

Os modelos de integração europeia e do Mercosul: exame das formas de produção e incorporação normativa

Carlos Eduardo Caputo Bastos e
Gustavo Henrique Caputo Bastos

Sumário

1. Introdução. 2. Mercado comum: identidade de objetivos e dessemelhança na constituição dos modelos de integração da União Europeia e do Mercosul. 3. Cotejo das formas de produção normativa nos modelos União Europeia e Mercosul. 4. Delimitação do conceito de recepção. 5. A recepção da regra de direito comunitário: o modelo da União Europeia. 6. Recepção e incorporação das normas no modelo Mercosul. 7. Conclusão.

1. Introdução

O Mercosul é um fato. É um fato político, econômico e jurídico. Não há na afirmação nenhuma novidade. Trata-se de uma constatação perceptível a qualquer observador, a partir do perfunctório exame da realidade antes e após a celebração do Tratado de Assunção em 1991¹. Mais do que isso, o Mercosul vai-se revelando uma organização internacional² original, com características próprias³, surpreendentemente simples, *considerada nossa origem latina*, sem uma estrutura institucional complexa, estatuidando uma experiência nova e eficiente, em muito dessemelhante de outras concepções e modelos de integração, como, por exemplo, o sempre referido modelo europeu.

O surgimento das organizações internacionais é, sem dúvida, um fenômeno contemporâneo, e, mais recente, é o aparecimento das chamadas organizações internacionais de integração, do tipo comunitário, ou, como preferem alguns, organizações in-

Carlos Eduardo Caputo Bastos é Advogado; Conselheiro Federal e Presidente da Comissão de Relações Internacionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Delegado Brasileiro junto ao COADEM – Colégios e Ordem de Advogados do Mercosul.

Gustavo Henrique Caputo Bastos é Advogado; Pós-graduado em Direito Econômico e das Empresas pela FGV – Fundação Getúlio Vargas; Extensão de Estudos Europeus da Universidade de Coimbra pelo Instituto Luso Brasileiro de Direito Comparado.

ternacionais de âmbito regional ou sub-regional⁴. As organizações internacionais de carácter regional, em que a União Europeia é o exemplo mais marcante, vêm produzindo um complexo normativo próprio, gerado por órgãos da comunidade, cujas características têm, na sua relação com as ordens internas, ocupado grande parte da doutrina na busca de sua natureza jurídica.

Manoel Díez de Velasco pondera⁵, com precisão, que o mundo das organizações internacionais é extremadamente fragmentado e heterogêneo. Existem, segundo ele, numerosas categorias de organizações e estas, por sua vez, não constituem departamentos estanques e excludentes, já que estão sujeitos a uma incessante evolução que caracteriza esse fenómeno associativo. A par de reconhecer que a doutrina em geral oferece diversos critérios de classificação, bem como registrar que a natureza híbrida de algumas organizações e as transformações a que estão sujeitas podem levá-las a transitar por diversas categorias, propõe três critérios de classificação: (a) *segundo os seus fins*; (b) *sua composição*; e (c) *suas competências*.

No correspondente às competências, o referido autor subdivide a classificação em: (a) *organizações de cooperação*; e (b) *organizações de integração ou de união*. Nas primeiras, encontram-se o tipo clássico, nas quais – *respeitada a soberania dos Estados membros* – a cooperação é estritamente interestatal, vale dizer, intergovernamental, no sentido de que as decisões da Organização – *adotadas por unanimidade* – dirigem-se aos Estados-Membros; e aplicáveis, nos respectivos territórios, mediante incorporação.

As segundas – *organizações de integração* – pretendem a constituição de uma união efetiva entre os seus Estados-Membros, especialmente pela cessão de competências aos órgãos comuns da organização, competências essas antes atribuídas aos Estados soberanos, com a particularidade de que as decisões – *no âmbito dos órgãos comuns* – podem ser tomadas por maioria, bem como podem produzir, em determinadas ocasiões,

efeito direto e imediato nas ordens jurídicas nacionais.

2. Mercado comum: identidade de objetivos e dessemelhança na constituição dos modelos de integração da União Europeia e do Mercosul

Na medida em que o Mercosul objetiva a constituição de um mercado comum⁶, pode-se afirmar que, nesse aspecto, há uma identidade que o aproxima do modelo União Europeia. De registrar-se, contudo, que no Tratado CEE a livre circulação de pessoas está explícita⁷, enquanto no Tratado de Assunção – *no seu artigo 1º* – há referência, apenas, à “livre circulação de bens de serviços e fatores produtivos entre os países...”.

O que, à primeira vista, pode parecer irrelevante possui, em realidade, uma particularidade significativa. Assim é que o Tratado CEE, já no seu artigo 8º, instituía a “*cidadania da União* – É cidadão da União qualquer pessoa que tenha nacionalidade de um Estado-membro”. No Tratado de Assunção, e nos Protocolos que se lhe seguiram, não há qualquer menção a uma hipotética “*cidadania do Mercosul*”⁸.

Todavia, almejando o mesmo fim, os modelos de integração do Mercosul e da União Europeia valem-se de meios próprios. Com efeito, a União Europeia constituiu-se um mercado comum desde o Tratado CEE, em 1957, possuindo instituições e órgãos que exercem competências antes reservadas aos Estados-Membros. No Mercosul, diferentemente, o mercado comum continua sendo um fim a ser alcançado, e os seus órgãos não exercem competências transferidas nem delegadas, antes ao contrário, constituem exemplo clássico de órgãos de natureza intergovernamental⁹.

Nesse sentido, Rui Manoel Moura Ramos, em seminário havido na Faculdade de Direito de Coimbra, asseverou:

“Assim, não pode a este propósito deixar de se acentuar a fidelidade do MERCOSUL ao clássico modelo da in-

tergovernabilidade ou da cooperação, que caracteriza o mecanismo decisório da maior parte das organizações internacionais, em contraponto com a mais arrojada aposta do legislador comunitário no princípio da integração e na introdução de típicas notas de supranacionalidade. Fruto decerto da maior importância ainda hoje reconhecida no hemisfério sul-americano ao dogma da soberania estadual bem como da menor pressão no sentido da unificação face à que caracterizara o pensamento e a vida política europeus do pós-guerra, o certo é que o Tratado de Assunção se afasta a esse respeito bem nitidamente da construção comunitária¹⁰.

Quanto à tomada de decisões, na União Européia, delibera-se por maioria, com atribuição de peso ponderado por voto de cada Estado-Membro¹¹, enquanto, no Mercosul, a palavra de ordem é o consenso, a unanimidade, exigindo-se a presença obrigatória de todos os Estados-Partes em todas as deliberações¹².

Sobre o tema, Luiz Olavo Baptista é taxativo:

“A característica fundamental do subsistema normativo, administrativo e de controle interno, criado pelo Tratado de Assunção e mantido com ligeiras modificações pelo Protocolo de Ouro Preto, é a regra da unanimidade. Com efeito, não havendo desejo das partes de criar uma instituição supranacional, mas sim internacional, a regra da unanimidade permite-lhe exprimir a vontade comum. Esta coincide com a nacional, pois, como as normas devem ser introduzidas nos Estados pela via da ratificação e aprovação legislativa, os respectivos parlamentos têm a oportunidade de manifestar-se em nome dos cidadãos que representam. O fato é que as dissimetrias não permitiriam o recurso imediato a um sistema ponderado de votos, sob pena de sacrifi-

car algum dos participantes, tanto em havendo um peso igual, como diferente”¹³.

Já no que respeita à composição de conflitos, na União Européia, observa-se o procedimento jurisdicional¹⁴. No Mercosul, por sua vez, prestigia-se o método diplomático, como primeira etapa, e a solução arbitral, como última fase do procedimento de composição de controvérsias, muito embora no Tratado de Assunção¹⁵ e, posteriormente, nos Protocolos de Brasília¹⁶ e de Ouro Preto¹⁷ preveja-se um sistema permanente de solução de controvérsias, que poderá, ou não, manter a atual opção pela arbitragem.

Diante desse quadro, resulta claro que os modelos de integração do Mercosul e da União Européia, embora, repita-se, objetivem o mesmo fim, possuem características inconfundíveis, o que desautoriza, à saciedade, a equivocada e constante afirmação de que o modelo europeu é o padrão do Mercosul¹⁸. Não se trata aqui de examinar qualitativamente a concepção e a eficiência dos modelos cogitados. Trata-se, apenas, de identificar as diferentes soluções adotadas malgrado a confluência de objetivo.

