto aos fundos, não apenas pelo Parlamento na elaboração dos orçamentos, mas junto a três comitês consultivos que participam do processo de tomada de decisão, formados por representantes de categorias diretamente interessadas nas intervenções financeiras comunitárias.

---

<sup>228</sup> Assim dispõe o art. 161º do TCEE: “Sem prejuízo do disposto no artigo 162º., o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após parecer favorável do Parlamento Europeu e consulta ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das Regiões, define as missões, os objetivos prioritários e a organização dos fundos com finalidade estrutural, o que pode implicar o agrupamento desses fundos. O Conselho, deliberando nos termos do mesmo procedimento, define igualmente as regras gerais que lhes são aplicáveis, bem como as disposições necessárias para garantir a sua eficácia e a coordenação dos fundos entre si e com os demais instrumentos financeiros existentes”.

## 2.5 Breves Observações Finais

Do que foi exposto acerca dos fundos estruturais europeus, algumas opiniões merecem ser expostas.

A história desse tipo de mecanismo, existente há mais de meio século, permitiu que fosse desenvolvida uma ampla regulamentação, envolvendo praticamente todos os aspectos das relações entre as instituições que compõem a União Européia, os Estados-Membros, as regiões e a sociedade civil na atuação dos fundos. Este caminho, entretanto, não foi percorrido sem conflitos e antagonismos de interesses.

Ainda assim, como resultado, pode-se afirmar que se concretizou uma dimensão social européia, não sendo exagerado dizer, portanto, que os ideais de coesão social constam fortemente arraigados no espírito das instituições do bloco e no seu ordenamento jurídico.

Sem dúvida alguma, como apontam os autores que trabalham com o tema, esse tipo de perspectiva faz com que a ajuda comunitária represente uma oportunidade especial aos que fazem parte do bloco europeu, sejam eles Estados, regiões, empresas ou mesmo cidadãos. Hoje, conforme segue o alargamento do bloco para o Leste do continente, absorvendo os antigos países comunistas, tal movimento é sempre visto com boas perspectivas para aqueles que aspiram à participação no bloco.

Porém, cabe perguntar até que ponto essa solidariedade multicultural européia pode chegar. Se a grandes custas ela foi construída a nível nacional e então a nível comunitário, resta a dúvida de saber em que momento ela começará a vacilar. Cabe indagar, utilizando uma pergunta proposta por Zygmunt Bauman, se “a secular aventura européia estaria perdendo gás e se aproximando do término?”. Ou questionar se “o mundo lá fora deixou de ser visto pelos europeus como um lugar de excitantes aventuras e estimulantes desafios”. Neste contexto, questiona ainda aquele autor, se os fundos estruturais, para além dos objetivos de coesão econômica interna e da solidariedade que expressam com os Estados-Membros, não teriam implícitos também

o objetivo de fortificar as fronteiras orientais européias isolando o bloco do resto do mundo.<sup>229</sup>

A tais indagações é difícil ter uma resposta tão certa. De certo modo, o alargamento e a ajuda comunitária para os novos países não deixa de ser visto com a simpatia natural que esse tipo de ação desperta. Por outro lado, a necessidade de buscar novos mercados e de reduzir os custos da mão de obra faz suspeitar se será esse o estágio final da solidariedade européia ou se ela seguirá avançando para outros territórios..

---

<sup>229</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Europa: uma aventura inacabada**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 29.

### **3. REDUÇÃO DE ASSIMETRIAS E O FUNDO PARA CONVERGÊNCIA ESTRUTURAL DO MERCOSUL**

#### **3.1 Breves considerações**

Considerando que o objetivo do presente trabalho é efetuar um estudo comparativo entre as intervenções sociais da União Europeia por intermédio dos fundos estruturais e a utilização dos mesmos mecanismos no processo de integração do Mercosul, segue-se nesta parte praticamente o mesmo raciocínio do capítulo anterior.

Contudo, algumas pequenas modificações são realizadas em virtude das peculiaridades que existem no processo de integração do cone sul. Primeiramente, tem-se o fato de que o fundo estrutural do Mercosul é recente, sendo que suas atividades se iniciaram, na prática em 2007, com a aprovação do seu primeiro orçamento. Assim, torna-se quase impossível lidar com este objeto do ponto de vista histórico, numa perspectiva mais dinâmica para o estudo do direito.

Portanto, diante da impossibilidade da análise histórica da evolução institucional do Fundo para Convergência Estrutural do Mercosul, procura-se abordar a evolução do próprio processo de integração. Isto porque, como se verá, algumas dificuldades obtenção de recursos para o Fundo para Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM) residem nos escassos avanços do processo de integração econômica. Assim, ao se analisar o FOCEM, seu financiamento, seus objetivos e os seus meios de atuação, o estudo o faz como base nos regulamentos oficiais que, desde sua criação, praticamente não se alteraram. Contudo, não se pretende em momento algum esquivar-se das discussões políticas entre os Estados Partes que norteiam as a política do fundo estrutural mercosulino.

Ademais, ao contrário do capítulo anterior, dedica-se este ao estudo daquilo que se chama “tratamentos diferenciados”, que consistem em regras específicas válidas apenas a alguns países do bloco, nomeadamente Paraguai e Uruguai. Faz-se a análise destas regras, em todos os seus aspectos, porque considera se como imprescindível no

momento em que se analisa as formas de arrecadação das receitas necessárias para compor os fundos estruturais da União Européia e do Mercosul. Neste sentido, os tratamentos diferenciados funcionam como uma alternativa prévia – em sede de uma união aduaneira incompleta, estágio atual do Mercosul – à utilização de um instrumento financeiro para o reforço da coesão social entre os Estados Partes do bloco.

Finalmente, busca-se, conforme os tópicos abordados, confrontá-los imediatamente com aquilo que foi exposto da União Européia, satisfazendo, em parte, o escopo a que se dispôs o presente estudo.

## **3.2 Processos de integração e Mercosul**

### *3.2.1 O contexto do Mercosul nos processos de integração.*

O Tratado de Assunção – instrumento constitutivo do Mercosul – explicita como um de seus objetivos gerais “acelerar os processos de desenvolvimento econômico [de seus membros] com justiça social”<sup>230</sup>. Esse objetivo, em tese, seria garantido por meio da consecução dos estágios de aprofundamento previstos naquele tratado.

Já foi dito, e torna-se a repeti-lo, que a literatura sobre o assunto busca estabelecer classificações que levam em conta o grau de profundidade da integração tanto em termos de criação de liberdades econômicas (integração negativa), quanto em termos de coordenação supranacional (integração positiva) de um determinado processo de integração.

No que se refere ao Mercosul, seu processo teve início com o estabelecimento de uma gradual eliminação de tarifas aduaneiras sobre a circulação de bens, vindo a constituir em 31 de dezembro de 1994 uma zona de livre comércio.<sup>231</sup> Entretanto, uma decisão posterior do Conselho Mercado Comum criou o denominado “Regime Geral de

---

<sup>230</sup> Tratado de Assunção, Preâmbulo.

<sup>231</sup> A teor desse instrumento, uma lista limitada de produtos apresentada pelos Estados não seguiria o cronograma de desgravação disposto no Artigo 4º do Anexo I do Tratado de Assunção. Esta lista de produtos seria diminuída a cada ano, segundo um cronograma diferenciado, estabelecido no Artigo 7º do documento mencionado.

Adequação à União Aduaneira”, mediante o qual se definiu que os Estados poderiam elencar uma lista limitada de produtos considerados “sensíveis” que sofreriam uma gradativa redução das alíquotas intra bloco com duração de quatro anos para Brasil e Argentina e de cinco anos para Paraguai e Uruguai, a contar de 1 de janeiro de 1995.<sup>232</sup>

Já a liberalização do comércio de serviços teve como marco a Decisão do Conselho Mercado Comum 13/97 que aprovou o Protocolo de Montevideu sobre o comércio de serviços no Mercosul. Neste caso, os Estados Partes estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos para a liberalização, contados a partir da entrada em vigência do Protocolo, mediante o Programa de Liberalização do comércio de serviços do Mercosul.<sup>233</sup>

As rodadas de negociações são realizadas a cada ano e têm como objetivo principal a incorporação progressiva dos setores, subsetores, atividades e formas de prestação de serviços ao Programa de Liberalização do Protocolo, assim como a redução ou a eliminação dos efeitos desfavoráveis de medidas restritivas sobre o comércio de serviços, como forma de assegurar o acesso efetivo dos prestadores de serviços aos mercados. Assim, a Decisão Conselho Mercado Comum 9/98 aprovou os Anexos com as “Disposições Específicas Setoriais” e as “Listas de Compromissos Específicos Iniciais”, que complementam o Protocolo de Montevideu. Posteriormente seis novas rodadas de negociação foram finalizadas, modificando as “Listas de Compromissos Específicos” sendo que a última foi aprovada pela Decisão Conselho Mercado Comum 01/06.<sup>234</sup>

Já o projeto de união aduaneira no bloco teve início por efeito das Decisões 07/94 e 22/94 do Conselho Mercado Comum, que criaram as tarifas externas comuns, a

---

<sup>232</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 05/94.

<sup>233</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 13/97.

<sup>234</sup> MERCOSUL/CMC/DEC.01/06. Em tais listas estão elencados os compromissos assumidos pelos Estados por setores ou subsetores com as respectivas limitações de acessos à mercados, limitações ao tratamento nacional e compromissos adicionais, caso existentes. Ademais, tais limitações são estabelecidas segundo a modalidade de prestação de serviço nas seguintes categorias: 1) Prestação Trans-fronteiriça 2) Consumo no Exterior 3) Presença Comercial 4) Presença de Pessoas Físicas.

forma e as datas para a convergência de tais tarifas.<sup>235</sup> Cumpre destacar que por força da denominada “Lista básica de exceções nacionais à Tarifa Externa Comum” foi facultado aos Estados a apresentação de uma lista de produtos que estariam excluídos da aplicação da TEC. Esta lista tem caráter regressivo, isto é, o número de itens constantes como exceções à TEC deve ser reduzido progressivamente. Porém, na prática, observa-se que o Conselho Mercado Comum prorroga seguidamente o prazo final para a extinção da lista de exceções. Neste sentido, a Decisão 38/05 prolongou por mais uma vez a vigência da lista de exceções à TEC, com prazo de extinção previsto para 31 de dezembro de 2008.<sup>236</sup> Por tal motivo costuma-se dizer que o Mercosul se encontra hoje no estágio quase que indefinido de uma união aduaneira incompleta.

O Tratado de Assunção exterioriza também a idéia de atingir, como estágio final, a criação de um mercado comum. Nos termos do tratado, o mercado comum não implica tão somente no estabelecimento da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, mas também na “coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes”.<sup>237</sup> A coordenação de políticas macroeconômicas pode suscitar a necessidade de criação de uma moeda comum e, conseqüentemente, de um banco central único, supranacional. Assim, não se pode negar com absoluta certeza tal possibilidade em virtude de um eventual aprofundamento do Mercosul na direção que dispõe seu tratado constitutivo.

Assim, mesmo que não seja possível afirmar que uma União Monetária seja necessária ao Mercosul, considerando o seu estágio e contexto atual, vale destacar a incompatibilidade de um mercado comum sem alguma unificação neste sentido. A supranacionalidade, ainda que restrita a certa área (a emissão de moeda), parece ser uma necessidade implícita para a finalização deste processo de integração.<sup>238</sup> Aliás,

---

<sup>235</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 07/94 e MERCOSUL/CMC/DEC. 22/94.

<sup>236</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 38/05.

<sup>237</sup> TRATADO DE ASSUNÇÃO, Art.1º.

<sup>238</sup> Neste sentido, afirma-se que “um mercado único, em última instância, requer uma moeda única. Um mercado único exige uma unidade de referência na qual o valor dos bens, serviços e contratos financeiros possam ser expressos. Em um mercado comum com diferentes moedas, essa unidade não

vale lembrar, por conveniente ao tema do presente trabalho, que a utilização da moeda como arma de defesa comercial é plenamente possível em um ambiente desregulamentado. É neste sentido que, até mesmo para rever a experiência europeia, segundo leciona Dominique Carreau a unificação monetária na União Europeia foi, mais do que uma opção política dos Estados Membros, uma necessidade que se afigurou na criação do mercado único europeu.<sup>239</sup>

Por fim, um último fato relevante acerca da estrutura institucional do bloco é a recente assinatura dos Estados Partes do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul.<sup>240</sup> O Parlamento do Mercosul não possuirá competências eminentemente legislativa, no sentido de criar normas automaticamente válidas para os Estados Partes do bloco, mas funções majoritariamente fiscalizatórias e consultivas. Talvez, a mais relevante competência do Parlamento esteja materializada no Art. 4:12 do mencionado instrumento, que dispõe que o parlamento elaborará pareceres sobre todos os projetos de normas do Mercosul que requeiram aprovação legislativa em um ou mais Estados Partes. Caso a normas sejam aprovadas pelo órgão decisório do Mercosul em conformidade com o parecer do Parlamento, o procedimento para sua votação pelos parlamentos nacionais terá um trato preferencial, contribuindo para agilizar sua incorporação aos ordenamentos nacionais.

