



**UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO**

**O DILEMA DA INCORPORAÇÃO  
DAS NORMAS DO MERCOSUL  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**CLAUDIA LYRA NASCIMENTO**

**2005**



Universidade do Legislativo Brasileiro

CLAUDIA LYRA NASCIMENTO

O DILEMA DA INCORPORAÇÃO  
DAS NORMAS DO MERCOSUL  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

**Orientador: Prof. Dr. Jorge Fontoura**

**Brasília - 2005**

Dedico este trabalho a meus filhos, meus grandes incentivadores, Mauro, Carla e Marina; a meu companheiro de muitas horas, Arimar; e a todos que acreditam na possibilidade de um mundo integrado.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Jorge Fontoura, que orientou e acompanhou a elaboração deste trabalho, apontando caminhos e apresentando valiosas sugestões, além de, na relação pessoal, deixar bastante visível seu acreditar em minhas possibilidades.

Agradeço também a Maria Claudia Drummond e ao Antônio Ferreira Costa Filho, muito prontos e solícitos em atender minhas demandas por material atualizado do Mercosul e, principalmente, por oferecerem-me a chance de conversas interessantes, compartilhando suas experiências sobre o assunto.

Meus agradecimentos a Mariinha, a Valdevez, a Helena, da Secretaria de Biblioteca do Senado, pela ajuda preciosa na pesquisa bibliográfica, amenizando sobremaneira essa minha tarefa, fundamental para a realização deste trabalho.

Meu reconhecimento a Raimundo Carreiro, Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal, pela compreensão demonstrada nos momentos decisivos em que necessitei dedicar-me à consecução do presente artigo.

A minha filha Marina e a minha irmã Marcia, um grande obrigada, pela presença ao meu lado, com seu suporte eficiente na área de informática, tornando assim mais leves minhas horas de trabalho.

A todos, minha melhor gratidão.

## Sumário

1. Introdução .....	6
2. Natureza Jurídica do Mercosul .....	8
3. Produção Normativa do Mercosul .....	13
4. Regime de Incorporação: uma questão constitucional .....	16
5. Conclusões .....	20
6. Referências .....	22

## Resumo

O trabalho destaca o aspecto legislativo do Mercosul, principalmente por ser ele fator facilitador eficaz – ou dificultador também eficaz - de integração regional em seu sentido mais amplo. O breve estudo sobre a natureza jurídica do bloco leva a constatar-se que a opção feita pela intergovernamentalidade traz consigo, inerentemente, um caminho de tratamento das normas jurídicas a ser seguido, com suas conseqüentes dificuldades. A pesquisa bibliográfica mostra que os debates sobre os rumos do Mercosul passam, necessariamente, por um ponto crucial: o lugar hierárquico concedido aos tratados no ordenamento jurídico interno, que norteia a forma de aceitação das normas mercosulinas e, em última instância, sela o destino do projeto de integração regional.

Palavras-chave: Incorporação. Intergovernamentalidade. Supranacionalidade. Tratado.

## 1. Introdução

O século XX viu o aparecimento das organizações internacionais, época em que se passa do princípio da autotutela ao da segurança coletiva, em que o mundo, diante do irreversível fenômeno da globalização, foi obrigado a reformular seus conceitos de soberania e amparar-se em movimentos de integração regional. Também a América Latina, seguindo essa nova tendência, deu seus primeiros passos.

Fazendo um largo salto na evolução histórica dessa tendência integracionista, o Tratado de Assunção, firmado em 29 de novembro de 1991, criou o Mercosul e, logo em seu primeiro artigo, exprime o compromisso de seus Estados Partes “de harmonizar suas legislações, com vistas ao fortalecimento do processo de integração”, em que a palavra “harmonização” significa suprimir ou atenuar divergências porventura existentes entre as disposições de direito interno, para o estabelecimento de uma certa conformidade nas legislações dos países que integram o bloco.

Além disso, o art. 24 do Tratado previu a existência da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul (CPCM), tendo sido ela explicitada na Seção IV do Protocolo de Ouro Preto (POP), firmado em 17 de dezembro de 1994. Foi-lhe atribuída competência para realizar estudos com vistas a essa harmonização das legislações dos Estados Partes e à proposição de normas de direito comunitário.

Se neste particular o Tratado “mostra-se ambicioso a ponto de sinalizar para a uniformização legal dos seus signatários, em diversas áreas de possível interesse comum, na direção da constituição de um verdadeiro direito comunitário de caráter supranacional” (FREITAS Jr. e MERINO. 2004, p.70), de outra parte, “nada se exteriorizou desde então como compromisso em torno de uma agenda de integração nitidamente supranacional”. (FREITAS Jr. e MERINO. 2004, p.70)

Administrativamente, o Tratado estatuiu, como órgãos decisórios, o Conselho do Mercado Comum (CMC) e o Grupo Mercado Comum (GMC), competindo-lhes, até o estabelecimento do mercado comum, a 31 de dezembro de 1994, a administração do próprio Tratado, dos Acordos e das Decisões do bloco.