No que respeita as etapas para se alcançar o mercado comum, o Mercosul, entretanto, possui vantagens comparativas ao modelo europeu. Nesse sentido, no Mercosul, os Estados-Partes possuem o mesmo sistema jurídico, vale dizer, o *civil law*. Na União Européia, por seu turno, há que se compatibilizar o sistema do *civil law* com o do *common law*. Essa circunstância da União Européia, por si só, cria uma dificuldade adicional na perspectiva da aproximação e da harmonização de legislações.

De outra parte, a questão lingüística é também uma vantagem comparativa, pois no Mercosul há, apenas, duas línguas oficiais¹⁹. Na União Européia, o regime lingüístico é a expressão da multiplicidade de línguas dos Estados-Membros, que, não raro, possuem, no seu próprio território, diversidades marcantes²⁰.

Ocorre, porém, que, não obstante tratar-se de modelos de integração peculiares, é

fato que, na consecução da constituição do mercado comum, o Mercosul vai ter que enfrentar uma importante decisão: *a instituição de órgãos próprios e independentes, com características e competências típicas de supranacionalidade*. Até aqui, tem sido possível manejar as fases precedentes de estabelecimento de uma zona de livre comércio e de uma união aduaneira, sem que se fizesse necessário, por exemplo, contar com uma burocracia comum, na medida em que o Mercosul não tem empregados, servidores ou funcionários²¹. Até quando?

3. Cotejo das formas de produção normativa nos modelos União Européia e Mercosul

Como se disse no capítulo antecedente, ainda que se reconheça uma identidade de objetivo (*constituição de um mercado comum*), a União Européia e o Mercosul possuem diferenças marcantes que remontam ao seu próprio nascedouro. O Mercosul surgiu e segue sendo um modelo clássico de cooperação entre Estados, com substância no regime de intergovernabilidade, enquanto a União Européia – *desde o Tratado de Paris, de 18-4-1951, e do Tratado de Roma, de 25-3-1957* – instituiu, no âmbito de sua organização, órgãos com capacidade decisória e com exercício de competências antes reservadas, tão-somente, aos seus Estados-Membros.

Ao preservar o exercício de suas competências soberanas, os Estados-Partes do Mercosul timbraram uma vontade política inequívoca: almejam um mercado comum, mas os órgãos de decisão e a produção normativa devem obedecer ao regime de incorporação que caracteriza as relações internacionais, entre Estados, disciplinadas no Direito Internacional Público em geral. Vale dizer, as decisões e as normas geradas nas instituições e nos órgãos do Mercosul dependem, para sua aplicação e execução, do seu recebimento pelas ordens jurídicas nacionais, mediante os respectivos procedimentos nacionais.

Na União Européia, ao contrário, os órgãos que compõem sua estrutura institucional produzem “direito próprio”, isto é, legislam e estabelecem critérios de produção legislativa no interesse da comunidade e não dos seus Estados-Membros. Para tanto, o Tratado de Roma, de 1957, que instituiu as Comunidades Européias, dotou o Conselho e a Comissão de poderes de expedir regulamentos e diretivas com o objetivo de determinar o interesse e o alcance da vontade comunitária²².

Após sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades – *observada a “vacatio legis”, que pode ser de vinte dias após o da publicação ou a data fixada nos referidos diplomas legislativos (artigo 191, T.R.)* –, os regulamentos, as diretivas e as decisões entram imediatamente em vigor. Araceli Mangas Martín e Diego J. Liñán Nogueras anotam, a propósito, que o princípio da publicidade²³ das normas tem, no Direito Comunitário, uma presença importante. A publicidade é um requisito formal e substancial na aplicação dos atos comunitários, isto é, embora não afete a sua motivação ou a sua validade, *a falta de observância do referido princípio afeta sua eficácia*.

No Mercosul, por sua vez, a par de não existir um órgão oficial de publicação²⁴ de suas decisões e de sua produção normativa, é de ver-se que as comunicações fazem-se via diplomática, e a entrada em vigor de suas normas obedecem a um burocrático sistema de incorporação. Com efeito, no Tratado de Assunção – *por ser o diploma de constituição do Mercosul* –, era de se esperar que sua entrada em vigor observasse a sistemática clássica de incorporação das regras de Direito Internacional Positivo em geral, com a vigência condicionada à existência de um número previamente estipulado de depósito dos instrumentos²⁵.

O Protocolo de Brasília, por sua vez, estabeleceu critério qualificado ao disciplinar que sua entrada em vigor demandaria a ratificação dos *quatro* Estados-Partes. Aqui, a circunstância da unanimidade era uma de-

corrência da necessária observância do Tratado de Assunção (*artigo 16*) e, até mesmo, em face da natureza e do objetivo do Diploma – *disciplina de solução de controvérsias entre os Estados-Partes*.

Com a celebração do Protocolo de Ouro Preto, a questão da produção normativa e a respectiva entrada em vigor das decisões dos órgãos do Mercosul ganham explicitude, disciplina e sistematização. Convencionou-se que: (a) Conselho – *órgão superior do Mercosul* – manifestar-se-á mediante *decisões*²⁶, as quais serão *obrigatórias* para os Estados-Partes; (b) o Grupo Mercado Comum – *órgão executivo do Mercosul* – manifestar-se-á mediante *resoluções*²⁷, as quais serão *obrigatórias* para os Estados-Partes; (c) a Comissão de Comércio do Mercosul – *órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum nas questões de política comercial comum* – manifestar-se-á mediante *diretrizes*²⁸ e propostas. As *diretrizes serão obrigatórias* para os Estados-Partes.

Impende observar que, no Tratado de Assunção, apenas o Conselho e o Grupo Mercado Comum possuíam capacidade decisória²⁹. Com a institucionalização de outros órgãos na estrutura do Mercosul³⁰, havida com o Protocolo de Ouro Preto, a Comissão de Comércio passou, também, a dispor de capacidade decisória³¹, no que respeita às suas deliberações veiculadas sob a forma de diretrizes. De outra parte, expressou-se, também, a natureza intergovernamental dos órgãos decisórios (*artigo 2º do Protocolo de Ouro Preto*), bem como explicitou-se a obrigatoriedade no cumprimento – *pelos Estados-Partes* – das decisões, resoluções e diretrizes, originárias, respectivamente, do Conselho do Mercado Comum, do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do Mercosul.

4. Delimitação do conceito de recepção

Para apreciar o tema objeto deste estudo³², necessário se faz, ainda, percorrer e precisar o conceito de “recepção”, para, ao final, delinear as relações que presidem a interação entre as ordens jurídicas nacionais

e as ordens jurídicas comunitária e internacional, ainda que, *en passant*, examine-se a questão, também, sob a ótica da recepção da ordem jurídica internacional no modelo comunitário europeu.

A preocupação é de todo justificada, porque o operador do Direito não pode prescindir do desafio da conceituação e nem da identificação dos elementos que circunscrevem sua reflexão. Principalmente, quando a análise da recepção objetiva averiguar seu alcance, repercussão e conseqüências das ordens internacional e comunitárias perante as ordens jurídicas nacionais. Por isso, também, requer-se uma brevíssima investigação da natureza jurídica do chamado Direito Comunitário, cujo conceito é, hoje, motivo de grandes debates entre os juristas e doutrinadores, especialmente no que concerne a sua classificação no *index* do Direito.

Ao se referir à “recepção” de uma regra jurídica, o observador contempla, automaticamente, a dicotomia que encerra o raciocínio da existência de duas ordens jurídicas (*uma interna e outra externa*). Isso se apreende na medida em que a produção da norma de que se cogita não procede do mesmo processo de criação da qual dimanam as demais que formam o complexo normativo interno. Portanto, quando se invoca o termo “recepção” de uma regra jurídica, o observador estabelece, rigorosamente, um dos elementos de convicção, que é, nessa hipótese, a distinção entre as ordens jurídicas interna e internacional, no que tange à fonte de produção normativa.

Enquanto, na ordem jurídica interna, a produção normativa observa os ditames procedimentais estabelecidos em uma norma maior – *via de regra, uma Constituição, em que estão estabelecidas as competências dos órgãos que dispõem de poder normativo* –, na ordem jurídica internacional, as normas procedem das convenções internacionais, do costume e dos princípios gerais de direito reconhecidos pelas “nações civilizadas”, conforme preconiza o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, em seu artigo 38.