### *3.2.2 Os efeitos da integração econômica.*

Uma vês contextualizado o Mercosul, faz-se necessário descrever os possíveis efeitos advindos do estabelecimento de uma zona de livre comércio, de uma união aduaneira e do mercado comum, no sentido de confrontar vantagens e desvantagens do aprofundamento da integração para as econômicas do bloco abordando as discussões relativas ao Mercosul neste aspecto.

---

existe. Moedas nacionais implicam diferentes políticas monetárias, com diferentes taxas de inflação e o risco de variações das paridades cambiais” COLLIGNON apud GIAMBIAGI, Fábio. Mercosul: por quê a unificação monetária faz sentido a longo prazo. In: **Integration & Trade**. V.3º, nº 9, setembro/dezembro 1999, p. 1.

<sup>239</sup> Sobre a utilização da moeda como modo de distorção comercial veja-se: CARREAU, Dominique: A Soberania Monetária do Estado no Final do Século XX. In: DAL RI Jr., Arno et OLIVEIRA, Odete M. **Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas** p. 698-701.

<sup>240</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 23/05.

a) Zona de livre comércio.

Sob uma ótica economicista, a criação de uma zona de livre pode ser positiva na medida em que resulta no que se denomina “criação de comércio”.<sup>241</sup> Este efeito existe quando um determinado país envolvido em um esquema de integração regional aumenta o volume de importação proveniente de outro Estado Parte, sem que isso ocasione a correspondente redução de importações do resto do mundo.<sup>242</sup> A eliminação das tarifas sobre os bens provenientes deste Estado Parte faria com que determinado produto, que já era importado anteriormente, entre no país a um custo ainda mais reduzido para o consumidor.

Em contraposição, uma zona de livre comércio tem efeitos negativos quando, da eliminação de tarifas aduaneira, decorre o que se denomina “desvio de comércio”. Tal efeito ocorre quando o país participante do esquema de integração passa a importar de outro Estado Parte determinado produto que, antes da eliminação tarifária, importava do resto do mundo. Este produto se torna mais acessível ao consumidor deste país pelo simples fato de não estar sujeito as tarifas de importação, mesmo sendo originariamente mais caro. Assim, embora o preço final do produto seja mais em conta ao consumidor não o é para o país importador.<sup>243</sup>

Ademais, deve-se ter em conta que a eliminação de restrições à circulação de bens e serviços, objetivo de uma zona de livre comércio, insere-se em um contexto mais amplo, de liberalização comercial e abandono de outras práticas protecionistas pelos países, ainda que apenas no âmbito de um processo de integração. Neste viés, toda política de liberalização comercial merece ser analisadas tanto do ponto de vista do exportador como do ponto de vista do importador. Assim, em relação ao Estado

---

<sup>241</sup> HOEKMAN, Bernard; SCHIFF, Maurice. Benefiting from regional integration. In: HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip. **Development, Trade and the WTO: a handbook**. Whashington: The World Bank, 2002. p. 550.

<sup>242</sup> HOEKMAN et SCHIFF, op.cit, p.550.

<sup>243</sup> HOEKMAN et SCHIFF, op.cit, p.550.

exportador, os efeitos positivos da liberalização comercial são praticamente inquestionáveis, uma vez que permite às suas empresas a exploração de outros mercados consumidores. Disto decorrem outros efeitos benéficos como a criação de empregos e a melhora nas contas externas do país.

A questão se problematiza quando, como afirma Winters, se analisa o livre comércio sob o ponto de vista do Estado importador. Isso porque, em circunstâncias práticas, é muito mais fácil identificar nestes Estados os perdedores do que os potenciais ganhadores. Isto porque, geralmente, aqueles são mais facilmente identificáveis enquanto estes se encontram difusos entre potenciais consumidores ou importadores de insumos e tecnologia, para os quais a importação de mercadorias a preço mais acessível representa, na prática, uma importante redução de custos. Ademais, além de facilmente identificáveis, os grupos que perdem com a concorrência em um ambiente de livre comércio são politicamente mais organizados, não raras vezes representados por sindicatos, associações, bancadas parlamentares, etc, o que resulta em uma pressão política mais organizada contra a liberalização comercial.<sup>244</sup>

Ainda assim, sopesando os prós e contras, entende-se que a liberalização do comércio como um todo pode ser positiva na medida em que, estimulando a concorrência, mitiga a atuação de cartéis e outras práticas anti-concorrenciais, auxiliando também no combate à inflação e possibilitando a modernização dos meios de produção mediante a importação de tecnologia a um preço mais acessível.<sup>245</sup>

Não se trata de fazer apologia ao livre comércio, mas apenas sublinhar alguns ganhos inegáveis que advêm com a liberalização comercial. O ponto crucial de

---

<sup>244</sup> WINTERS, Alan, L. Trade policies for poverty alleviation, In: HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip. **Development, Trade and the WTO: a handbook**. Washington: The World Bank, 2002. p. 30.

<sup>245</sup> Frise-se a necessidade de conjugar a liberalização comercial com reformas institucionais que atem na defesa do respeito aos contratos, de um sistema judiciário de qualidade, de instituições políticas representativas, desenvolvimento educacional dentre outras. Um ambiente institucional de qualidade pode recompensar melhor os países do que simplesmente promover a abertura comercial. Neste sentido veja-se RODRIK, Dani. Trade policy reform as institutional reform. In: HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip. **Development, Trade and the WTO: a handbook**. Washington: The World Bank, 2002. p.03.

qualquer discussão é definir em que medida a liberalização comercial provoca danos adversos como desemprego e outros custos sociais que justifiquem medidas cautelosas em curto prazo. Pois por um lado, impedir a aquisição de bens mais baratos pelo consumidor pode significar algum desperdício na alocação de recursos da sociedade. Entretanto, há casos em que políticas de defesa comercial ou intervenção estatal podem ser necessárias. Como lição final, deve-se atentar para o fato de que nem toda medida protecionista visa proteger os mais fracos, sejam empresas ou trabalhadores, pois podem objetivar apenas a segurança de setores monopolistas e não competitivos.

No caso do Mercosul, porém, percebe-se um certo descontentamento de alguns países quanto aos ganhos reais que o livre comércio na região proporcionou. Em parte, isso se deve ao fato de que o Brasil é o único país com um grau de industrialização relativamente alto, o que faz com seu desempenho comercial com os demais países do bloco seja desigual, sobretudo o comércio atinente aos setores mais industrializados da economia. É assim que as pequenas economias do bloco (Paraguai e Uruguai), com economias voltadas basicamente ao setor primário da economia, tem se queixado das poucas vantagens que possuem no comércio intra-bloco.

Para eles, o livre comércio do Cone Sul tem gerado mais vantagens aos países mais industrializados e competitivos, cujas mercadorias ficam livres da cobrança de direitos aduaneiros nos demais países do bloco. A título de exemplificação, na Cúpula dos Chefes de Estado do Mercosul, em janeiro de 2007, o presidente do Uruguai, Tabaré Vázquez afirmou que o Uruguai enfrenta um intercâmbio absolutamente deficitário, citando como exemplo a balança comercial com o Brasil no setor de autopeças. Segundo ele, em 2006, “o Brasil comprou do Uruguai peças automotivas por US\$ 5 milhões e o Uruguai comprou por US\$ 150 milhões”. Igualmente, o Paraguai, agindo em conserto com o Uruguai, tem feito praticamente a mesma queixa ao Mercosul, reclamando dos déficits comerciais que sua economia possui com o Brasil.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> AGÊNCIA BRASIL. **Presidente do Uruguai reclama de déficit comercial no Mercosul e pede justiça.** 19 de Janeiro de 2007. Disponível em: [www.agenciabrasil.gov.br](http://www.agenciabrasil.gov.br). Acesso em 30.07.07.

**b) União aduaneira.**

A criação de uma união aduaneira acarreta tanto vantagens como desvantagens, seja do ponto de vista político ou econômico, mas que só podem ser concretamente sopesadas após a sua instituição.<sup>247</sup>

Na esfera política a consolidação de uma tarifa externa comum sobre bens importados de terceiros países define o bloco como um único mercado consumidor. Por decorrência disso, como explicita o Tratado de Assunção, requer a adoção de uma política comercial comum em relação às negociações comerciais com países não participantes.<sup>248</sup> Isso demanda a criação de canais mais próximos de negociação entre os Estados Partes, contribuindo para a aproximação política na medida em que os países necessitam levar em consideração não somente seus problemas internos com relação a abertura comercial a terceiros países mas também aqueles dos demais membros do bloco. Em contraposição, suprime-se uma pequena parcela da soberania estatal, pois restringe a liberdade de cada participante em firmar acordos comerciais com países de fora do território aduaneiro. A união aduaneira é um engajamento político importante assumidos pelos Estados Partes.

Economicamente, ela pode ter como efeito, em um determinado Estado Parte, a substituição das importações provenientes de um país não participante do bloco, por importações de outros inserido no território aduaneiro. Se isso por um lado é benéfico, no sentido de aumentar o fluxo de comércio intra-bloco (e própria interdependência), por outro lado pode acentuar o que os economistas chamam de desvio de comércio: neste caso, bens proveniente de terceiros países que custariam menos ao Estado Parte (e aos seus consumidores) são afetados, tornando-se mais caros pela cobrança da tarifa externa comum do bloco. Deve-se considerar nestes casos principalmente os

---

<sup>247</sup> VINER, Jacob. **The custom union issue**. New York: Carnegie, 1950. p.42.

<sup>248</sup> “Este mercado comum implica: [...] 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”. TRATADO DE ASSUNÇÃO, Art.1º.

efeitos sobre a indústria local de cada país, com interesse na importação de insumos ou bens de capital para sua produção.<sup>249</sup>

Ainda que esta análise possa se limitar apenas ao ponto de vista de um determinado Estado Parte ou de um setor específico da economia do bloco, tal fato corrobora a necessidade de coordenação política entre os Estados e entre estes e seus respectivos agentes econômicos, ao menos em matéria comercial e em política industrial, procurando induzir a formação de economias complementares.<sup>250</sup>

Destaca-se também as economias administrativas resultantes da criação de uma união aduaneira, sobretudo em virtude da contenção de custos fiscais, formalidades aduaneiras, custos de transporte e demais procedimentos administrativos e burocráticos.<sup>251</sup>

No caso do Mercosul, a criação de uma união aduaneira tem encontrado muita dificuldade, sendo motivo de crises sucessivas. Tanto o Paraguai quanto o Uruguai já ameaçaram o processo de integração com a possibilidade de firmar acordos comerciais autônomos, sobretudo com os Estados Unidos o que, segundo eles, seria mais vantajoso aos sócios menores do bloco.<sup>252</sup> Na verdade, qualquer iniciativa neste sentido abriria enormes fissuras no ordenamento jurídico do Mercosul, que exige a coordenação das políticas comerciais, vedando implicitamente que os Estados Partes firmem acordos comerciais independentes com outros países.

---

<sup>249</sup> VINER, op.cit., p.44-51.

<sup>250</sup> Para uma abordagem econômica sobre a temática do livre comércio e da união aduaneira e de seus possíveis efeitos para cada país do Mercosul considerando as estruturas econômicas atuais veja-se: MONTOYA, Marco Antonio. Dimensão econômica, setores chaves e o comércio inter-regional induzido pela demanda final do Mercosul.. In: MONTOYA, Marco Antonio. **Relações Inter-Regionais e Intersetoriais entre as Economias do Mercosul**. Passo Fundo: Ediupf, 1998, p.19-59.

<sup>251</sup> BALASSA, 1964, p. 103-105.

<sup>252</sup> Veja-se nesse sentido: LEMGRUBER, Sílvia. Paraguai: Entre o Mercosul e os Eua. **Observatório Político Sul-Americano. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://observatorio.iuperj.br>. Acesso em 20.09.07; Folha on Line. **Mercosul chega aos 15 anos em crise e sem festa**. Dinheiro. 26 de março de 2006. Disponível em [www.folha.com.br](http://www.folha.com.br). Acesso em 03.10.07.

Essa discussão corrobora novamente o descontentamento dos sócios menores como relação ao Mercosul. Parte desta insatisfação surge pela percepção uruguaia e paraguaia das desvantagens que a união aduaneira acarreta a estes países, na medida em que restringe a importação de bens de capital e tecnologia de terceiros países a um custo mais barato. Tem-se procurado contornar essa situação, como se verá, mediante a criação de tratamentos diferenciados para as economias menores do bloco.

### c) Mercado Comum

A liberalização dos fatores de produção – capital e trabalho – deve ser analisada separadamente. A circulação de mão-de-obra pode trazer vantagens aos trabalhadores quando a remuneração do país destino for superior àquela do país de origem, beneficiando a população residente em países mais pobres.<sup>253</sup> O ponto negativo ocorre quando o deslocamento da mão-de-obra faz com que sua oferta seja excessiva em determinada região, nivelando negativamente os salários.<sup>254</sup>

A eliminação das restrições à circulação de capitais, envolve tanto a movimentação de investimentos como a remessa de lucros de um estado para outro.<sup>255</sup> Tem com ponto positivo a possibilidade de condições de acesso ao crédito de forma igual.

São elencadas, ainda, três finalidades principais à liberdade de circulação do capital conferida ao mercado comum. a) o surgimento de uma dimensão financeira às

---

<sup>253</sup> BALASSA, 1964, p. 134.

<sup>254</sup> Inúmeras são as variáveis que influenciam o deslocamento de mão-de-obra tais como questões sociais, econômicas e até psicológicas. Balassa, op.cit., p. 140-143. Ademais, a circulação de trabalhadores exige uma ampla e complexa regulamentação que abrange questões previdenciárias e de assistência social.

<sup>255</sup> CAMPOS, João da Motta **Manual de direito comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 60 e 76. No tocante a investimentos, alguns setores brasileiros possuem restrições à participação estrangeira tais como instituições de saúde, educação, empresas jornalísticas, de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Já as limitações às remessas de lucros encontram-se regulamentadas pela Lei 4131 de 3 de setembro de 1962. Neste sentido, conforme o art. 43 da referida lei, aplica-se um “imposto suplementar de renda” sobre o montando dos lucros e dividendos líquidos relativos a investimentos em moeda estrangeira, distribuídos às pessoas físicas e jurídicas, residentes ou com sede no exterior, sempre que média das distribuições em um triênio, encerrado a partir de 1984, exceder a 12% do capital e reinvestimentos registrados nos termos dessa lei. As alíquotas aplicadas podem chegar até a 60% dependendo do montante remetido.

três liberdades anteriores; b) a efetivação e a manutenção da estabilidade monetária; c) e a integração do sistema financeiro dos Estados Partes, como forma de ampliação das negociações e o conseqüente desenvolvimento do bloco.<sup>256</sup>

Fugindo um pouco da análise econômica, a luz da experiência européia, é uma decorrência lógica de um mercado comum a geração de uma interdependência maior entre os participantes do bloco. Com ele, surge de modo mais estridente a necessidade de cooperação e harmonização legislativa entre os participantes.

### 3.3 A experiência do Mercosul

#### 3.3.1 Histórico: dificuldades e obstáculos.

Historicamente, destacam-se antecedentes remotos e recentes na formação do Mercosul. Os mais remotos são os esforços continentais de cooperação e integração econômica entre os países latino-americanos ocorridos sob a égide dos Tratados de Montevideu de 1960 (ALALC) e o de 1980 (ALADI), que veio a substituir o primeiro.<sup>257</sup>

Recentemente, o Mercosul é resultado da aproximação política entre Brasil e Argentina durante o período de redemocratização dos dois países no qual foi assinada a Ata para a Integração Argentino-Brasileira, que instituiu o Programa de Integração e

<sup>256</sup> GOBBO, Edenilza. **O MERCOSUL e a livre circulação de mercadorias**. Ijuí: Unijuí, p. 77.

<sup>257</sup> FARIA, José Angelo Estrella **O Mercosul: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1993. p. xv. Tais tratados objetivavam a ampliação do comércio regional e, conseqüentemente, dos mercados nacionais. Baseavam-se em "listas nacionais" de concessões, numa "lista comum" de bens, cujo desgravamento desde já se prometia, e em "listas especiais", em proveito dos países de menor desenvolvimento relativo, a qual não estava sujeita à cláusula de nação mais favorecida. Duas características importantes emanam de tais acordos: a prioridade ao estabelecimento de uma zona de preferências tarifárias regionais e ampla margem aos Estados Partes para celebrarem acordos bilaterais de complementação econômica. Segundo Paulo Roberto de Almeida, houve algumas tentativas anteriores a 1960 no sentido de buscar a integração entre o Brasil e a Argentina. Primeiro no final dos anos 30 uma tentativa de construção de uma união aduaneira bilateral Brasil-Argentina aberta aos demais países, projeto cuja descontinuação foi causada pela conjuntura político militar, pelas assimetrias econômicas, pouca complementaridade industrial e pela excentricidade de suas alianças comerciais externas. Um novo impulso integracionista iniciou-se por defesa das escolas da Cepal, comandada por Raúl Prebisch. Veja-se, neste sentido: ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Mercosul e sua primeira década (1991-2001): uma avaliação política a partir do Brasil**. Intal-STD-STA. Documento de divulgação 14. Abril, 2002.

Cooperação Econômica (PICE), cujo objetivo era propiciar um espaço econômico comum.

Posteriormente, em 1988, ambos os países celebraram o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, pelo qual expressaram o desejo de constituir, no prazo de dez anos, um espaço econômico comum. Um novo impulso foi dado adiante com a assinatura, em 1990, da Ata de Buenos Aires, que fixou a data de 31 de dezembro de 1994 para a conformação definitiva do mercado comum entre os dois países. Este acordo repercutiu regionalmente, sendo que os governos paraguaio e uruguaio se manifestaram favoravelmente a sua inserção no processo de integração bilateral, o que foi formalizado no Tratado de Assunção, firmado em 1991.

A despeito de tais iniciativas, manifestamente ambiciosas quanto aos objetivos e prazos, o Mercosul enfrentou e enfrenta uma série de obstáculos à sua consecução. Apesar de um desenvolvimento inicial relativamente acelerado, o fato é que ele entrou em crise desde 1999, após uma assoladora combinação de circunstâncias conjunturais e fatores estruturais, dentre os quais se destacam os processos de estabilização econômica das economias brasileira e argentina e a incapacidade de lidar com as assimetrias existentes, agravados pelas crises financeiras dos anos 1990.<sup>258</sup>

Grande parte da crise foi causada pela ausência de um padrão macroeconômico estabelecido pelos Estados Partes. As dificuldades consistiam sobretudo na disparidade cambial que perdurou na primeira década<sup>259</sup>, mas também em outros fatores econômicos e políticos como recessão, desemprego, processos eleitorais e as sucessivas crises financeiras mundiais como a do México (1994) Para Almeida, após a crise brasileira de 1999, que redundou na desvalorização da sua moeda, desencadeou-se uma reação do setor privado argentino que se sentia incapaz de competir com a

---

<sup>258</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. **América do Sul: rumo à desintegração política e à fragmentação econômica**, 2006. p.03. Disponível em [www.diplomaciaenegocios.com.br](http://www.diplomaciaenegocios.com.br). Acesso em 02.02.07.

<sup>259</sup> Enquanto a Argentina adotou um regime de conversibilidade criado pela chamada Lei Cavallo, de 1991 (em alusão ao ministro da economia argentina) que estabelecia a paridade do peso com o dólar, o Brasil sequer havia iniciado seu processo de estabilização econômica. Após o Plano Real (1994) o Brasil também manteve também um regime cambial supervalorizado até 1999. Com a desvalorização da moeda brasileira em Janeiro de 1999 os déficits comerciais da Argentina com o Brasil voltaram a subir.

indústria brasileira. Os efeitos foram a retomada de medidas protecionistas, avalizadas pelo governo Argentino (em véspera de eleições). O saldo comercial positivo mantido pela Argentina até então reverteu-se em favor do Brasil, mesmo após a disparidade cambial promovida por aquele governo em 2001.<sup>260</sup>

Todavia, após o ano 2000 é possível vislumbrar alguns avanços importantes. Primeiro, no chamado processo de relançamento do Mercosul, em dezembro daquele ano, movimento pelo qual os chefes de Estado procuraram ajustar avanços na estrutura institucional do bloco. Criou-se um conjunto de metas e um monitoramento de convergência macroeconômica, além de ter início um programa de ajustamento dos regimes de incentivos fiscais, especialmente para bens de capital e telecomunicações, e de metas para efetivar por completo a união aduaneira.

Depois de uma diminuição no comércio intra-zona em 1998 e 1999, após o ano 2000 o fluxo de comércio da região voltou a se expandir, possibilitado pela estabilização econômica e, após 2002, pela expansão da economia mundial. Nesta nova etapa, o principal desafio ao processo de integração, monitorado nos discursos dos chefes de Estado, deixou de ser os desequilíbrios macroeconômicos passando a temática da redução das assimetrias existentes sobretudo pelo descontentamento declarado das pequenas economias com o bloco. A este desafio se encontra ligada a efetivação da tarifa externa comum que, mesmo após o relançamento do processo de integração, vem sendo postergada a cada ano.

Para além da temática econômica, pode-se acrescentar aos problemas do Mercosul outros, de natureza política. Cite-se a constante instabilidade das políticas governamentais da região, a falta de convergência com relação a algumas idéias e até mesmo o uso de instrumentos demagógicos de administração pública que certamente impedem qualquer tipo de integração política mais profunda.<sup>261</sup>

---

<sup>260</sup> ALMEIDA, 2002, p. 11.

<sup>261</sup> É possível citar, como exemplos recentes desta assertiva: a) a discussão entre Uruguai e Argentina acerca da instalação de uma indústria de papel celulose em território uruguaio, questionada pelo governo argentino; b) os atritos gerados entre o parlamento brasileiro e o presidente da Venezuela, Hugo Chávez,

O processo de integração implica em uma série de medidas a serem adotadas pelos Estados Partes (zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, etc). Contudo, o tempo e modo para materialização de cada estágio necessitam de adaptação constante às peculiaridades e fragilidades de cada economia de um bloco, sob pena de se alavancarem “vôos de galinha” na sua evolução institucional. Acima de tudo, é uma lição histórica que tais evoluções muitas vezes não ocorrem de maneira linear e que existem momentos mais propícios do que outros para fazê-las avançar. Olhando o Mercosul em retrospectiva compreende-se que muitos dos grandes problemas internos de cada país já foram razoavelmente resolvidos, tais como a enorme instabilidade macroeconômica e política. A essas conquistas deve-se acrescentar a promoção da coesão social entre os Estados Partes, dificuldade não menos complicada.

### *3.3.2 Coesão social e tratamentos diferenciados no Mercosul.*

A necessidade de se reduzir as assimetrias regionais parte do pressuposto de que existem disparidades nas economias do bloco e de que a integração econômica pode simplesmente contribuir para o reforço das desigualdades regionais.

Contextualizando a questão no âmbito do Mercosul, nota-se a existência de inúmeras reivindicações do Uruguai e do Paraguai, cujas lideranças políticas exigem a concessão de medidas no seio do bloco que assegurem vantagens para o desenvolvimento equânime da região. Por certo, tais exigências têm sido barganhadas com os demais países do bloco (Brasil e Argentina) mediante a ameaça de um possível acordo de livre comércio do Uruguai com os EUA, fato maciçamente noticiado pelos meios de comunicação.

---

após declarações pejorativas deste último quanto ao receio do Congresso em aprovar a entrada da Venezuela no bloco; c) algumas práticas administrativas de governos da região são claramente obsoletas. Neste sentido, menciona-se o tabelamento de preços da energia promovido pelo governo Argentino que inibiu investimentos naquele país provocando, inclusive, um “apagão” energético. Ainda pior, as ações do governo de Hugo Chávez também no sentido de promover tabelamentos mágicos na luta contra a inflação, que naquele país já atinge dois dígitos anuais. Veja-se nesse sentido: BBC. **Argentina leva crise com Uruguai ao tribunal de Haia.** 23.02.06. Disponível em <http://www.bbc.co.uk>. Acesso em 23.02.06; G1. **Mesmo com petróleo Venezuela de Chávez enfrenta crise econômica.** 22.02.07. Disponível em: <http://g1.globo.com>. Acesso em 22.02.07.

Mas para além das questões de ordem política, tal demanda possui pleno embasamento jurídico, dado que o Tratado de Assunção acolhe o princípio do equilíbrio entre os Estados Partes, como um dos pilares na construção do processo de integração regional.<sup>262</sup> Ainda que não haja a clarificação do significado deste princípio no corpo do texto, pode-se afirmar que, de modo geral, ele conduz a um ideal consubstanciado na redução das desigualdades entre os Estados participantes. No mesmo sentido o Protocolo de Ouro Preto já afirmava, em seu preâmbulo, “a necessidade de uma consideração especial para países e regiões menos desenvolvidos do Mercosul”.<sup>263</sup>

Em outras palavras, isso significa que os Estados devem tomar na esfera do Mercosul medidas corretivas das assimetrias existentes no bloco, de forma a possibilitar o desenvolvimento homogêneo dos países. Esse objetivo tem sido reafirmado constantemente, seja em declarações dos chefes de Estado bem como nos “considerandos” de decisões do Grupo Mercado Comum e do Conselho Mercado Comum.<sup>264</sup>

Porém, ao contrário do princípio da subsidiariedade que prevalece na União Européia, o conteúdo implícito do princípio do equilíbrio não parece conduzir diretamente a uma ação positiva do bloco sobre um território mais débil. Ao contrário, ele parece estar mais ligado ao que se chama de tratamento diferenciado, modo

---

<sup>262</sup> Tratado de Assunção: Preâmbulo. Os outros princípios designados no Preâmbulo são os princípios da flexibilidade e gradualidade.