Por outro lado, a distinção entre as ordens jurídicas interna e internacional recorre ao objeto de sua disciplina. Enquanto a ordem jurídica interna é o complexo de normas que constitui o ordenamento jurídico de uma soberania, e, por conseguinte, é o que *rege* as relações jurídicas naquele território, a ordem jurídica internacional é o complexo normativo, positivo ou consuetudinário, que *vincula* duas ou mais soberanias, e/ou as organizações internacionais, disciplinando suas relações enquanto sujeitos de Direito Internacional.

Fixado, ainda que sucintamente, que as ordens jurídicas em foco podem distinguir-se no que respeita a sua fonte normativa e o seu objeto, verificamos que o termo “recepção” pertence, exclusivamente, às relações que se estabelecem entre as duas ordens, vale dizer, em que medida a ordem jurídica interna “recebe” a ordem jurídica internacional.

No particular, o conceito jurídico de recepção confunde-se com sua aceção vernacular, isto é, num ou noutro, recepção significa “ato ou efeito de receber”. A recepção da regra jurídica é, assim, ato ou efeito de receber a norma internacional no âmbito de uma ordem jurídica interna. Sob essa perspectiva, recepção pode, mesmo, ser definida como interinação de uma norma internacional, ou a incorporação, no ordenamento jurídico de uma soberania, de uma regra jurídica adstrita – *antes da recepção* – ao complexo normativo internacional.

Essa interinação ou incorporação é que varia de um para outro sistema jurídico, e que, no plano doutrinário, divide monistas e dualistas. Para nossa reflexão, interessamos examinar a recepção pelas ordens jurídicas internas – *ato ou efeito de receber uma regra jurídica* – das normas que promanam das relações entre soberanias, ou seja, das relações convencionais entabuladas entre sujeitos de Direito Internacional.

De início, cumpre esclarecer que a divergência entre os doutrinadores surge da concepção de existência, ou não, de uma ou

duas ordens jurídicas. De um lado, os *monistas* entendem que o direito interno e o internacional são dois ramos de um mesmo sistema jurídico; e, entre eles, os monistas, há os que sustentam a primazia do direito interno em conflito com o internacional e os que, em sentido diametralmente oposto, sufragam o primado do direito internacional em conflito com o direito interno.

Por sua vez, os *dualistas* entendem que o direito interno e o internacional são dois sistemas distintos, separados e independentes, até porque a criação das normas é obra direta de seus destinatários. Para essa corrente, a norma internacional só tem validade após recebida pela ordem jurídica interna, pois, se nesta avulta o conceito de subordinação, na ordem jurídica internacional a coordenação é que preside a convivência organizada entre as soberanias.

A validade e a eficácia da norma internacional, por via de conseqüência, para os dualistas, requer sua “domesticação”, vale dizer, requer seja observada sua “transformação” em direito interno. Isso significa dizer, em realidade, que a norma internacional jamais terá validade na ordem interna senão e quando após o labor de um órgão nacional de aprovação do ato executivo em sede internacional.

Em regime constitucional, como o nosso, por exemplo, no qual designa-se ao Executivo competência para conduzir as relações externas e ao Legislativo competência para aprovar os atos celebrados no plano internacional, a regra internacional, para ter validade, não dispensa sua transformação em direito interno pela via congressual.

Nos regimes monistas, ao contrário, ao menos naqueles em que se afirma o primado do direito internacional, dispensa-se qualquer atividade interna tendente a receber a regra jurídica externa, pois, como se disse, reverencia-se a concepção de que o direito interno e o internacional são dois ramos de um mesmo sistema jurídico.

5. A recepção da regra de direito comunitário: o modelo da União Européia

Nos estritos termos deste estudo, não se nos permite, senão sucintamente, introduzir os conceitos para deles conduzir os rumos do raciocínio. Como ponto de partida, é necessário consignar: (a) que os estudos do tema têm afastado, paulatinamente, a idéia de que essas organizações sejam “Estados”, “Estados Federais” ou “Confederações de Estados” no sentido clássico; (b) que a União Européia, desde Maastricht, caminha a passos largos na direção de se constituir uma União de Estados, em que cada vez mais é significativa a limitação de soberania pela atribuição de poderes e competências aos órgãos comunitários.

Nesse contexto, é oportuno mencionar que a doutrina tem-se debatido, no que concerne à atribuição de competência aos órgãos comunitários, ao perquirir se essa atribuição se dá sob a forma de “delegação” ou “transferência”³³. A razão de ser da controvérsia reside em que os conceitos de delegação e transferência não são convergentes, vale dizer, enquanto na delegação o titular do poder apenas cede o exercício da competência, mantida em todos os seus termos a titularidade do poder jurídico, na transferência, há cessão definitiva do poder jurídico, que não mais se apresenta como poder derivado, saindo definitivamente da esfera da titularidade do poder cedente.

Essa singularidade, antes de representar um jogo de palavras, tem para consideração da natureza jurídica da ordem comunitária uma dimensão nuclear, porquanto repercutirá na própria existência da comunidade, ou seja, as conseqüências jurídicas da opção terminológica podem materializar um caminho sem volta, para os Estados-Membros, no processo de integração.

Portanto, malgrado a dificuldade de se chegar à classificação precisa dessas novas organizações internacionais, e, por via de conseqüência, do instrumental jurídico que

se forma no seu bojo, é a partir de suas características específicas e, especialmente, da jurisprudência da Corte Européia que se vai forjando sua natureza jurídica.

O Direito Comunitário, como disciplina que regula as relações jurídicas entre os Estados-Membros comunitários e entre estes e os seus súditos, e os súditos dos demais Estados-Membros, tem, nos tratados constitutivos e nos acordos internacionais firmados pela própria comunidade, o seu *direito primário* e, nos regulamentos e nas diretivas emanadas dos órgãos comunitários, o seu *direito derivado*.

Do seu nascedouro não remanesce dúvida de que os tratados constitutivos são, em essência, Direito Internacional Público, em tudo regulado pelo Direito das Gentes, e, em particular, pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Quanto aos tratados constitutivos, de *per se*, a recepção observará o mesmo procedimento designado às normas internacionais, variando de Estado para Estado, de acordo com o regime adotado, que divide os sistemas jurídicos em monistas e dualistas.

No que respeita ao direito derivado, a recepção³⁴ das normas que dimanam dos órgãos comunitários não se subsume a questão que divide monistas e dualistas, seja porque a ordem jurídica comunitária, embora externa, não constitui direito internacional, seja porque, por vontade das soberanias plasmadas nos tratados constitutivos, as normas derivadas têm caráter geral e diretamente aplicável nos ordenamentos jurídicos nacionais (confira-se, entre outros, os casos “Van Gend En Loos versus Administração Fiscal Holandesa”³⁵, de 5-2-63; “Simmenthal versus Comissão”, de 9-3-78).

O caso *Van Gend En Loos* possui particularidade que merece destaque: pela vez primeira, a Corte de Justiça decidiu sobre o chamado *efeito direto* das normas comunitárias sobre as ordens jurídicas nacionais, que fixou entendimento para os casos subseqüentes, constituindo-se um dos mais importantes precedentes³⁶ da Corte. De refe-

rir-se, ainda, que, nesse caso, a Corte não adotou – *como aparentemente é usual*³⁷ – o raciocínio deduzido pelo Advogado-Geral (à época, M.K. Roemer).

No contexto, é de se ressaltar também que – *a par de estabelecer a origem do efeito direto dos tratados institutivos da Comunidade Europeia* –, o Tribunal de Justiça firmou, concomitantemente, o marco interpretativo da *autonomia do direito comunitário* em face do direito local.

No que concerne à elaboração de normas e os seus efeitos na ordem jurídica dos Estados-Membros, a União Europeia optou pela eficácia direta e imediata de suas regras, enquanto, no Mercosul, a incorporação de normas obedece ao sistema de recepção clássico, do tipo dualista, observando-se a legislação de regência de cada Estado-Parte.