<sup>263</sup> Protocolo de Ouro Preto: Preâmbulo.

<sup>264</sup> Nos termos do Protocolo de Ouro Preto, o Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do Mercosul ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum. Ele é formado pelos Ministros das Relações Exteriores e Ministros da Economia de cada país e dentre suas principais funções cumpre formular políticas e promover as ações necessárias à conformação do mercado comum, exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul e negociar e firmar acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. Já o Grupo Mercado Comum consiste no órgão executivo do Mercosul, formado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por país, designados pelos respectivos Governos, dentre os quais devem constar necessariamente representantes do Ministérios das Relações Exteriores, dos Ministérios da Economia (ou equivalentes) e dos Bancos Centrais. Constam dentre suas atribuições propor projetos de Decisão ao Conselho do Mercado Comum, fixar programas de trabalho que assegurem avanços para o estabelecimento do mercado comum e aprovar o orçamento e a prestação de contas anual apresentada pela Secretaria Administrativa do Mercosul;

principal pelo qual o Mercosul tem enfrentado o problema das assimetrias entre as economias, e que leva em conta as especificidades.

É assim que, na prática, as negociações acordadas no Mercosul deram mais ênfase a este tipo de medida do que à políticas regionais próprias para a redução de assimetrias. A diferença entre uma e outra consiste no fato de que, enquanto aquelas apenas excluem a obrigação de um Estado Parte de se adequar momentaneamente a uma determinada regra geral, estas implicam em ações positivas e diretas do bloco sobre uma alguma economia nacional, o que demanda principalmente auxílio de cunho financeiro, daí remetendo a questão dos Fundos Estruturais.

### *3.3.3 Tratamentos diferenciados no Mercosul.*

Os tratamentos diferenciados utilizados no Mercosul envolvem simplesmente a exclusão momentânea de uma regra geral sobre um Estado Parte, aplicando-lhe uma determinada exceção. Conseqüentemente, possuem um prazo determinado, objetivando a convergência gradativa às regras gerais do bloco.

A praxe no Mercosul engloba três espécies de tratamento diferenciado: exceções à livre circulação de mercadoria; exceções à tarifa externa comum ou concessões especiais a determinados países para a manutenção de regimes especiais de importação; regimes diferenciados de regras de origem.

As exceções à livre circulação de mercadoria já não existem mais no âmbito do Mercosul ao menos em termos de aplicação de alíquotas de importação nas operações entre os Estados Partes. O tratamento diferenciado aplicado aos países teve, neste caso, dois momentos diferenciados. Primeiramente, o Tratado de Assunção afirmou explicitamente, que “[...] reconhece diferenças pontuais de ritmo para a República do Paraguai e para a República Oriental do Uruguai que constam no Programa de Liberação Comercial (Anexo I)”.<sup>265</sup> Este programa previa a redução gradativa, ao longo

---

<sup>265</sup> Tratado de Assunção: Art. 6º.

de alguns anos, das alíquotas de importação entre os membros do bloco até a efetividade de uma zona de livre comércio.

Em um segundo momento, a parcialidade no tratamento consistiu no prazo diferenciado dos países para conformar-se ao “Regime Geral de Adequação à União Aduaneira”. Este regime materializou uma lista dos produtos considerados “sensíveis”, que sofreriam uma gradativa redução das alíquotas intra bloco com duração de quatro anos para Brasil e Argentina e de cinco anos para Paraguai e Uruguai, contados a partir de 1 de janeiro de 1995.<sup>266</sup>

A criação da TEC, a forma e as datas para sua convergência foram delineadas, como já mencionado, por efeito das decisões 07/94 e 22/94 do Conselho Mercado Comum enquanto as listas de exceções à tarifa externa comum decorrem de uma série de decisões do Conselho Mercado Comum, que autorizam sua não aplicação sobre determinados produtos. Atualmente, abrangem um tratamento diferenciado para o Paraguai e Uruguai, no sentido de autorizar ambos os países a manter 100 itens da Nomenclatura Comum do Mercosul não sujeitos à TEC até 31 de dezembro de 2008. Diferentemente, para Brasil e Argentina é previsto um cronograma mais rápido de convergência.<sup>267</sup>

Além da lista de exceções a TEC, outra praxe do bloco tem sido a concessão de exceções aos regimes especiais de importação. Já que a utilização unilateral de regimes especiais de importação pelos Estados Partes pode provocar distorções no comércio dentro da zona do bloco,<sup>268</sup> houve concordância em proibir sua adoção unilateral.<sup>269</sup> Definiram-se também os regimes especiais utilizados por cada Estado que poderiam continuar vigorando, já que de natureza não comercial, constante de uma lista específica.

---

<sup>266</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 05/94.

<sup>267</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 38/05: Art. 1º.

<sup>268</sup> Isso porque sua utilização possibilita a aquisição de bens importados de terceiros países, utilizados na fabricação de outros produtos, a um custo menor, barateando o custo final da produção de mercadorias, que podem ser posteriormente exportadas intra-zona. Assim, a utilização desses regimes pelos Estados Partes em muito se assemelha à chamada “guerra fiscal” entre os Estados de uma Federação.

<sup>269</sup> A proibição só vigorará a partir de 31 de dezembro de 2008. MERCOSUL/CMC/DEC 14/07.

Regimes especiais de importação, segundo a definição da Decisão Conselho Mercado Comum 33/05, são regimes tributários que contemplam a isenção total ou parcial dos direitos aduaneiros (TEC) que gravam a importação definitiva de mercadorias que não tenham como objetivo o aperfeiçoamento e posterior exportação das mercadorias resultantes para terceiros países, não compreendidos nestes regimes as zonas francas, as áreas aduaneiras especiais e as zonas de processamento de exportação.

Vale esclarecer, uma coisa é a utilização de regimes especiais para a importação de equipamentos e matéria prima de terceiros países para a agregação de valor em um Estado Parte e sua posterior exportação para fora da zona do Mercosul ou ainda a utilização destes regimes para situações de natureza não comercial. Completamente diferente é a utilização deste mecanismo para fomentar a venda de mercadorias para os Estados Partes do bloco. Neste segundo caso pode haver distorções comerciais sérias. Para ilustrar essa afirmação note-se o seguinte exemplo.

A empresa N, situada no Estado A, integrante de um determinado bloco econômico, importa a matéria prima Y de um terceiro Estado, utilizando um regime especial de importação que implica na isenção da TEC, dentre outros tributos que podem incidir sobre a importação. A mesma empresa transforma a matéria prima Y no em um produto final Z e posteriormente o exporta ao Estado B, também integrante do bloco. Oras, se o Estado A deixa de aplicar a TEC na importação daquela matéria prima, tal fato influirá no preço do produto final Z que é então exportado ao outro membro do bloco a um preço menor do que seria se a TEC houvesse sido aplicada.

Por esta razão os Estados, além de concordar na proibição da adoção unilateral destes regimes especiais, definiram ainda alguns regimes especiais utilizados por cada Estado que poderiam continuar vigorando, já que de natureza não comercial.<sup>270</sup>

---

<sup>270</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 03/06. Esta decisão traz uma lista anexa onde cada país elenca os regimes especiais de importação de escopo não comerciais aplicados em seu ordenamento jurídico. A título de ilustração destaca-se a importação sob regimes especiais de obras de arte para exposição e sobre

Ademais, visualizou-se a necessidade de se criar regimes comuns de importação do Mercosul, válidos inclusive para importações de mercadorias com internação definitiva no território de qualquer dos Estados Partes, a partir da identificação conjunta de setores ou produtos a serem contemplados com políticas comerciais específicas. Esses regimes comuns nada mais são do que a real aplicação da TEC a um determinado grupo de bens escolhidos em conjunto pelos Estados Partes do bloco em virtude de alguma importância estratégica para as economias.

Por hora, pode-se mencionar dois regimes comuns de importação que estão sob elaboração: para bens de informática e telecomunicações e para bens de capital. A idéia é convergir a TEC aplicada a estes bens por cada Estado Parte gradativamente, processo que na prática tem se tornado difícil, sendo que, até o momento, apenas um o cronograma de convergência iniciou.<sup>271</sup>

No caso de bens de informática e telecomunicações, até que este processo se iniciasse, os Estados foram autorizados a aplicar uma alíquota de 0% para uma determinada lista de produtos, sujeita a consulta quadripartite do bloco. Todavia, quanto aos bens de informática e telecomunicações não contemplados taxativamente nesta lista, autorizou-se o Paraguai e o Uruguai a aplicar uma alíquota de até 2% para a importação proveniente de terceiros países até 31 de dezembro de 2012.<sup>272</sup>

Já no caso de bens de capital, o regime comum para importação contempla uma Lista Comum de itens, sugeridos e aprovados pelos países, sujeitos a alíquota de 0% para importação de terceiros países. Há ainda uma Lista Nacional com itens específicos para cada Estado, aos quais se aplica uma alíquota de 2% para importação de terceiros países. A questão principal é que, no caso de Paraguai e Uruguai, essa Lista Nacional

---

aparelhos esportivos. Nesses casos, a não aplicação da TEC não causa problemas de natureza comercial e podem, portanto, ser aplicados sem restrições.

<sup>271</sup> Para bens de informática e telecomunicações o início do cronograma de convergência começou em 1º de Janeiro de 2008, segundo o Art. 1º da Decisão do Conselho Mercado Comum nº 27/06. Já no caso de bens de capital, o regime só entrará em vigor em 1º de janeiro de 2009, sendo que até lá os Estados poderão manter os regimes então vigentes.

<sup>272</sup> MERCOSUL/CMC/DEC. 27/06. Art. 4º.

não existe, já que esses dois Estados foram autorizados em 2003 a importar absolutamente todos os bens de capital não inclusos explicitamente na Lista Comum com uma alíquota de 2%, situação prevista até 31 de dezembro de 2010.<sup>273</sup>

Finalmente, no caso de importação de matérias primas (ainda não objeto de deliberação para a criação de um regime único), autorizou-se o Paraguai a manter seu atual regime de importação para alguns destes bens, aplicando uma alíquota de 2% a uma lista reduzida de itens, até 31 de dezembro de 2010.<sup>274</sup>

A última espécie de tratamento diferenciado refere-se às regras de origem da mercadoria. Possuem especial importância, pois o abrandamento da porcentagem do conteúdo regional no “Regime de Origem do Mercosul” facilita a execução de uma política de industrialização orientada à exportação. Isso é sobremaneira válido para países como o Paraguai, que não possuem saída para o mar.<sup>275</sup>

Dessa forma, os Estados Partes do Mercosul, reconhecendo as dificuldades deste país, outorgaram a condição de “originários” (e, portanto, isentos de direitos aduaneiros quando exportados para os demais Estados Partes) aos produtos paraguaios na seguinte porcentagem de conteúdo regional e com os seguintes prazos: 40% até 2008; 50% até 2014; 60% a partir de 2014. Definiram também, mesmo que genericamente, sem prever eventuais consequências, que esta concessão não pode afetar investimentos já instalados no Uruguai ou que alterem corrente comerciais atuais deste país.<sup>276</sup>

A vigência das regras diferenciadas tem possibilitado ao Paraguai uma considerável industrialização com base nas chamadas “indústrias maquiladoras”. Conceitualmente o regime de maquila significa a subcontratação internacional que

---

<sup>273</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 34/03. Arts. 3º e 4º.

<sup>274</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 32/03. Art. 1º.

<sup>275</sup> Sobre as Regras de Origem no Mercosul veja-se: WITKER, Jorge. **Regras de Origem nos Tratados de Livre Comércio**. Florianópolis: Boiteux, 2006, p. 119-136. Adverte-se, entretanto, que a referida obra não aborda os regimes diferenciados utilizados no Mercosul mas apenas os elementos mais conceituais sobre a regramento de origem.

<sup>276</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 29/03. Art. 1º.

permite que uma empresa domiciliada no exterior instale uma subsidiária do país ou subcontrate empresas paraguaias com o fim de realizar processos industriais ou serviços em forma total ou parcial sobre bens tangíveis ou intangíveis admitidos temporalmente e destinados a importação. Em outras palavras, o estabelecimento localizado no Paraguai (subsidiária de uma empresa no exterior ou subcontratado por esta) importa bens (aos quais não se aplica a TEC) agregando algum tipo de valor na sua transformação para posteriormente exportá-los.

Este sistema não é novo no mundo moderno. Tem sido utilizado em larga escala, especialmente por países do leste asiático, mas também em outros continentes, inclusive no Brasil, corriqueiramente denominado de Zonas Francas ou Zonas de Processamento de Exportação (ZEPs).<sup>277</sup> Todavia, diferentemente de algumas experiências internacionais, no caso do Paraguai o sistema vigora na totalidade de seu espaço territorial, avalizado pelos acordos do Mercosul. Tais normas, combinado com a flexibilização das regras de origem para bens fabricados no Paraguai e destinados aos países do Mercosul, tem possibilitado um acréscimo nas exportações desse país para os parceiros do bloco.

Portanto, como uma segunda comparação entre o Mercosul e a União Européia pode-se notar que, ao contrário desta, o processo de integração do Mercosul faz um largo uso dos tratamentos diferenciados, desde sua origem. Em parte, esse fato pode ser resultado das assimetrias existentes na região, ao contrário do que se verificou nos primórdios da União Européia, quando persistia uma homogeneidade significativa entre os Estados fundadores.

Além disso, a utilização desse tipo de mecanismo parece ser mais cômoda aos países mais desenvolvidos, pois não requer deles nenhum tipo de auxílio financeiro, apenas a aceitação de uma exceção a regra geral do bloco. Enquanto na União Européia os países mais ricos como Alemanha e França suportaram o ônus de realizar

---

<sup>277</sup> Veja-se neste sentido BRAGA, Helson C., **A Experiência Internacional de Zonas Francas e a necessidade de promoção das exportações**. Abrazpe. Fev/2002. Disponível em [www.abrazpe.org](http://www.abrazpe.org). Acesso em 10.09.07. p. 03.

as inversões financeiras para os parceiros menos desenvolvidos, as possibilidades de Brasil e Argentina fazerem o mesmo no Mercosul são razoavelmente distantes, considerando a realidade econômica atual.

Ainda, mesmo que não seja o caso de subestimar a importância desse conjunto de regras, é extremamente importante sublinhar que a permissão de exceções a TEC, na prática, impede que o Mercosul finalize o estágio de união aduaneira e passe a formação de um verdadeiro mercado comum.

### **3.4 O Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul (FOCEM).**

#### *3.4.1 Introdução.*

Mostrou-se até aqui que o Mercosul contempla uma série de tratamentos diferenciados aos Estados Partes de economia mais fraca. E que tais medidas procuram auxiliar no desenvolvimento do Paraguai e do Uruguai. Entretanto, elas não correspondem a uma ação positiva e conjunto do bloco diretamente sobre um Estado Parte, mas apenas uma conformação do bloco quanto à utilização por este Estado de instrumentos jurídicos excepcionais ao conjunto de regras harmonizadas. Neste viés, entende-se que uma política de redução de assimetrias propriamente dita deveria ir além, e abarcar uma ação direta, positiva e conjunta dos Estados Partes sobre a economia relativamente mais débil.

Assim, a decisão 45/04 do Conselho Mercado Comum constitui marco histórico na integração regional do bloco. Por meio dela, o Mercosul, seguindo o exemplo europeu, adotou o sistema de criação de fundos estruturais com a função de suprir tal deficiência e alocar auxílio financeiro sobre as economias menores e regiões menos desenvolvidas. A partir do dito documento pode-se afirmar a existência de uma verdadeira política regional no Mercosul, embora este termo (regional) possa ser objeto de críticas pelas próprias características do instrumento utilizado.

O delineamento do Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul (FOCEM) ocorreu somente com a decisão 18/05 do Conselho Mercado Comum, quando se detalhou suas características principais tais como a forma de financiamento, os critérios de distribuição de recursos, além de aspectos procedimentais e institucionais, matéria que será analisada na seqüência do presente capítulo. A priori, destaca-se que o fundo terá uma duração inicial de 10 anos, quando os países analisarão a conveniência de sua continuidade.<sup>278</sup>

#### 3.4.2 O financiamento do FOCEM.

O FOCEM utiliza o sistema de recursos provenientes de contribuições dos Estados Partes, incluídas nos orçamentos nacionais de cada um. O critério utilizado para definir as quotas de contribuição foi a média histórica de participação dos Estados Partes no PIB do Mercosul. Assim, estabeleceu-se um montante anual de contribuição total dos países no valor de cem milhões de dólares. Levando-se em conta aquele critério, a porcentagem correspondente desta contribuição ao fundo é na seguinte proporção: Argentina 27%; Brasil 70%; Paraguai 1%; Uruguai 2%.<sup>279</sup>

As contribuições tiveram início 90 dias após a incorporação da decisão ao ordenamento jurídico dos Estados Partes e a correspondente dotação incluída no orçamento nacional de cada um. Em 2006 foi aprovado o primeiro orçamento do FOCEM, válido para o exercício financeiro de 2007, atingindo um montante de receitas na ordem de U\$\$ 125.000.000 (cento e vinte e cinco milhões de dólares), pouco mais do que o inicialmente previsto.<sup>280</sup>

A forma de financiamento do fundo estrutural do Mercosul consiste numa das maiores diferenças com relação a União Européia. Nesta última, valeu em um primeiro

---

<sup>278</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 22º.

<sup>279</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 6º. Cumpre destacar que a participação da Venezuela no fundo está sendo definida e que, a teor do art. 7º da presente decisão, o FOCEM poderá receber também contribuições de terceiros países, instituições e organismos internacionais para realização de seus projetos.

<sup>280</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 28/06.

momento o financiamento por recursos próprios. No caso do fundo CECA, a tributação do aço e do carvão como fonte de recursos e, posteriormente, a cobrança dos direitos aduaneiros (TEC) e de uma porcentagem sobre o valor arrecadado por cada Estado Membro com o Imposto sobre Valor Agregado (IVA) harmonizado por uma Diretiva da Comissão.

Já no Mercosul, a TEC sequer foi harmonizada por completo e muito menos um IVA padronizado a ser cobrado por cada Estado Parte. Como já exposto, mesmo que a União Européia tenha reduzido o montante de seus recursos financiados por meio da cobrança do IVA e dos direitos aduaneiros, substituindo-os gradualmente por uma contribuição de cada Estado Membro, aquela forma de financiamento foi fundamental para a autonomia da Comunidade durante um longo tempo, mantendo-a relativamente independente da vontade política de cada país participante.

Se no caso do Mercosul a idéia de um IVA harmonizado pareça muito distante da sua realidade, sobretudo pela dificuldade brasileira, maior economia do bloco, em realizar uma reforma tributária que unifique os tributos sobre o consumo, substituindo-os por um IVA, para então, posteriormente harmonizá-lo com o IVA dos outros países do bloco<sup>281</sup>, não tão longe parece estar a idéia de utilizar a TEC do bloco para financiar o orçamento comunitário. As exceções à TEC do bloco têm sido, ao contrário, até os dias atuais, utilizadas com a justificativa de corrigir as assimetrias entre os participantes. Ainda que não seja o caso de simplificar as dificuldades de uma mudança como esta nas regras do bloco, pois sem dúvida essa questão legal deveria dialogar com os problemas que a ciência econômica pode apontar, tal fato seria de fundamental importância para empurrar o processo de integração adiante. O fim das exceções à TEC, realizada conjuntamente com a instituição de um financiamento proveniente de sua cobrança pelos Estados Partes e destinado a projetos estruturais, poderia ser um caminho razoável para ultrapassar o estágio de união aduaneira incompleta, sem descuidar da necessidade fundamental de promover a coesão social do bloco.

---

<sup>281</sup> Sobre as diferenças entre o IVA dos demais países do Mercosul e os tributos incidentes sobre o consumo no Brasil veja-se FERNANDES, Edison Carlos. **Sistema Tributário do Mercosul: o processo de harmonização da legislações tributárias**. São Paulo: RT, 2001. p. 98-102 e 207-230

### *3.4.3 Critérios para a destinação de recursos do Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul.*

Já se disse que um fundo financeiro nada mais é do que um montante de recursos arrecadados com uma finalidade específica. Nesta qualidade, o FOCEM, destina-se a financiar quatro espécies de programas no Mercosul, cada qual com um escopo próprio, definidos da seguinte maneira.<sup>282</sup>

Programa de Convergência Estrutural (Programa I): visa contribuir para o ajuste estrutural das economias menores e regiões menos desenvolvidas, incluindo a melhora dos sistemas de integração fronteiriça e dos sistemas de comunicação em geral.

Programa de Desenvolvimento da Competitividade (Programa II): contribuir ao desenvolvimento da competitividade no âmbito do bloco, mediante a reorganização produtiva e trabalhista que facilitem a criação de comércio intra bloco e integração de cadeias produtivas, bem como o fortalecimento da institucionalidade nos aspectos relacionados à qualidade da produção, financiamento de pesquisa e desenvolvimento de novos produtos.

Programas de Coesão Social (Programa III): tem finalidade estritamente social, com apoio em projetos nas áreas de saúde, redução de pobreza e desemprego, agindo prioritariamente nas regiões de fronteira.

Programa de Fortalecimento da Estrutura Institucional e do Processo de Integração (Programa IV): visa melhorar a estrutura institucional do Mercosul e seu eventual desenvolvimento.

Na verdade, da forma como foi exposto na decisão do Conselho Mercado Comum, os critérios para a destinação dos recursos do FOCEM praticamente se igualam aqueles da União Européia. São também despesas na sua maioria do tipo estruturais, isto é, com a intenção de suprir definitivamente deficiências históricas tais

---

<sup>282</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 3º.

como a falta de infra estrutura apropriada para investimento privado. Contudo, analisando os recursos do orçamento do FOCEM ele parece estar distante de conseguir cumprir todas suas ambições, incorrendo, talvez, no risco de, ao buscar satisfazer tantos critérios, pulverizar os recursos existentes.

Deve-se destacar ainda que o Programa de Convergência Estrutural como o mais importante, já que visa criar condições para o adensamento das relações sociais, pois se estreita sobre os serviços públicos de infra-estrutura nas redes de comunicação e transportes.

Já a distribuição dos recursos do fundo dos Programas I, II e III é destinada a projetos apresentados pelos países participantes na seguinte proporção de despesas: Paraguai 48%; Uruguai 32%; Argentina 10%; Brasil 10%.<sup>283</sup>

Neste ponto reside uma substancial diferença com relação a metodologia adotada na União Européia. Os fundos estruturais europeus utilizam geralmente um critério de financiamento com base na relação PIB per capita de uma determinada região em comparação com a média européia ou com base no RNB de um determinado Estado também em comparação com a média européia. Esse sistema parece ser o mais coerente se o intuito é aprimorar a coesão econômica e social, pois parte de dados que revelam objetivamente as assimetrias econômicas existentes.

O fato de o Mercosul não ter utilizado a mesma lógica revela uma espécie de mecanismo de compensação ao Uruguai. Isso porque, considerando o descontentamento deste com o Mercosul, a sua disposição em iniciar negociações bilaterais desvinculado da política comercial comum do bloco e, principalmente, suas queixas quanto as assimetrias existentes, caso fosse utilizada a metodologia européia, certamente aquele país, com PIB per capita acima da média do bloco, não seria um dos grandes contemplados.<sup>284</sup>

---

<sup>283</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 10º.

<sup>284</sup> A título de exemplificação, o PIB/per capita por paridade do poder de compra da Argentina é o maior do bloco, atingindo em 2006 o valor de de U\$\$ 12.046, seguido pela Venezuela U\$\$ 11.150, Uruguai U\$\$

O mesmo se pode dizer do fato que no regramento do FOCEM os recursos são divididos entre os Estados e não entre as regiões. Pode-se questionar que não existe uma correspondência bem definida entre índices de pobreza e os países contemplados pois sabe-se que mesmo países ricos possuem regiões pobres e até países pobres podem possuir regiões desenvolvidas. Certamente se houvesse algum tipo de divisão do território do Mercosul em regiões, para fins técnicos de destinação de recursos (nos mesmo moldes do que ocorre na União Européia), muito provavelmente os Estados com grandes concentrações de renda, como é o caso do Brasil e do Paraguai, seriam aqueles com o maior número de regiões elegíveis.<sup>285</sup>

Daí o entendimento de que a criação do FOCEM foi uma resposta mais política do que técnica ao problema da coesão econômica do bloco. Esse tipo de diferença aponta para a conclusão de que o FOCEM foi mais um alento ao descontentamento político de alguns membros em um determinado momento histórico, do que um instrumento com objetivos maiores de realizar uma verdadeira intervenção estrutural no bloco.

Além disso, assim como ocorre na União Européia, os projetos dos Estados Partes aprovados pelo Conselho do Mercado Comum deverão ser também financiados com recursos próprios do país contemplado. No caso do Mercosul essa porcentagem foi fixada no percentual mínimo de 15% do valor dos projetos.<sup>286</sup>

A prioridade estabelecida para aplicação dos recursos do FOCEM, dentro dos quatro primeiros anos de funcionamento, será em projetos inseridos no âmbito do

---

10.578, Brasil U\$\$ 9.080 e Paraguai U\$\$ 4.191. **FMI**. Gross domestic product (Power purchase parity) 2006. Disponível em [www.imf.org](http://www.imf.org). Acesso em 01.02.08.