Jorge Luiz Fontoura Nogueira³⁹, a propósito da eficácia ou efeito direto das normas na União Europeia, assinalou:

“A presente característica decorre da *automática* integração do direito comunitário às ordens jurídicas internas, *sem os mecanismos de incorporação aplicáveis aos tratados*, dispensando-se as técnicas de outorga legislativa tradicionais. Tal dispensa não se refere, obviamente, ao direito comunitário originário, no que concerne aos tratados institutivos do bloco, que devem passar pelos mecanismos ordinários de incorporação. O sucesso de um processo de integração não dispensa a convicção social de que a vida comunitária não é algo estrangeiro, mesmo às administrações locais. É eloqüente, *per se*, o fato de cerca de 60% das leis que atualmente compõem o ordenamento jurídico europeu serem a natureza comunitária, em detrimento dos outros 40%, diluídos entre as diversas instâncias político-administrativas nacionais. *O fato de uma violação de direito comunitário poder ser argüida por qualquer jurisdiçãoável, já perante seus juí-*

zes nacionais e não só pelos Estados, nas instâncias européias, é ainda importante corolário do efeito direto das normas comunitárias. Na história do direito europeu, a convicção do efeito direto não foi de fácil construção, não estando prevista expressamente no bojo do Tratado de Roma. Houve, de fato, fortes resistências à idéia, tendo em vista a tradição jurídica dos países, bem como o arraigado espírito de soberania, cujo berço político foi o próprio velho continente”.

Verifica-se, portanto, que não há propriamente recepção – *ou ato de receber* – da norma comunitária pelas ordens nacionais, convindo ressaltar que, no conflito entre a norma comunitária e a norma interna, já não mais subsiste dúvida quanto à primazia absoluta e incondicional da ordem comunitária, inclusive no que respeita às normas constitucionais (entre outros, confira-se: “Costa-Enel”⁴⁰, de 15-7-64; caso “Storck”, de 4-2-59; caso “Comptoir de vente du Charbon de la Rhur”, de 15-7-60; caso “Internationale Handelsgesellschaft”, de 17-12-70).

Ao comentar o acórdão Costa-Enel, Fátima Pintado⁴¹ observa que o processo permitiu ao Tribunal

“criar e desenvolver o ‘primado’ e esclarecer novos aspectos relacionados com o mecanismo de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais nacionais para interpretação uniforme do direito comunitário...”.

De fato assinala que

“sem o primado a Comunidade não existiria porque qualquer Estado membro poderia destruir os efeitos das normas comunitárias através da atuação legislativa, tornando as regras comunitárias inoperantes. A existência das Comunidades exige o *primado* das normas criadas e interpretadas por fontes Comunitárias”.

João Mota de Campos⁴², sobre o mesmo acórdão, afirma:

“Este acórdão é justamente célebre: está nele contida toda uma teoria ge-

ral das relações entre o direito comunitário e o direito interno; e a justificação da superioridade da ordem jurídica comunitária sobre as ordens jurídicas nacionais é aí deduzida em termos que, embora esclarecidos e desenvolvidos em acórdãos ulteriores, jamais foram modificados”.

De outra parte, assinala que o precedente judicial reveste-se de singular importância, na medida em que ultrapassa – *especialmente na perspectiva dos regimes dualistas forjados sob a inspiração de Anzilotti* – a questão de se buscar, nos ordenamentos jurídicos internos, o princípio jurídico que fundamentasse o primado do direito comunitário. Esse princípio, no caso Costa/Enel, vem expresso simultaneamente pela “natureza específica” e nas “exigências próprias” da ordem jurídica comunitária.

No tocante ao primeiro aspecto – *natureza específica* –, a conclusão dimana da convicção de o Tratado CEE “instituiu uma ordem jurídica própria, *integrada na ordem jurídica dos Estados membros* e que se impõe às suas jurisdições”; no que toca ao segundo aspecto – *exigências próprias* –, o fundamento extrai-se da circunstância de que a força executiva do Direito Comunitário não poderia variar, de um Estado para outro, ao sabor das legislações internas posteriores.

Nesse sentido, conclui⁴³ que:

“Trata-se pois de uma solução comunitária que corresponde à própria noção e às exigências do mercado comum que os Estados membros da Comunidade quiseram instituir, solução essa que, traduzida em termos de direito, exprime-se numa ordem jurídica marcada pelas características da *unidade, uniformidade e eficácia* que já tinham permitido o Tribunal, no seu Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, VAN GEND EN LOOS, justificar a aplicabilidade direta do direito comunitário”.

Destaque-se, ainda, que, no que tange ao descumprimento da norma comunitária,

erigiu-se, paralela e coercitivamente, a responsabilidade do Estado-Membro pelos danos causados ao particular, como corolário da violação da regra comunitária, exatamente por inobservância dos seus efeitos direto e imediato. É exemplo, no particular, o caso “Francovich e Bonifaci *versus* Itália”⁴⁴, de 19-11-91, em que, em ambos os casos, a origem da controvérsia residia em torno da omissão da República Italiana no observar a Diretiva nº 80/987, de 20-10-1980.

A importância do precedente no que pertine à incorporação das regras comunitárias e as suas conseqüências decorrentes do não-cumprimento pelos Estados-Membros ensejou, na afirmação de Maria Luísa Duarte⁴⁵, a definição “de um dever de indenizar por parte do Estado que não deu execução atempada (ou executou mal) a uma diretiva...”, muito embora reconheça que o dever de indenizar já era sustentado pela maioria da doutrina e com fundamento em determinados *consideranda* de acórdãos do Tribunal de Justiça.

Resta, por último, examinar a questão da recepção no que respeita à ordem jurídica internacional pela ordem jurídica comunitária. Referimo-nos aos acordos internacionais firmados por órgãos comunitários no exercício de sua competência, e sua repercussão nas ordens jurídicas nacionais.

Em face do que prescreve a normativa comunitária, os “acordos... são *vinculativos para as Instituições da Comunidade e para os Estados membros*”. Da exegese do referido preceito resulta, de meridiana clareza, que a ordem comunitária abraça a regra do *pacta sunt servanda*, em homenagem à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Mais do que isso, expressa o primado da ordem internacional em face da ordem comunitária.

Ora, nessa linha de raciocínio, e considerando os efeitos direto e imediato que a norma comunitária produz nas ordens jurídicas nacionais, nada mais coerente, portanto, que se credite os mesmos efeitos quando se aprecia a repercussão das normas

internacionais do ponto de vista das ordens jurídicas internas.

Frise-se, nesse sentido, que a jurisprudência da Corte Européia segue nesse entendimento (*caso Haegeman, de 30-4-74*) ao afirmar que, no que respeita à Comunidade, os atos adotados por suas instituições “constituem parte integrante da ordem jurídica comunitária”. E, por assim ser, é de se concluir que as normas internacionais produzirão os mesmos efeitos antes atribuídos à norma comunitária.

6. Recepção e incorporação das normas no modelo Mercosul

No tocante ao regime de incorporação das normas e decisões dos órgãos do Mercosul – *dada a sua natureza intergovernamental* –, não era mesmo de se esperar algo diferente do que se estabeleceu no Protocolo de Ouro Preto. Pelo seu artigo 38, os Estados-Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas procedentes dos órgãos do Mercosul que disponham de capacidade decisória (*Conselho, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio*).

Observe-se, no ponto, que – *a par da obrigatoriedade de os Estados-Partes informarem*⁴⁶ *a Secretaria Administrativa do Mercosul das medidas adotadas em atenção ao artigo 38, supra referido* – o Protocolo de Ouro Preto, ao dispor sobre a Comissão Parlamentar Conjunta – *órgão representativo dos parlamentos dos Estados-Partes no âmbito do Mercosul*⁴⁷ –, atribuiu-se-lhe a incumbência de “acelerar”⁴⁸ os procedimentos internos correspondentes nos Estados Partes para a pronta entrada em vigor das normas emanadas do Mercosul”.

Na dicção do artigo 25 do Protocolo de Ouro Preto, já se reconhece, *quantum satis*, a existência de assimetrias procedimentais de incorporação – *nos Estados-Partes* – das normas provenientes dos órgãos do Mercosul. A afirmação se reforça na conjugação inter-

pretativa do artigo 42, do mesmo Diploma, que prescreve, peremptoriamente, que as normas do Mercosul – *quando necessário* – deverão ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país⁴⁹.

Mais do que isso, no Mercosul – *certamente por não se ter instituído o mercado comum* –, não há um órgão permanente de solução de controvérsias que, a rigor, conforme se verifica na União Européia, tem decidido por diversas vezes a questão do conflito entre a norma interna e a comunitária e entre a norma interna e a internacional em conflito com a comunitária.

Ocorre, porém, que, havendo no Mercosul órgão com capacidade decisória-normativa, a questão da recepção merece ser examinada, pela eventual pertinência que possa ter com o fenômeno que se experimenta na União Européia. Com efeito, o Tratado de Assunção atribuiu ao Conselho do Mercado Comum competência para conduzir politicamente o processo de integração e a “tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos para constituição definitiva do Mercado Comum”.

Não se projetou, entretanto, a forma de recepção dessas decisões, o que, sem dúvida, permitia-se supor, desde então, que a sua validade e eficácia estariam subordinadas aos procedimentos constitucionais dos Estados-Partes. Registrou-se, no Tratado de Assunção, apenas, a criação de uma Comissão Parlamentar Conjunta e o compromisso dos Poderes Executivos dos Estados-Partes de manter os respectivos Legislativos “informados” da evolução dos acontecimentos.

Com a edição do Protocolo de Ouro Preto, estendeu-se capacidade decisória à Comissão de Comércio, explicitando – *o que já era voz corrente* – que se tratava de capacidade decisória de natureza intergovernamental. Aqui é necessário abrir parêntese. É precisamente pela natureza intergovernamental que caracteriza o Mercosul que se diz que

as normas geradas no seu seio não constituem propriamente uma ordem jurídica comunitária. Para que isso fosse possível, à semelhança do que ocorre na União Europeia, haveríamos de ter órgãos com *representação distinta* dos Estados-Partes, com atribuições de competência tradicionalmente a eles (*Estados*) reservados, bem como a eficácia direta das normas nas ordens jurídicas internas.

Além disso, é de ver-se, também, que as fontes de direito derivado na União Europeia – *basicamente os regulamentos e as diretivas do Conselho* – possuem, analogicamente, o mesmo efeito e eficácia que se atribui à lei no panorama do ordenamento jurídico interno. Por isso que, no Mercosul, o Protocolo de Ouro Preto cuidou de esclarecer o procedimento de recepção, que, à toda evidência, exclui a hipótese de eficácia direta, pois, do contrário, não haveria de se referir ao compromisso dos Estados-Partes de “adotar todas as medidas necessárias para assegurar, no seu território, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul”.

Demais disso, a observância de incorporação está explícita, pelo menos, em duas oportunidades: *primeiro*, quando se tratou de garantir a vigência simultânea das normas emanadas dos órgãos do Mercosul, impôs-se aos Estados a obrigação de adotar as medidas necessárias “para sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional”; *segundo*, ao se enfatizar o caráter obrigatório daquelas referidas normas, estabeleceu-se o dever de os Estados-Partes, sempre que necessário, atuarem para que sejam “*incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país*”.

Ora, bastaria a menção de que a incorporação dar-se-á mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país, para se concluir que o Protocolo de Ouro Preto reconheceu, expressamente, que tipo de relação há entre a norma emanada dos seus órgãos com os ordenamentos jurídicos nacionais. Por isso, é pertinente a observação

de Werter Faria quando – *ao examinar o artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto* – afirmou: “esta disposição denota que o processo de produção de normas jurídicas no Mercosul não é autônomo, e as regras criadas pelos seus órgãos com capacidade decisória, possuindo natureza internacional, *convertem-se em direito interno pelos processos estabelecidos nas Constituições dos Estados-partes*”⁵⁰.

Frise-se, entretanto, que, ao se excepcionar a obrigatoriedade da recepção, quando se diz, “sempre que necessário”, refere-se, por óbvio, àquelas situações já disciplinadas pelas ordens internas, vale dizer, prescinde-se da recepção nas hipóteses em que a norma de que se cogita já esteja disciplinada na ordem jurídica nacional.

Não menos certo afirmar, ainda, que, ao se conferir à Comissão Parlamentar Conjunta, nos termos do artigo 25 do Protocolo de Ouro Preto, a tarefa de “acelerar os procedimentos internos correspondentes nos Estados Partes para a pronta entrada em vigor das normas emanadas do Mercosul”, exsurge, à saciedade, que se reconhece a imperiosa exigência de se “receber” *aquelas normas na ordem jurídica interna*.

Daí por que, no tocante ao Mercosul, a questão em foco não guarda nenhuma dificuldade, uma vez que se adota, no particular, o regime específico de recepção de cada Estado-Parte, cuja observância, certamente, far-se-á à semelhança da regra de direito internacional na exata medida de sua natureza intergovernamental e não comunitária.

7. Conclusão

Com o fito de ordenar as idéias aqui expendidas, permite-se, à guisa de conclusão, oferecer ao debate as seguintes ponderações:

a) o fenômeno da recepção no Mercosul guarda consonância com os regimes dualistas, isto é, com os protagonistas da existência de dois sistemas jurídicos independentes, constituídos por uma ordem jurídica interna e uma internacional;

b) o complexo normativo comunitário (*modelo da União Européia*), pelas suas características e peculiaridades, não se subsume à regra da recepção, em face dos seus efeitos direto e imediato nas ordens jurídicas nacionais;

c) a norma internacional, vale dizer, os acordos internacionais firmados pelos órgãos comunitários não demandam, também, qualquer procedimento tendente à sua recepção, seja por coerência com os efeitos produzidos pelo direito comunitário derivado, seja porque, introduzida a norma (*internacional*) por força do exercício de competência de órgão comunitário, por isso mesmo constitui propriamente direito comunitário;

d) nas organizações internacionais de natureza intergovernamental, por não gerar complexo normativo comunitário, o fenómeno da recepção apresenta-se indispensável, *ao menos nos sistemas jurídicos dos Estados-Partes do Mercosul que protagonizam o sistema dualista*.

Com a instalação do mercado comum, a não ser que se viabilize uma idéia mais original, tudo indica que o modelo europeu poderá até ser o rumo a se alcançar. Isso porque é característica essencial do mercado comum a uniformidade de procedimentos tendentes à elaboração das normas, sua interpretação e aplicação.

Não se trata mais de harmonização legislativa, mas de decisão política de criação de órgãos supranacionais, em que os servidores não representem os governos nacionais e, sim, os interesses comunitários⁵¹. Corta-se, por assim dizer, o cordão umbilical entre o servidor e o seu Estado de origem. O que interessa é a vontade comunitária. Ora, nessa perspectiva, há, ainda, a transferência inexorável de competências para os órgãos comunitários de atribuições, *internas e internacionais*, antes reservadas aos Estados-Membros.

Mais do que isso, e em face da mencionada transferência, há que se enfatizar o impacto do ordenamento jurídico comunitário sobre as ordens nacionais. E, finalmente, a necessidade de se preservar a uni-

formidade de interpretação e de aplicação da ordem jurídica comunitária nos Estados-membros, o que desafia considerar a existência de um único órgão com essa atribuição, quem sabe, um Tribunal de Justiça do Mercosul.

Notas

¹ No Brasil, o Tratado de Assunção foi aprovado pelo Congresso Nacional – D.L. n° 197, de 25-9-1991, e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto de promulgação n° 350, publicado no D.O.U. de 22-11-1991.

² Manuel Díez de Velasco, ao buscar o conceito e as características das organizações internacionais, afirmou: “*Situándonos ... podemos definir las Organizaciones internacionales como unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros*”; entre as características marcantes, destacou: “*una composición esencialmente interestadual, una base jurídica generalmente convencional, una estructura orgánica permanente e independiente y, finalmente, una autonomía jurídica*”. in “*Las Organizaciones Internacionales*”, Tecnos, 9ª edição, 1995, pág. 37.

³ Luiz Felipe Lampréia, Ministro das Relações Exteriores do Brasil, ao prefaciar o livro “O Mercosul suas instituições e Ordenamento Jurídico”, de Luiz Olavo Baptista, assinalou que o Mercosul – *embora fruto de um amadurecimento lento* – “*tem atuado com uma identidade própria, respeitada em sua dimensão presente e na sua perspectiva de se tornar uma realidade permanente, que de forma alguma vai diluir-se em um exercício mais abrangente de integração hemisférica*”.

⁴ Ao classificar as organizações internacionais, José A. Pastor Ridruejo – após propor três grandes critérios de classificação: (a) pela participação, universais ou limitadas; (b) pela matéria, com competências gerais ou especiais; (c) pelo método de cooperação: c.1 de coordenação, c.2 de controle; c.3 operacional e c.4 de integração – assinalou: “*Están por fin aquellas organizaciones, que pudiran llamarse de integración, cuyos órganos reciben de los miembros competencias tradicionalmente comprendidas dentro de los poderes soberanos de los Estados, a cuyo ejercicio éstos renuncian*”. in “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, Tecnos, 6ª edição, 1996, pág. 700/703.