<sup>285</sup> O índice utilizado para medir a concentração de renda, chamado de coeficiente gini, e divulgado anualmente pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (UNPD) o Paraguai possui a pior concentração de renda do bloco. Numa escala em que 100 (cem) representa a desigualdade absoluta e 0 (zero) a igualdade absoluta, aquele país atinge o índice de 58.4, seguida do Brasil com 57, Argentina 51.3, Venezuela 48.3 e Uruguai 44.9. **UNDP**. Human Development Report 2007. Disponível em [www.unpd.org](http://www.unpd.org). Acesso em 21.01.08.

<sup>286</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 11º.

Programa I, em detrimento dos projeto no âmbito do Programa IV, cujo limite de aplicação será de até 0,5% dos recursos do fundo.<sup>287</sup>

Por fim, apesar das concessões do fundo serem de caráter não reembolsáveis, considera-se também a hipótese de se criar alternativas para realização de financiamentos reembolsáveis, funcionando ele, nestes casos, como espécie de banco de desenvolvimento. Todavia, tal hipótese dependeria de uma posterior regulamentação.<sup>288</sup>

### *3.4.3 Divisão de competências entre os Estados e a Secretaria do Bloco.*

O procedimento para avaliação dos projetos apresentados envolve uma gama de assuntos diversos atendo-se desde detalhes e requisitos técnicos até questões fiscalizatórias.

Em geral, um projeto, para ser contemplado, deve ser apresentado pelo Estado Parte à Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul que, assistida pelos representantes que cada Estado Parte estime capacitados, verificará o cumprimento dos requisitos que se estabeleçam para a apresentação de projetos, assim como a elegibilidade dos mesmos. A avaliação e o acompanhamento da execução dos projetos é tarefa de uma instância técnica no âmbito da Secretaria do Mercosul, junto com um grupo de especialistas colocados à disposição pelos Estados Partes, que elabora um anteprojeto de orçamento do FOCEM. Após, a Secretaria elabora um relatório de suas atividades e o envia, junto com o anteprojeto de orçamento, à Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul. Este eleva o relatório da Secretaria,

---

<sup>287</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 12º. Esta prioridade emerge da constatação da deficiência de infra-estrutura de integração no Mercosul. Conforme o art. 13º, após quatro anos, será realizada uma revisão das prioridades do fundo.

<sup>288</sup> Há algum tempo discute-se a idéia de se criar o chamado Banco de Desenvolvimento do Sul encarregado de ceder crédito a projetos desenvolvimentistas na região. A idéia, encabeçada pelo presidente da Venezuela Hugo Chávez conta com o apoio da Argentina e do Brasil. Contudo, persistem inúmeras dúvidas sobre como será seu funcionamento, o aporte inicial de seus recursos, sua sede e até mesmo se será ou não vinculado ao Mercosul. Veja-se neste sentido: REUTEURS. **Banco do Sul deve ser vinculado ao Mercosul, diz Mantega**. 15.04.07. Disponível em: [www.noticias.uol.com.br](http://www.noticias.uol.com.br). Acesso em 20.08.07; REUTEURS. **Argentina quer ser sede do Banco de Desenvolvimento do Mercosul**. 20.07.06. Disponível em [www.noticia.uol.com.br](http://www.noticia.uol.com.br). Acesso em 20.08.07

acompanhado do seu e do anteprojeto do orçamento, para o Grupo Mercado Comum, a quem compete aprovar o orçamento do FOCEM e os projetos a financiar.<sup>289</sup>

Os Estados Partes beneficiados ficam encarregados de apresentar um relatório semestral do estado da execução dos projetos de acordo com as especificações estabelecidas no Regulamento do FOCEM.<sup>290</sup> Todos projetos estão sujeitos a ampla fiscalização externa<sup>291</sup> e é dada preferência à contratação de empresas e entidades do bloco para a execução dos mesmos.<sup>292</sup>

Até o presente momento, iniciando a formação de um corpo burocrático, já foram criadas algumas instância técnicas, no âmbito da Secretaria do Mercosul, encarregadas de todos os procedimentos administrativos. A denominada Unidade Técnica do FOCEM (UTF) é encarregada da avaliação dos projetos apresentados, acompanhamento e fiscalização.<sup>293</sup> Já o procedimento de escolha e viabilidade dos projetos no âmbito de cada Estado é realizada por uma Unidade Técnica Nacional do FOCEM (UTNF) que também é encarregada da gestão e execução após a escolha.<sup>294</sup>

Assim, percebe-se que mesmo que uma regulamentação incipiente comece a surgir no fundo estrutural do Mercosul, inexiste ainda, tal como ocorre na União Européia, um procedimento de consulta a sociedade civil ou aos seus representantes. Toda a escolha e monitoramento dos projetos são realizadas pelos próprios Estados e seus tecnocratas, quando do envio de um projeto para análise, ou pela instância técnica da Secretaria, quando da sua aprovação. Sequer o Parlamento do Mercosul, uma das mais recentes inovações institucionais do bloco possui alguma função consultiva sobre a montagem do orçamento, escolha dos projetos ou do tipo de políticas estrutural do FOCEM.

---

<sup>289</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 15º.

<sup>290</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 16º.

<sup>291</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 17º.

<sup>292</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 18/05. Art. 18º.

<sup>293</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 24/05. Art. 17.

<sup>294</sup> MERCOSUL/CMC/DEC 24/05. Art. 17.

Sobre este assunto, é importante considerar que a centralização das deliberações no processo de integração do Mercosul, como afirma Sérgio Buarque de Holanda, é fruto da formação histórica *sui generis* dos países participantes. É cediço que na América Latina quase todo tipo de transformação e/ou revolução institucional foi realizada de cima para baixo, sob a égide de um Estado centralizador das decisões e, por decorrência lógica, monopolizador das mudanças das estruturas sociais.<sup>295</sup>

De fato, tal conjuntura foi perenizada e reafirmada ao longo do período ditatorial dos países do continente e ainda mantém, como é natural após longos anos, alguns resquícios de verticalização, mesmo após a abertura democrática realizada nos anos 80.

Entende-se essa lacuna como uma deficiência do FOCEM. Mesmo supondo que, no estado atual, não seja possível uma participação mais incisiva da sociedade civil organizada, seria de bom teor, pelo menos, a formação de comitês consultivos, nos moldes de como ocorre na União Européia, ou atribuir esta função ao Parlamento. A luz da experiência européia nota-se a importância da participação do cidadão no movimento integracionista como um elemento legitimador do direito comunitário. Nos moldes do que diz Habermas, é importante que se procure preencher os déficits de representatividade na formação das regras internacionais<sup>296</sup>, sugestão válida também para o direito comunitário.

Outra diferença significativa é a ausência, no caso do Mercosul, de um plano plurianual que contemple metas e planejamento a longo prazo, nos moldes de como ocorre no direito financeiro interno. Esse tipo de mecanismo existe justamente para enfraquecer soluções imediatistas e favorecer a gestão racional, metódica e a longo prazo.

---

<sup>295</sup> Veja-se neste sentido HOLANDA, Sérgio Buarque de. **As Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, p. 171-188.

<sup>296</sup> HABERMAS, 2001, p.68.

A regulamentação do FOCEM, ainda incompleta, foi aprovada pela decisão 24/05 do Conselho Mercado Comum. É necessário que se sublinhe a necessidade de se firmar mecanismos transparentes de gestão, aplicação e controle do dinheiro liberado pelo fundo, tanto pela imaturidade institucional do Mercosul mas principalmente pelo histórico patrimonialista dos países do bloco.

#### *3.4.4 Problemas e perspectivas do FOCEM.*

Num plano econômico, para fins de financiamento do fundo, mais correto seria a divisão do bloco em regiões e não em países, o que demandaria o aprofundamento de estudos com ênfase em aspectos sócio-econômicos. Porém, talvez as circunstâncias políticas fizessem necessário que se contemplasse o Paraguai e o Uruguai como principais beneficiários, muito embora aquele país seja de fato o menos desenvolvido do bloco. Mas não se pode descartar, futuramente, a adoção de uma metodologia diferente, até mesmo por um critério de justiça.

Ainda neste ponto, deve-se sublinhar que o fato dos projetos serem apresentados pelos países contribui para a centralização das decisões no âmbito interno de cada país. A adoção de uma sistemática regional poderia colaborar no sentido contrário, de apoiar o poder decisório regional e descentralizado.

Outro fato, talvez o mais importante, é a estreita margem de possibilidades que os países do Mercosul possuem em questões financeiras. Ao contrário da União Européia, não existe um Estado efetivamente desenvolvido e com capacidade financeira para realização de investimentos no bloco e contribuições ao fundo. Mesmo assim, o montante destinado ao Paraguai em 2007 – aproximadamente U\$\$ 60.000.000 (sessenta milhões de dólares) – equivale a aproximadamente 0,6% do seu PIB de 2007, calculado em U\$\$ 10.000.000.000 (dez bilhões de dólares)<sup>297</sup>, isto é, mesmo que em números absolutos o montante pareça exíguo, em termos relativos não o é. Ainda assim, em comparação com o orçamento dos fundos estruturais europeus, o orçamento FOCEM é praticamente insignificante. No caso europeu, para se ter uma idéia, o valor

---

<sup>297</sup> FMI. Gross Domestic Product. 2007. Disponível em [www.imf.org](http://www.imf.org). Acesso em 03.02.08.

total dos recursos destinados aos fundos estruturais ultrapassa a quantia de 213 (duzentos e treze) bilhões de euros para o período 2007-2013. A título de curiosidade, somente o Estado da Polônia receberá durante o período de 2007 a 2013 dos fundos estruturais europeus o valor de 7 (sete) bilhões de euros.<sup>298</sup>

Portanto, é uma quimera imaginar o FOCEM como o apanágio para a integração da infra estrutura física dos países, objetivo explicitado no Programa I do fundo. O alto custo deste tipo de programa (construção de estradas, ferrovias, portos, aeroportos e pontes) o inviabiliza face ao montante global dos recursos. Uma alternativa econômica poderia ser a utilização do modelo de parcerias público-privada, dado que, a rigor, nesta espécie de concessão, pode-se conjugar aos recursos públicos o pagamento de tarifas dos usuários, contribuindo para viabilizar o empreendimento, semelhante ao que ocorre na União Européia. Todavia, com exceção do Brasil, inexistem nos demais países do bloco um modelo semelhante de contratação pública. Portanto, é bem possível, que os Estados Partes atentem para a impossibilidade de execução dos objetivos do Programa I e viabilizem projetos de outras finalidades.<sup>299</sup>

Não se descarta também a possibilidade de a Venezuela vir a contribuir para o fundo, levando-se em conta seu recente ingresso no bloco. Isto representa um aporte significativo de recursos, considerando a posição intermediária de sua economia no contexto dos cinco membros efetivos do Mercosul, mas talvez não o suficiente para a viabilização dos objetivos principais.

---

<sup>298</sup> Folha de São Paulo. **Polônia quebra a unanimidade de conferência sobre o tratado da EU**. Quarta-feira 20 de junho de 2007. Caderno Mundo, disponível em [www.folha.uol.com.br/mundo](http://www.folha.uol.com.br/mundo)

<sup>299</sup> Neste início de atividades, tem-se decidido pela realização de "Projetos Pilotos". Na verdade já existem projetos pilotos em todos os quatro programas. Esses projetos foram aprovados pelas Decisões Conselho Mercado Comum 08/07 e 11/07. Contudo são todos projetos de pequena monta financeira. Para se ter uma idéia, os dois projetos piloto mais custosos são os seguintes: Projeto "MERCOSUL Livre de Febre Aftosa", apresentado pelo Comitê MERCOSUL Livre de Febre Aftosa, no valor de US\$ 16.339.470,00; Projeto "Reabilitação de Corredores Viários", apresentado pela República do Paraguai, no montante de US\$ 16.990.294. Recursos FOCEM a serem utilizados: US\$ 14.441.758. Contrapartida Nacional de US\$ 2.548.536.

### 3.4.5 A importância do FOCEM no desenvolvimento da integração.

O processo de integração do Mercosul enfrenta um espinhoso emaranhado de dificuldades. Se, por um lado, pretende avançar em seu processo de integração em direção ao mercado comum, por outro, a própria necessidade de tratamento desigual faz com que algumas exceções sejam concedidas, o que, paradoxalmente, prorroga a convergência à TEC e o avanço do processo. A constante dilatação dos prazos concedidos nos tratamentos diferenciados demonstra também a incapacidade destes instrumentos de fazer frente ao objetivo de desenvolver as economias menores.

Deste modo, a criação do FOCEM é importante por inúmeros motivos. Em primeiro lugar funciona como uma ferramenta crucial para auxiliar esta tarefa, pois leva em conta a potencial incapacidade de alguns países saírem sozinhos do subdesenvolvimento. E da maneira em que foi planejado, focando inicialmente a integração física dos países, seus benefícios ultrapassam as fronteiras do país cujo projeto foi contemplado. Ademais, embora não tenha grandes condições de realizar uma verdadeira mudança estrutural nas economias menos desenvolvidas pode representar o início de uma mudança de pensamento no processo latino americano de integração.