⁵ Ob. citada, pág. 41.

⁶ Artigo 1º do Tratado de Assunção: “Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum ... que se denominará “Mercado Comum do Sul” (MERCOSUL)”; No artigo 2º do Tratado CEE, com a redação que lhe deu o Tratado de Maastricht, instituiu-se entre as partes contratantes uma Comunidade Européia, – através da criação de um mercado comum...; À semelhança do Mercosul, havia na União Européia, também, o estabelecimento de um período de transição (T.A., artigo 1º; T.CEE, artigo 7º).

⁷Alínea “c” do artigo 3º do Tratado CEE: “Um mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais”.

⁸A distinção é sutil. Parece-nos, todavia, que se pode perceber nessa particularidade uma priorização de vocação econômica maior no modelo de integração do Mercosul, até porque, ao se referir aos particulares, pessoas físicas – no artigo 25 do Protocolo de Brasília –, trata-se-os mais como “fator produtivo”, ou como destinatários de bens de consumo, a revelar, nesse sentido, que os seus direitos de cidadania devem ser exercidos em face dos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais e não das normativas do Mercosul.

⁹Martha Lucia Olivar Jimenez, após assinalar que, para a doutrina integracionista, tanto européia como latinoamericana, o elemento essencial que diferencia os processos de integração e de cooperação é a supranacionalidade, concluiu que as normas do Tratado de Assunção não contemplam esse elemento – supranacionalidade...: “Al examinar las normas del Tratado de Asunción se constata la ausencia de algunos de esos elementos esenciales: hay obviamente el reconocimiento de valores comunes, pero los poderes efectivos a su servicio y sobre todo la autonomía de un nuevo centro de decisión no aparecen. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA PREVISTA EN EL CAPÍTULO II DEL ACUERDO ES INTERGUBERNAMENTAL”. in “MERCOSUL – seus efeitos Jurídicos, Econômicos e Políticos nos Estados-membros”, Livraria do Advogado Editora, 1ª ed., 1995, pág. 44.

¹⁰ in “O Mercosul e a União Européia”, Coimbra, 1994, pág. 107.

¹¹Artigo 148 do Tratado CEE, item 2: “Relativamente às deliberações do Conselho que exijam maioria qualificada, atribui-se aos votos de seus membros a seguinte ponderação...”; Ao se referir ao Conselho da União Européia, Elizabeth Accioly anota que “o Conselho delibera por maioria e, alguns casos, por unanimidade. Durante o período de transição, nos primórdios da CE (1958/1965), era exigida a unanimidade para a maior parte das decisões do Conselho. A partir de 1966, no início de sua fase definitiva, a partir da consolidação da união aduaneira, tentou-se inverter as decisões, aplicando-se a

regra da maioria”. Com o Ato Único Europeu, e posteriormente com o Tratado da União Européia, apenas “questões de extrema importância continuam a ser decididas por unanimidade”. (in “Mercosul & União Européia – Estrutura Jurídico-Institucional”, Juruá Editora, 1996, pág. 69).

¹²O artigo 16 do Tratado de Assunção, estabeleceu que as decisões do Conselho do Mercado Comum e do Grupo Mercado Comum “serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes”. A consensualidade obrigatória veio a ser ratificada no Protocolo de Ouro Preto: “Artigo 37. As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes”.

¹³Ob. citada, pág. 73.

¹⁴ Interessante notar, que o artigo 7º do Tratado CEE, com a redação que lhe deu o Tratado de Maastricht, faz menção a uma instância arbitral no período de transição do mercado comum europeu, por ocasião da verificação do cumprimento das etapas de sua consolidação.

¹⁵No Anexo III, o item 3 previa que até 31 de dezembro de 1994 – data que foi inicialmente designada para constituição do mercado comum – os Estados-Partes adotariam um “Sistema de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum”.

¹⁶Com o advento do Protocolo de Brasília, seu artigo 34 estabeleceu: “O presente Protocolo permanecerá vigente até que entre em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o número 3 do Anexo III do Tratado de Assunção”.

¹⁷No Protocolo de Ouro Preto, a indicação é reiterada, conforme se lê no seu artigo 44: “Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados-Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul, com vistas à adoção do sistema permanente a que se refere o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o Artigo 34 do Protocolo de Brasília”.

¹⁸Luiz Olavo Baptista, após apontar que, entre outras facetas, o Mercosul é caracterizado pelo pragmatismo e gradualismo, afirma: “Por outro lado, algumas críticas decorrem da crença de que fora o modelo da União Européia não há outro, o que a nosso ver representa um engano, ou quiçá desconhecimento. O MERCOSUL deve ter sua originalidade, para atender ao peculiar desenho geopolítico que o conforma. As diferenças existentes entre as dimensões dos países, que opõe dois grandes a dois pequenos, os mais industrializados aos menos, o caráter presidencialista dos respectivos governos, uma fortíssima tradição de defesa de uma noção de soberania excludente de controles internacionais, e outros fatores... levam a crer que a cópia do modelo da União Européia é inadequada, porém sen-

do útil examinar essa experiência e a do *Benelux*”, in ob. citada, pág. 41. Há quem afirme, como Paulo Roberto de Almeida, que, ao analisar os Tratados de Assunção e o de Roma, “parece evidente, contudo, que, constando de apenas 24 artigos, o Tratado de Assunção não pode ser comparado ao Tratado de Roma, muito embora ele persiga, grosso modo, os mesmo objetivos integracionistas de seu ancestral (mas não antecessor) europeu. Diferentemente, porém, do instrumento institucional que lançou o mercado comum europeu, o TA não comporta nenhum procedimento de tipo comunitário, nem prevê órgãos supranacionais; tampouco ele contempla aspectos normativos de alcance tão vasto como, por exemplo, a política agrícola comum da CEE, cujos parâmetros são definidos ao seio da Comissão Européia. *Do ponto de vista comparativo, portanto, o TA se aproxima mais da Convenção BENELUX de 1944.* in “*Boletim de Integração Latino-Americana*”, Brasília: Ministério das Relações Exteriores, nº 14, pág. 21.

¹⁹ Artigo 17 do Tratado de Assunção: “Os idiomas oficiais do Mercado Comum serão o português e o espanhol e a versão oficial dos documentos de trabalho será a do idioma do país sede de cada reunião”; Artigo 36 do Protocolo de Brasília: “Serão idiomas oficiais em todos os procedimentos previstos no presente Protocolo o português e o espanhol, segundo resultar aplicável”; O artigo 46 do Protocolo de Ouro Preto repete, *ipsis litteris*, o artigo 17 do Tratado de Assunção; é de se registrar, também, que o boletim oficial do Mercosul, quando for editado, será publicado, em sua íntegra, nos idiomas espanhol e português (*artigo 39 do Protocolo de Ouro Preto*).

²⁰Artigo 217 do Tratado de Roma: “O regime lingüístico das Instituições da Comunidade será fixado, sem prejuízo das disposições previstas no regulamento do Tribunal de Justiça, pelo Conselho, deliberando por unanimidade”. A título de ilustração, o regime lingüístico a ser observado nos procedimentos judiciários é o fixado no “Regulamento de Procedimentos perante o Tribunal de Justiça das Comunidades” (*artigos 29 a 31*) e, perante o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades, pelo seu “Regulamento” (*arts. 35 a 37*).

²¹Jorge L. F. Nogueira, na particular, afirma: “A inelutável decorrência da opção política que gerou o Mercosul intergovernamental, com uma estrutura funcional de grande simplicidade e com instituições comunitárias muito singelas, determinou inclusive o curioso fato de não ter a instituição quadro funcional próprio. Todos os seus operadores técnicos e mesmo políticos, em verdade, são ou funcionários de seus próprios governos ou autoridades estatais”. in “*Solução de controvérsias e efetividade jurídica: as perspectivas do Mercosul*”, separata, Revista de Informação Legislativa, ano 33, nº 130,

abril/junho – 1996, pág. 147.

²² Artigo 189 do Tratado de Roma, com a redação resultante do Tratado de Maastricht, de 7-2-1992: “O *regulamento* tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros. A *diretiva* vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A *decisão* é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar.

²³ in “*Instituciones y Derecho de La Union Europea*”, McGraw-Hill, 1996, 1ª ed., pág. 361.

²⁴ O Tratado de Assunção não cogitou de um órgão ou veículo oficial para publicidade dos atos praticados com o objetivo de sua implementação; mencionou, tão-somente, a existência de uma Secretaria Administrativa para apoio do Grupo Mercosul Comum, para guarda de seus documentos e comunicações de suas atividades (*artigo 15*); O Protocolo de Brasília, também, no seu artigo 3º, faz menção a uma “Secretaria Administrativa”, que, todavia, só veio a se tornar oficial – *enquanto órgão da estrutura institucional do Mercosul* – após a celebração do Protocolo de Ouro Preto (*artigo 1º, inciso VI e 31 a 33*); a previsão de se editar um boletim oficial do Mercosul vem contemplada, pela vez primeira, na designação das competências da Secretaria Administrativa (*alínea “b”, inciso II, do artigo 32 do Protocolo de Ouro Preto*).

²⁵ O Artigo 19 do T.A.: “O presente Tratado terá duração indefinida e entrará em vigor 30 dias após a data do depósito do *terceiro* instrumento de ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados ante o Governo da República do Paraguai, que comunicará a data do depósito aos governos dos demais Estados-Partes”.

²⁶Artigo 3º e 9º do Protocolo de Ouro Preto.

²⁷ Artigo 10 e 15 do Protocolo de Ouro Preto.

²⁸Artigo 16 e 20 do Protocolo de Ouro Preto.

²⁹Artigo 9º, Tratado de Assunção.

³⁰Artigo 1º, do Protocolo de Ouro Preto: “A *estrutura institucional* do Mercosul contará com os seguintes órgãos: Conselho do Mercado Comum (CMC); Grupo Mercado Comum (GMC); Comissão de Comércio do Mercosul (CCM); Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).”

³¹Artigo 2º do Protocolo de Ouro Preto: “São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul”.

³² O tema constante deste capítulo foi, originalmente, desenvolvido sob a forma de artigo publicado no “Direito Comunitário do Mercosul”, organizado por Deyse Ventura, Livraria do Advogado,

1997, págs. 287/296, por ocasião da VI Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul, realizada em Santa Maria-RS, nos dias 19 a 22 de novembro de 1996.

³³ Em sua dissertação de doutoramento, “Direitos das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público”, 1991, pág. 200, Fausto de Quadros explora com profundidade a questão.

³⁴ Ricardo Alonso García, em seu “Derecho Comunitario”, ao assinalar a proibição de medidas nacionais de recepção ou de reprodução dos regulamentos, faz menção a um julgado do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia que merece destaque: “*En la S. Comisión v. Itália, 7 febrero 1973 (39/72), ante la adopción por el Gobierno italiano de un Decreto cuyo artículo 1 establecía que determinados reglamentos comunitarios ‘son considerados como recibidos por el presente Decreto’, limitándose a reproducir las disposiciones de dichos reglamentos, el Tribunal de Justicia consideró que ‘mediante la utilización de este procedimiento, el Gobierno italiano ha creado un equívoco en lo que se refiere tanto a la naturaleza jurídica de las disposiciones aplicables como al momento de su entrada en vigor’. Y teniendo en cuenta, continuó el Tribunal, que según los artículos 189 y 191 TCEE ‘los reglamentos son, en cuanto tales, directamente aplicables en todo Estado miembro, y entran en vigor, en virtud de su sola publicación en el Diario Oficial de las Comunidades, en la fecha que fijen, o en su ausencia, en el momento determinado por el Tratado’, resulta que son ‘contrarias al Tratado todas las modalidades de ejecución cuya consecuencia podría ser obstaculizar el efecto directo de los reglamentos comunitarios y comprometer así su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad’. Así pues, prohibición, en principio, de cualquier medida interna de recepción o reproducción de los reglamentos comunitarios”;* No mesmo sentido é a observação de Werter Faria: “As normas emanadas dos órgãos do Mercosul não são equiparáveis ao regulamento da Comunidade Europeia, que possuem valor de lei e prescindem de qualquer ato de recepção para incorporar-se nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros”. - in “Mercosul seus efeitos, Jurídicos, Econômicos e Políticos nos Estados-membros”, Livraria do Advogado, 1995, pág. 82.

³⁵ Tratava-se de pedido de decisão prejudicial, ao abrigo do artigo 177, alínea 1, a, e alínea 3, do Tratado CEE. O ponto nodal objetivava saber se o artigo 12 do Tratado CEE tinha efeito interno (direito), ou seja, se os cidadãos podem fazer valer, por força deste artigo, direitos individuais que o juiz tenha que salvaguardar. O Advogado-Geral, em seu parecer, opinou que o “artigo 12 contém apenas uma obrigação para os Estados membros”, vale dizer, não reconheceu efeito direto do referido dispositivo. O Tribunal, contudo – *afastando-se das conclusões do Advogado-Geral* –, sumariou: “3 – A Co-

munidade Económica Europeia constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, em benefício da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e da qual os sujeitos não são apenas os Estados Membros mas também os seus nacionais. O direito comunitário, independente da legislação dos Estados membros, ao mesmo tempo em que cria obrigações para os particulares, cria também direitos que entram na sua esfera jurídica. Estes direitos nascem não só quando há atribuição explícita no Tratado, mas também por força de obrigações que o tratado imponha de maneira bem definida, tanto aos particulares, como aos Estados membros e às instituições comunitárias. 4 – A circunstância de o Tratado CEE, nos artigos 169º e 170º, permitir à Comissão e aos Estados membros levar, perante o Tribunal, o Estado que não cumpra as suas obrigações não priva os particulares do direito de invocar, se for caso disso, estas mesmas obrigações perante o juiz nacional. 5 – De acordo com o espírito, a economia e o texto do Tratado CEE, o artigo 12º deve ser interpretado no sentido de que produz efeitos imediatos (directos) e cria direitos individuais que as jurisdições internas (nacionais) devem salvaguardar”. E na fundamentação firmou o seguinte entendimento: “Atendendo a que o objectivo do Tratado C.E.E., que é instituir o mercado comum cujo funcionamento respeita diretamente aos cidadãos da Comunidade, implica que este tratado constitui mais do que um mero acordo que só criaria obrigações mútuas entre os Estados contratantes; Que esta concepção se encontra confirmada pelo preâmbulo do Tratado que, para além dos Governos, visa os povos, e de maneira ainda mais concreta, pela criação de órgãos que institucionalizam direitos soberanos cujo exercício afecta tanto os Estados membros como os seus cidadãos; Que é preciso, ainda, vincar que os nacionais dos Estados reunidos na Comunidade são chamados a colaborar, por intermédio do Parlamento Europeu e do Comité económico e social, em funcionamento nesta Comunidade; Que, por outro lado, o papel do Tribunal de Justiça no quadro do artigo 177º, cuja finalidade é assegurar a unidade de interpretação do Tratado pelas jurisdições nacionais, confirma que os Estados reconhecem ao direito comunitário uma autoridade susceptível de ser invocada pelos nacionais perante as suas jurisdições; Que é preciso concluir, deste estado de coisas, que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de Direito Internacional, em benefício da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados membros mas igualmente os seus nacionais...” (fls. 27/28) ... “Que, com efeito, as circunstâncias de o tratado, nos artigos referidos, permitir à Comissão e aos Estados membros trazer perante

o Tribunal um Estado que não cumpra as suas obrigações não implica para os particulares a impossibilidade de as invocarem, se for caso disso, perante o juiz nacional pelo facto de o tratado colocar à disposição da Comissão os meios para assegurar o respeito das obrigações impostas aos obrigados o que não exclui a possibilidade, nos litígios entre particulares e perante o juiz nacional, de ser invocada a violação destas obrigações; A limitação, das garantias contra a violação do artigo 12º pelos Estados membros, restrita aos processos dos artigos 169º e 170º, suprimiria toda a protecção jurisdiccional directa dos direitos individuais dos nacionais; O recurso a estes artigos correria o risco de ser ferido de ineficácia se obrigasse a intervir depois da execução da decisão nacional, tomada em menosprezo das prescrições do Tratado; Que a vigilância dos particulares interessados em salvaguardar os seus direitos exige controlo eficaz que se assemelha àquele que os artigos 169º e 170º confiam à diligência da Comissão e dos Estados membros. Atendendo a que, resulta das considerações que precedem que conforme o espírito, a economia e o texto do tratado o artigo 12º deve ser interpretado no sentido de que produz efeitos imediatos e cria direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar". In "Seleção de Acórdãos Notáveis do Tribunal de Justiça (C.E)", I Volume, Europa Editora, pág. 16 - 27/29; in "Recueil de la Jurisprudence de la Cour", 1963, pág. 1 e segs.