Sabe-se que é um traço significativo da cultura ibérica que colonizou a América Latina, o excessivo apego ao individualismo. Como observa Sérgio Buarque de Holanda, o culto à personalidade parece constituir o traço mais decisivo na evolução da gente hispânica. Para eles, o valor de um homem mede-se proporcionalmente a desnecessidade de depender de outros homens, na medida em que baste a si mesmo. Além disso, prevaleceu sempre uma moral de aversão ao trabalho, agente poderoso de solidariedade entre os homens. Essa combinação de características, conclui aquele autor, fez com que as noções de solidariedade jamais se expressassem da mesma forma que sucedeu em países com influência protestante.<sup>300</sup>

---

<sup>300</sup> Citando o autor: “Efetivamente, as teorias negadoras do livre arbítrio foram sempre encaradas com desconfiança e antipatia pelos espanhóis e portugueses. Nunca eles se sentiram muito a vontade em um mundo onde o mérito e a responsabilidade individuais não encontrassem pleno reconhecimento. Foi essa mentalidade, justamente, que se tornou o maior óbice, entre eles, ao espírito de organização espontânea,

Desta maneira, a criação de um fundo estrutural, ao propor a realização de um serviço público intergovernamental pode contribuir para afirmar alguns laços de solidariedade entre os Estados Partes do bloco, na medida em que os obriga a realizar um planejamento metódico e coerente das ações estruturais no âmbito do território integrado.

Contudo, o desenvolvimento conjunto e equilibrado do Mercosul é um projeto com diversas bases de sustentação. Não se pode acreditar que o FOCEM seja o carro chefe deste modelo de desenvolvimento. Existe um conjunto de fatores que devem ser considerados. O déficit econômico e social é também resultado de atraso educacional e institucional e os países não podem se eximir de sua responsabilidade em promover o capital humano, modernizar suas instituições e extirpar velhos vícios políticos e culturais.

---

tão característica de povos protestantes, e sobretudo de calvinistas. Porque, na verdade, as doutrinas que apregoam o livre arbítrio e a responsabilidade pessoal são tudo, menos favorecedoras da associação entre homens”; “Também se compreende que a carência dessa moral do trabalho se ajustasse bem a uma reduzida capacidade de organização social. Efetivamente o esforço humilde, anônimo e desinteressado é agente poderoso da solidariedade dos interesses e, como tal, estimula a organização racional dos homens e sustenta a coesão entre eles. Onde prevaleça uma forma qualquer de moral do trabalho dificilmente faltará a ordem e a tranqüilidade entre os cidadãos, porque são necessárias, uma e outra, à harmonia dos interesses. O certo é que, entre espanhóis e portugueses, a moral do trabalho representou sempre fruto exótico. Não admira que fossem precárias, nessa gente, as idéias de solidariedade”. HOLANDA, 2006, p. 37-39.

## **CONCLUSÃO**

A solidariedade é um evento espontâneo que surge a partir da divisão do trabalho no organismo social. Conforme este se torna mais especializado, ela toma formas cada vez mais diversas, segundo o tipo da relação em jogo. O termo pressupõe harmonia, interdependência e complementaridade entre os interesses das partes em questão. Neste contexto, o direito e o costume servem como o objeto de estudo do investigador, por meio do qual o fenômeno da solidariedade social se manifesta.

Por certo, esses acontecimentos não sucedem apenas no interior de um país qualquer. A formação dos Estados nada mais foi do que a afirmação dos vínculos de solidariedade a um nível nacional. De forma alguma elas representam um estado final das formas de organização humana. Prova disso são os inúmeros agrupamentos e organizações que surgem para além das fronteiras, envolvendo os mais diversos interesses. Dentre essas organizações, os blocos de integração regional constam como um dos mais importantes.

O Estado, fruto da divisão do trabalho entre governantes e governados, é também uma formação natural das relações humanas. Se em muitos casos houve uma imposição da força dos primeiros sobre os segundos, não deixa também de ser verdade que essa imposição não se legitima por si só. A formação da organização a que se chama Estado só é legítima quando cumpre sua função social, isto é, quando realiza a prestação de um serviço público, que é o modo pelo qual a solidariedade social emana neste tipo de relação.

O serviço público, por seu turno, pela amplitude de sua prestação e pela necessidade de recursos, é impossível de ser sempre prestado diretamente pelos particulares. É necessário, portanto, um agrupamento mais forte que consiga somar as forças suficientes, especialmente as forças econômicas, para realizá-lo conforme a necessidade social afirmada. Esse agrupamento não é outro senão o próprio Estado.

Porém, a medida que a divisão do trabalho ocorre para além do território de um Estado e, conseqüentemente, formem-se novos laços de solidariedade social, deste acontecimento podem surgir novos anseios e, por que não dizer, a necessidade emergente de um serviço público que seja organizado a nível supranacional.

Dois blocos de integração atuais, a União Européia e o Mercosul, surgem como modelos importantes desse tipo de análise. Aquela, considerada a vanguarda neste tipo de organização, já é formada por 25 (vinte e cinco) Membros, possui um nível de entrosamento significativo, com instituições próprias tais como um Parlamento, um Tribunal e, principalmente, uma prestação de serviço público supranacional em assuntos específicos. Igualmente, já realizou seu mercado comum fazendo com que os efeitos da integração econômica atingissem todos os cidadãos.

Já o Mercosul, embora não seja tão extenso, pois conta com apenas 5 (cinco) sócios efetivos, conta com alguns avanços importantes, ainda que muito distante daquela. Neste caso, patina-se na consecução de uma união aduaneira ainda incompleta postergando-se sua elevação a um mercado comum.

Guardadas as devidas disparidades, em ambos os processos de integração já é possível notar a formação desse serviço público comunitário. Baseado principalmente na realização de recursos econômicos suficientes, são os chamados fundos estruturais os mecanismos jurídicos por meio do qual essa nova solidariedade se manifesta. Há todo um conjunto de regras que regulam o financiamento, a distribuição e a destinação dos recursos, que consiste no objeto principal desse direito administrativo comunitário. Porém, parecem ser um tanto diferente as necessidades e condições que moveram a formação e desenvolvimento dos fundos estruturais europeus com o do Mercosul.

No caso da União Européia, de uma conjuntura econômica homogênea entre os Estados Membros, nos primórdios de sua integração, foi a livre circulação de pessoas e a absorção de novos Estados Membros, relativamente mais pobres, que fizeram com que a necessidade de uma ação comunitária se tornasse mais eminente e desejável.

Destaca-se neste ponto que a livre circulação da mão de obra parece ter sido crucial para gerar uma interdependência suficientemente necessária para despertar e viabilizar a criação dos fundos estruturais entre os Estados Membros. A partir daí, com os consecutivos alargamentos do bloco, eles se fizeram cada vez mais necessários.

Além disso, seu funcionamento passou a suceder como que num ciclo virtuoso. Ao ajudar os Estados mais pobres a suprir suas deficiências estruturais, especialmente mediante infra-estrutura de comunicação, novas redes de solidariedade se formam entre o Estado beneficiado e os demais Estados Membros gerando, por conseguinte, mais interdependência entre eles. Finalmente, a nova interdependência criada contribui para o desencadeamento de outras expectativas e necessidades mútuas fechando-se assim um ciclo virtuoso.

A longa história desse tipo de mecanismo na União Européia permitiu uma evolução jurídica e institucional relevante. As fontes de recursos, os objetivos e critérios para sua destinação e também a participação democrática nas políticas estruturais são alguns dos tópicos principais que se modificaram ao longo do tempo. Atualmente, os aportes financeiros dos fundos estruturais representam a grande chance dos novos Estados aceitos na União Européia para se desenvolver aliado ao território integrado.

No caso do Mercosul, mesmo que haja alguns traços pontuais de semelhança com os mecanismos estruturais europeus, entende-se que as necessidades e circunstâncias históricas que motivaram a sua criação são deveras diferentes. Ao contrário da União Européia, a criação do fundo foi mais uma resposta ao descontentamento político de alguns de seus Estados Partes do que uma necessidade fundada na interdependência mútua entre eles. No Mercosul, a concorrência de interesses entre os Estados Partes não é tão óbvia ou existe em menor medida, o que se nota especialmente na dificuldade em concluir a união aduaneira e na demanda dos países mais pobres pelos tratamentos diferenciados.

Muitas vezes, a conversão às regras do bloco parece não ser desejável ao Estado do Paraguai e do Uruguai, como algumas declarações de chefes de Estado não deixam mentir. Portanto, conjuntamente com os tratamentos diferenciados, o fundo estrutural do Mercosul é uma benesse política concedida aqueles países.

Além disso, a julgar pelo aspecto quantitativo do fundo estrutural do Mercosul, pouca diferença ele fará, pelo menos a curto e médio prazo, na catalisação do seu processo de integração. Muito provavelmente, ele resolverá pequenos problemas, comuns ou individuais, de seus Estados Partes, mas não será capaz de efetivar a ligação física entre os seus países como são as grandes obras de infra-estrutura, atualmente tão deficitárias.

Talvez uma eventual finalização da união aduaneira e a criação de uma fonte própria de financiamento para os fundos – quem sabe proveniente da cobrança da TEC – pudessem alterar esse panorama. Porém, certamente, a grande fonte de interdependência existente num processo de integração, como faz prova a história da União Européia, é a viabilização da livre circulação da mão de obra e de um mercado comum. É nesta etapa que cada Estado Parte sente de um modo mais claro importância de haver coesão social entre os participantes, pois a existência de algum membro economicamente mais fraco se faz sentir nos demais, usualmente na migração da mão de obra dos lugares mais pobres para os mais ricos.

Outra conclusão que se aponta, umbilicalmente ligada aquela acima, é o fato de que, na União Européia, o desenvolvimento dos fundos estruturais situa-se num contexto maior, qual seja, o de realização de um ambiente de concorrência pleno, no qual os mecanismos de ajuda financeira estatais são restringidos em prol de um mecanismo supranacional de auxílio público. No Mercosul, por outro lado, como não há ainda um mercado comum, essa exigência não é sequer aventada. Neste caso, o fundo estrutural do bloco não surge como uma contrapartida a limitação dos gastos públicos dos Estados Partes.

Assim, não obstante outras diferenças pontuais que porventura seja possível inferir deste trabalho comparativo, crê-se que quase toda diferença entre os fundos estruturais da União Européia e do Mercosul consiste no nível real de interdependência existente entre seus Estados, o que é diretamente proporcional a existência ou não do mercado comum.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AGÊNCIA BRASIL. **Presidente do Uruguai reclama de déficit comercial no Mercosul e pede justiça.** 19 de Janeiro de 2007. Disponível em: [www.agenciabrasil.gov.br](http://www.agenciabrasil.gov.br). Acesso em 30.07.07.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Mercosul e sua primeira década (1991-2001): uma avaliação política a partir do Brasil.** Intal-STD-STA. Documento de divulgação 14. Abril, 2002.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **América do Sul: rumo à desintegração política e à fragmentação econômica.** 2006. Disponível em [www.diplomaciaenegocios.com.br](http://www.diplomaciaenegocios.com.br). Acesso em 02.02.07.

ANLEU, Sharyn L. Roach. **Law and Social Change.** London: SAGE, 2000.

ARISTÓTELES, **Política.**, p.10. Disponível em [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br). Acesso em 02. 03. 2007.

BALASSA, Bela. **Teoria da integração econômica.** Lisboa: Clássica, 1964.

BALLARINO, Tito; BELLODI, Leonardo. **Gli Aiuti di Stato Nel Diritto Comunitario.** Napoli: Scientifica, 1997.

\_\_\_\_\_. **Manuale di Diritto Dell'Unione Europea.** Padova: Cedam, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As conseqüências humanas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Vidas Desperdiçadas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Europa: uma aventura inacabada.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

BBC. **Argentina leva crise com Uruguai ao tribunal de Haia.** 23.02.06. Disponível em <http://www.bbc.co.uk>. Acesso em 23.02.06;

BEUTLER, Bengt; BIEBER, Roland, PIPKORN, Jörn; STREIL, Jochen; WEILER, Joseph H. H; **L'Unione Europea: istituzioni, ordinamento e politiche.** Bologna: Il Mulino, 1999, p. 252; USHER, 1981.

BRAVO, Luigi Ferrari; MILANESI, Enzo Moavero. **Lezioni di Diritto Comunitario.** Napoli: Scientifica, 1997.

BÚRCA, Grainné. Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law. In: BERNITZ , Ulf; NERGELIUS, Joakim. **General Principles of European Community Law.** London: Kluwer Law International, 1999.

\_\_\_\_\_. **Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam.** In: WEILER, J. H.H. Seminar and Workshop on Advanced Issues in Law and Policy of the European Union, NAFTA and the WTO. Cambridge, 2000, p. 25. Disponível em: [www.jeanmonnetprogram.org](http://www.jeanmonnetprogram.org). Acesso em 12.11.07.

BRAGA, Helson C., **A Experiência Internacional de Zonas Francas e a necessidade de promoção das exportações.** Abrazpe. Fev/2002. Disponível em [www.abrazpe.org](http://www.abrazpe.org). Acesso em 10.09.07. p. 03.