³⁶ "It is a fundamental principle of the administration of justice THAT LIKE CASES SHOULD BE DECIDED ALIKE ... In this sense the principle of stare decisis, of abiding by previous decisions, figures prominently in most legal systems, including those of all the Member States of the Community". L. Neville Brown e Tom Kennedy, in "The Court of Justice of the European Communities", 4ª ed., Sweet & Maxwell, 1994, pág. 343/344.

³⁷ "Curiosamente e apenas como nota, o advogado geral, nas suas conclusões, pronuncia-se pelo não reconhecimento do efeito directo ao artigo 12º. As conclusões do advogado-geral formuladas em todos os processos têm normalmente em vista a apreciação das várias facetas do caso concreto, numa perspectiva de direito Comunitário, com vista a habilitar o Tribunal de Justiça a pronunciar o respectivo acórdão. Embora não muito frequentemente o Tribunal afasta-se por vezes do raciocínio seguido nas conclusões do advogado geral..." (in ob. citada, pág. 50).

³⁸ No particular, João Mota de Campos anotou: "No seu Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963 (caso VAN GEND EN LOOS) o TCE considerou - afirmando a autonomia do direito comunitário - que razões válidas no plano do direito internacional convencional não o são necessariamente no quadro dos tratados comunitários". in "Direito Comunitário", Fun-

dação Calouste Gulbenkian, Lisboa, II Volume, 3ª ed., 1990, pág. 229.

³⁹ in "Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária", separata, Revista de Informação Legislativa, ano 33, nº 132, outubro/dezembro-1996, pág. 56; no mesmo artigo, Jorge L. F. Nogueira arremata: "Fruto de lenta elaboração jurisprudencial da Corte do Luxemburgo, o efeito direto confirmou-se a partir do julgamento do histórico caso Van Gend en Loos, em 5 de fevereiro de 1963, pelo qual se entendeu que, não obstante o silêncio dos Tratados CEE, não se poderia conceber a existência de um mercado comum sem este requisito. A decisão foi sendo assimilada gradualmente pelos Estados comunitários, inclusive pela Grã-Bretanha, que sempre praticou um dualismo extremado, fundado no princípio da supremacia absoluta do Parlamento - "... Parliament cannot bind itself or its successor..." -, com o requisito sendo revogado pelo European Communities Act, de 17 de outubro de 1972, que criou uma sofisticada forma de autorização de incorporação antecipada, sem precedentes na lógica jurídica, mas que de toda hábil a permitir a adesão britânica à Europa".

⁴⁰ Em 1962, a República Italiana procedeu a nacionalização da produção e da distribuição de energia elétrica e criou a ENEL. Em razão de conflito a respeito do pagamento de uma fatura de consumo de energia elétrica, M. Costa - na qualidade de consumidor e acionista da sociedade Edison Volta, e afirmando-se afetada pela nacionalização - ajuizou ação contra a ENEL, requerendo acessoriamente que o Giudice Conciliatore de Milão aplicasse o artigo 177 do Tratado CEE, com o objetivo de obter a interpretação dos artigos 102, 93, 53 e 37 do referido Tratado, que teriam sido violados pela lei italiana quando do processo de nacionalização; nos seus consideranda, o Tribunal de Justiça afirmou: "Atendendo a que, diferentemente dos tratados internacionais ordinários, o tratado CEE institui uma ordem jurídica própria, integrada no sistema jurídico dos Estados membros após a entrada em vigor do tratado e que se impõe às suas jurisdições; que com efeito, ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e muito especialmente de poderes reais nascidos da limitação de competência ou da transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram um corpo de normas jurídicas aplicáveis aos nacionais e a eles próprios; atendendo a que a integração, no direito de cada país membro, de disposições provenientes de fonte comunitária, e mais genericamente, os termos e o espírito do tratado, têm como corolário a impossibilidade de os Estados fazerem prevalecer, contra

uma ordem jurídica aceite por eles numa base de reciprocidade, qualquer medida unilateral posterior que desta forma não lhes poderá ser oposta; que a força executiva do direito comunitário não poderá, com efeito variar de Estado para Estado ao sabor de normas internas posteriores, sem colocar em perigo a realização dos fins do tratado contidos no artigo 5º, nem tão pouco provocar discriminação proibida pelo artigo 7º; que as obrigações assumidas no tratado que instituiu a Comunidade não seriam incondicionais mas apenas eventuais, se pudessem ser postas em causa por actos legislativos futuros dos signatários; que, quando o direito de agir unilateralmente é reconhecido aos Estados, existe uma cláusula especial e precisa nesse sentido (artigo 15º, 93º-3, 223º a 225º por exemplo); que, além disso, os pedidos de derrogações dos Estados estão submetidos a processos de autorização (artigos 8º-4, 17º-4, 25º, 26º, 73º, 93º-2, 3ª alínea e 226º por exemplo) que ficavam sem objeto se os Estados tivessem a possibilidade de se subtraírem às obrigações por meio de uma simples lei; atendendo a que o primado do direito comunitário está confirmado pelo artigo 189º nos termos do qual os regulamentos têm força 'obrigatória' e são 'directamente aplicáveis em todos os Estados membros'; que esta disposição, que não é acompanhada de qualquer reserva ficava sem conteúdo se um Estado pudesse unilateralmente destruir-lhe os efeitos por acto legislativo oponível aos textos comunitários; atendendo a que resulta do conjunto destes elementos que, provindo de fonte autónoma, o direito nascido do tratado não poderá, em razão da sua natureza específica e original, ver-se judicialmente contrariado por qualquer texto interno, sem perder o carácter comunitário, e sem que seja posta em causa a base jurídica da própria Comunidade; que a transferência operada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna em benefício da ordem jurídica comunitária, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do tratado, operou a limitação definitiva dos seus direitos soberanos contra a qual não poderá prevalecer qualquer acto unilateral posterior incompatível com a noção de Comunidade; que em consequência há que fazer a aplicação do artigo 177º, qualquer que seja a lei

nacional, quando se coloque questão de interpretação do tratado" (págs. 85/86).

⁴¹ in ob. citada, pág. 108/109.

⁴² in ob. citada, pág. 290.

⁴³ in ob. citada, pág. 291/293.

⁴⁴ Os processos Andrea Francovich (C-6/90) e Danila Bonifaci (C-9/90) versavam sobre dívidas salariais em face de empresas declaradas falidas. A República Italiana havia sido considerada em "situação de incumprimento" por acórdão do Tribunal de Justiça desde 2-2-1989.

⁴⁵ in "A Cidadania da União e a responsabilidade dos Estados na violação do Direito Comunitária", Lex Edições Jurídicas, 1994, pág. 57/58.

⁴⁶ Parágrafo único, do artigo 38, do Protocolo de Ouro Preto.

⁴⁷ Artigo 22 do Protocolo de Ouro Preto.

⁴⁸ Artigo 25 do Protocolo de Ouro Preto.

⁴⁹ "Isso quer dizer que as Decisões serão incorporadas a cada um dos sistemas jurídicos segundo as regras próprias de cada um. Serão tratadas, em suma, ora como se foram acordos internacionais novos, ora como executives acts e serão objeto de medidas administrativas que as implantem (se de natureza regulamentar, não se chocarem com as leis do país, e estiverem na esfera de competência do Poder Executivo)". Luiz Olavo Baptista, obra citada, pág. 75.

⁵⁰ in ob. citada, pág. 82.

⁵¹ Na União Européia, a questão da independência dos membros da Comissão e a autonomia com que exercem seus deveres são dignas de nota. O artigo 157 do Tratado de Roma, com a redação do Tratado de Maastricht, não se contentou em proclamar a independência e a autonomia dos membros da Comissão no interesse geral da comunidade; mais do que isso, o compromisso dos Estados-membros "de respeitar este princípio e não procurar influenciar os membros da Comissão no exercício das suas funções"; De resto, o dispositivo tem regra explícita aos membros da Comissão no sentido de "abster-se de praticar qualquer ato incompatível com a natureza de suas funções, bem como - no cumprimento de seus deveres - não solicitar nem aceitar quaisquer "instruções de nenhum governo ou qualquer outra entidade".