CAMPOS, João da Motta **Manual de direito comunitário.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 60 e 76.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2001, p. 299.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALLETO, Enzo. **Dependência e Desenvolvimento na América Latina**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2004. p. 180-211.

CARREAU, Dominique: A Soberania Monetária do Estado no Final do Século XX. In: DAL RI Jr., Arno et OLIVEIRA, Odete M. **Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas** p..

CASAVOLA, Paola. Prospettive di sviluppo dei fondi strutturali per Il período 2000-2006: iniziative per l'occupazione. In: FAURI, Francesca. **Iniziativa per l'occupazione: Il ruolo dei fondi strutturali nella nuova strategia occupazionale dell'unione europea**. Milano: Franco Angeli, 2002.

COLLIGNON apud GIAMBIAGI, Fábio. Mercosul: por quê a unificação monetária faz sentido a longo prazo. In: **Integration & Trade**. V.3º, nº 9, setembro/dezembro 1999, p. 1.

Comissão Européia. Financiamento da União Européia. **Relatório da Comissão Européia sobre o sistema de funcionamento dos recurso próprios**. Bruxelas: 2006. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 03.01.08.

CURTIN, Deirdre. The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces. **Common Market Law Review**, v. 17, 1993.

D'ATENA, Antonio. **Subsidiarity and Divison of Competencies Between European Union, it's Member States and their Regions**. Rome, 2002, p. 137. Disponível em [www.ecln.net](http://www.ecln.net). Acesso em 12.11.07.

DUGUIT, Léon. La Solidarité Sociale. Paris, 1901. Trad. di M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le transformazioni dello Stato: Antologia di scritti**. Torino: Giuappichelli, 2003. p. 59-92.

\_\_\_\_\_. Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato. Paris, 1908. Trad. di L. Bagolini. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti.** Torino: Giuappichelli, 2003. p. 92-112.

\_\_\_\_\_. Il Diritto Soggettivo e La Funzione Sociale. Paris, 1912. Trad. di M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti.** Torino: Giuappichelli, 2003. p. 115-141.

\_\_\_\_\_. Il servizio pubblico: perchè scompare il sistema di diritto pubblico fondato sulla nozione di puissance publique. Paris, 1925. Trad. di M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti.** Torino: Giuappichelli, 2003, p. 230-267..

\_\_\_\_\_. Le scienze sociali, il loro oggetto, il loro metodo. Paris, 1926. Trad. di M. Panarari. IN: BARBERA, Augusto; FARALLI, Carla; PANARARI, Massimiliano. **Léon Duguit. Le trasformazioni dello Stato: Antologia di scritti.** Torino: Giuappichelli, 2003. p. 146-160;

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Direito.** São Paulo: Ícone, 2006., São Paulo, p. 21-24;

DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional.** Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico.** São Paulo: Editora Nacional, 1981. p.32.

\_\_\_\_\_. **Da Divisão do Trabalho Social.** São Paulo: Martins Fontes 2004, p. 28.

FARIA, José Angelo Estrella **O Mercosul: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1993. p. xv.

FAURI, Francesca. Introduzione. In: FAURI, Francesca. **Iniziative per l'occupazione: Il ruolo dei fondi strutturali nella nuova strategia occupazionale dell'unione europea**. Milano: Franco Angeli, 2002.

FERNANDES, Edison Carlos. **Sistema Tributário do Mercosul: o processo de harmonização da legislações tributárias**. São Paulo: RT, 2001.

FMI. **Gross Domestic Product (Power purchase parity) 2006**. Disponível em [www.imf.org](http://www.imf.org). Acesso em 01.02.08.

\_\_\_\_\_. **Gross Domestic Product. 2007**. Disponível em [www.imf.org](http://www.imf.org). Acesso em 03.02.08.

FOLHA ON LINE. **Mercosul chega aos 15 anos em crise e sem festa**. Dinheiro. 26 de março de 2006. Disponível em [www.folha.com.br](http://www.folha.com.br). Acesso em 03.10.07.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Polônia quebra a unanimidade de conferência sobre o tratado da EU**. Quarta feira 20 de junho de 2007. Caderno Mundo, disponível em [www.folha.uol.com.br/mundo](http://www.folha.uol.com.br/mundo)

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

G1. **Mesmo com petróleo Venezuela de Chávez enfrenta crise econômica**. 22.02.07. Disponível em: <http://g1.globo.com>. Acesso em 22.02.07.

GALLIZIOLI, Giorgio. **I Fondi Strutturali Delle Comunità Europee**. Pádova: CEDAM, 1992,

GLOSSÁRIO ECONÔMICO.[http://www.portalbrasil.net/economia\\_glossario.htm](http://www.portalbrasil.net/economia_glossario.htm), Acesso em 12.02.08.

GOBBO, Edenilza. **O MERCOSUL e a livre circulação de mercadorias**. Ijuí: Unijuí, p. 77.

GROSSI, Paolo. **As Muitas Vidas do Jacobinismo Jurídico (ou seja: a “Carta de Nice”, o Projeto de “Constituição Européia e as satisfações de um historiador do direito)**. Texto publicado em conferência proferida em Rimini “Meeting per l’amicizia tra i popoli”, 2003. Trad. de Arno Dal Ri Junior.

GUIZZI, Vincenzo. **Manuale di Diritto e Politica Dell’Unione Europea**. Napoli: Scientifica, 1995.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HERVEY, Tamara. **European social law and policy**. London: Longman, 1998

HOBBSAW, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HESPANHA, Antônio Manuel. **O Direito Administrativo como Emergência de um Governo Activo (C. 1800 - C. 1910)**, 2006. Disponível em [www.hespanha.net](http://www.hespanha.net). Acesso em 11/10/2007.

HOEKMAN, Bernard; SCHIFF, Maurice. Benefiting from regional integration. In: HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip. **Development, Trade and the WTO: a handbook**. Whashington: The World Bank, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **As Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras

JM Latin English Dictionary, 2005. IN: **Babylon Dictionary**, on line version.

JUNIOR, Augusto Jaeger. Ajudas Públicas Comunitárias e Promoção do Desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Integração Regional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Boitexu, 2007, p. 57-63.

KAKU, Willian Smith. **O atual confronto político-institucional da União Européia: a organização internacional e o federalismo em questão**. Ijuí: Unijuí, 2003.

KOSKENNIEMI, Martii, **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960**. Cambridge University Press, 2001.

LAVEZZI, Andrea. Smith, Marshal and Young.on division of labor and economic growth. **The European Journal of the History of Economic Thought**, Volume 10, Issue 1, Spring 2003 , p. 81 – 108.

LEMGRUBER, Sílvia. Paraguai: Entre o Mercosul e os Eua. **Observatório Político Sul-Americano**. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://observatorio.iuperj.br>. Acesso em 20.09.07.

MARRA, Realino. **Il diritto in Dukheim. Sensibilitá e riflessione nella produzione normativa**. Napoli: Scientifiche, 1986.

MATTEDI, Cécile Raud. A Construção Social do Mercado em Durkheim e Weber: análise do papel das instituições na sociologia econômica clássica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 20 nº 57 fevereiro/2005, p. 127-142.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Protocolo de Ouro Preto**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum. 05/94**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 38/05**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 03/06**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 27/06**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 20.07.07

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 14/07**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.01.08

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 34/03**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 32/03**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 18/05**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum. 28/06.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 20.07.07

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum 24/05.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 05.06.06.

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum. 08/07.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 10.01.08.

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum 11/07.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 10.01.08

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum 23/05.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum 05/94.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum 13/97.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum. 01/06.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum 07/94.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_.**Decisão Conselho Mercado Comum 22/94.** Disponível em  
www.mercosul.int. Acesso em 05.06.06

\_\_\_\_\_. **Decisão Conselho Mercado Comum 38/05**. Disponível em [www.mercosul.int](http://www.mercosul.int). Acesso em 05.06.06

MONET, Jean. **MEMÓRIAS: A Construção da Unidade Européia**. Brasília. Editora UNB, 1976.

MONTI, Luciano. **I fondi strutturali per la coesione europea**. Roma: Studio Editoriale: 1996.

MONTOYA, Marco Antonio. Dimensão econômica, setores chaves e o comércio inter-regional induzido pela demanda final do Mercosul.. In: MONTOYA, Marco Antonio. **Relações Inter-Regionais e Intersetoriais entre as Economias do Mercosul**. Passo Fundo: Ediupf, 1998, p.19-59.

MORATA, Francesco. La política di coesione. In: FABRINI, Sergio; MORATA, Francesco. **L'Unione Europea. Le politiche pubbliche**. Roma: Laterza, 2002.

NAVA, Mario. **La Finanza Europea. Storia, analisi e prospettive**. Roma: Carroci, 2000, p. 22.

NUÑES. Antonio José Avelâ. A filosofia social de Adam Smith. In: **Prima Facie**, ano 4, n. 6, jan./jun. 2005. p. 04. Disponível em: [www.ccj.ufpb.br/primafacie](http://www.ccj.ufpb.br/primafacie). Acesso em 03.03.2007.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PAULUS, Ioannes. PP. II. **Centésimus Annus**, 1991. Disponível em: [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Acesso em 17.10.07.

\_\_\_\_\_ **Catecismo da Igreja Católica**, 1997. Disponível em [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Acesso em 17.10.07.

PIU. PP. XI. **Quadragesimo Anno**, 1931. Disponível em: [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Acesso em 17.10.07.

POCAR, Faust. **Comentario breve ai trattati della Comunità e Dell'Unione Europea**. Padova: Cedam, 2001.

POCAR, Francesco. **Diritto delle Comunità Europee**. Milano: Giuffrè, 1991.

POGGI, Gianfranco. **Durkheim**. New York: Oxford, 2000

QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Européia**. Coimbra: Almedina, 1995.

REUTEURS. **Banco do Sul deve ser vinculado ao Mercosul, diz Mantega**. 15.04.07. Disponível em: [www.noticias.uol.com.br](http://www.noticias.uol.com.br). Acesso em 20.08.07.

\_\_\_\_\_. **Argentina quer ser sede do Banco de Desenvolvimento do Mercosul**. 20.07.06. Disponível em [www.noticia.uol.com.br](http://www.noticia.uol.com.br). Acesso em 20.08.07

RUFFIN, Roy J. **David Ricardo's Discovery of Comparative Advantage**. p. 13. Disponível em [www.uh.edu](http://www.uh.edu). Aceso em 30.Mai.07.

ROBERT, Russel. **The division of labor**. p. 08. April, 02, 2007. Disponível em: [www.hayekcofe.typepad.com](http://www.hayekcofe.typepad.com). Acesso em 31.Mai.07.

RODRIG, Dani. Trade policy reform as institutional reform. In: HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip. **Development, Trade and the WTO: a handbook**. **Washington**: The World Bank, 2002.

ROSENBERG, Nathan,. Adam Smith's Two Views on the Division of Labour. **Economica**,32 (126), May 1965 127-139. Disponível em: [www.compilerpress.atfreeweb.com](http://www.compilerpress.atfreeweb.com). Acesso em 05.Maio. 2007.

SALA-I-MARTIN, Xavier. The World Distribution of Income: Falling Poverty and... Convergence, 2006. **The Quarterly Journal of Economics**. vol. 126, nº 2, 2006.

SEINTENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SMITH, Adam. **Wealth of Nation**. Disponível em [www.dominiopublico.com.br](http://www.dominiopublico.com.br). Acesso em 03.Maio.2007.

TUCCI, Antonio. **Stabilizzazione e Movimento: Una lettura di Dukheim alla luce della globalizzazione**. Napoli: Scientifiche, 2003.

UNDP. **Human Development Report 2007**. Disponível em [www.unpd.org](http://www.unpd.org). Acesso em 21.01.08.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal de Justiça. **C-11/95 Commission v. Belgium [1996] ECR I-4115**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **C-91/95P Tremblay v. Commission [1996] ECR I-5574**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **T-135/96 UEAPME v. Council [1998] ECR II-2335**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **C 84/94, United Kingdom v. Council [1996] ECR I-5755**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **C36/97, Kellinghausen v. Amt fur Land und Wasserwirtschaft Kel [1998] ECR I-6337**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **C-233/94, Germany v. Parliament and Council [1997] ECR I-2405**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

\_\_\_\_\_. **Regulamento Comissão Europeia nº 1083/2006**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

\_\_\_\_\_. **Tratado de Roma (Versão compilada e atualizada)**. Disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu). Acesso em 04.11.07

USHER, John, A. As finanças da Comunidade. In: Comissão das Comunidades Europeias. **Trinta anos de Direito Comunitários**. Bruxelas: 1981.

VIESTI, Gianfranco; PROTA, Francesco. **Le Politiche Regionali Dell'Unione Europea**. Bolonga: Mulino, 2004

VINER, Jacob. **The custom union issue**. New York: Carnegie, p.42.

WITKER, Jorge. **Regras de Origem nos Tratados de Livre Comércio**. Florianópolis: Boiteux, 2006.