Também compõem a estrutura a Comissão de Comércio (CCM), com vistas a zelar pela política comercial comum entre os Estados Partes, o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria do Mercosul com sua

Assessoria Técnica. No Encontro de Ouro Preto II, em 17 de dezembro de 2004, foi lançado o Parlamento do Mercosul, com data de instalação em dezembro de 2006, conforme a Decisão nº 49, de 2004, do Conselho do Mercado Comum.

Entretanto, ao se colocarem em prática os *mandamus* teóricos dos documentos do Mercosul, diversos impasses têm se apresentado. Tendo em vista a opção da natureza jurídica intergovernamental do bloco e a lacuna existente na legislação mercosulina, ao não conferir à Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul poder de iniciativa ou de controle do processo decisório no bloco, assim como tendo em vista também os entraves constitucionais e legislativos à incorporação das normas emanadas pelo Mercosul no direito interno brasileiro, o presente trabalho busca levantar um debate sobre esses temas, convidando o leitor a fazer a reflexão, em última análise, sobre a importância da composição da divergência doutrinária em relação à hierarquia dos tratados, como forma de alargar os horizontes da integração regional.



## 2. Natureza Jurídica do Mercosul

O Mercosul teve seu embrião com a Declaração de Iguazu, assinada em 30 de novembro de 1985, pelos então Presidentes do Brasil, José Sarney, e da Argentina, Raúl Alfonsín, por ocasião da inauguração da ponte Presidente Tancredo Neves, ligando Foz de Iguazu a Puerto Iguazu, na tentativa de fazer nascer uma política de aproximação entre os dois países, que viviam em constante atrito. Um ano depois, em julho de 1986, mais um estágio foi concretizado, com o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE), e, ainda, dois anos mais tarde, em novembro de 1988, foi assinado o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento (TCD), que previa a existência de um espaço econômico comum, no prazo de dez anos, com a suplantação dos conflitos bilaterais.

A essas tratativas entre Brasil e Argentina, com vistas à criação de um bloco regional, aderiu o Uruguai e, pouco depois, o Paraguai, culminando com a assinatura do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, em vigor no círculo internacional aos vinte e nove dias de novembro desse mesmo ano, com o depósito das ratificações dos quatro países. Em 25 de junho de 1996, Chile e Bolívia somam-se ao grupo e, em 25 de agosto de 2003, o Peru assina um acordo de livre-comércio com o Mercosul. Esses três últimos Estados não têm o mesmo *status* que os outros quatro sócios, encontrando-se no primeiro estágio de integração, a zona de livre comércio. Atualmente, a Venezuela está em vias de integrar o bloco como Membro Parte.

Pelo Tratado de Assunção, busca-se o respeito ao princípio da reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai -, bem como ao princípio da não-discriminação entre eles e ao da *pacta sunt servanda*, pelo qual os Estados soberanos que venham a aderir a um acordo em direito internacional devem cumpri-lo e acatá-lo.

Logo em seu Capítulo Primeiro estão presentes os propósitos, princípios, instrumentos e objetivos do bloco; no Segundo, sua estrutura orgânica, os idiomas oficiais – português e espanhol – e, no art. 18, a previsão de que os Estados Partes do bloco que iria ser constituído deveriam definir-se por uma estrutura institucional, bem como pela adoção de um regime baseado na idéia de supranacionalidade ou de intergovernamentalidade. A delimitação dada revelaria o modelo escolhido. O Tratado foi instituído para vigorar durante uma fase provisória, que se concluiu a 31

de dezembro de 1994, quando foi firmado o Protocolo de Ouro Preto, estipulando órgãos definitivos ao Mercosul.

No Capítulo Terceiro, o Tratado cuida de deixar claro a duração indeterminada do bloco, com entrada em vigor trinta dias após a data do depósito do terceiro instrumento de ratificação, o que ocorreu em 29 de novembro de 1991; no Quarto, refere-se à adesão de novos sócios; no Quinto, ao contrário, dispõe sobre a possibilidade de desejo de desvinculação de algum membro; e, no Sexto, cuida das disposições gerais, instituindo, no art. 24, a Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, com o objetivo de facilitar a implementação do Mercado Comum.

Já sob a égide do Protocolo de Ouro Preto (POP), nomenclatura dada ao Adicional do Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul, assinado em 17 de dezembro de 1994, na cidade de Ouro Preto, com vistas a dar cumprimento ao disposto no art. 18 do Tratado, o Mercosul teve sua estrutura orgânica definitiva definida, com os seguintes órgãos:

- i) Conselho do Mercado Comum (CMC): órgão superior do Mercosul, responsável pela condução política e pelas decisões que asseguram o cumprimento de seus objetivos, exerce a titularidade da personalidade jurídica do bloco. Composto pelos Ministros de Relações Exteriores e de Economia ou seus equivalentes, sua Presidência se alterna com obediência à ordem alfabética dos Estados Partes, a cada seis meses;
- ii) Grupo Mercado Comum (GMC): órgão executivo do Mercosul, composto por dezesseis membros, quatro de cada país. Suas atribuições estão enumeradas no art. 14, XIV do POP;
- iii) Comissão de Comércio do Mercosul (CCM): integrado por quatro membros titulares e quatro alternos por Estado Parte, é o órgão encarregado de assistir ao Grupo Mercado Comum, velando pela aplicação de instrumentos que levem ao funcionamento da união aduaneira, dentre outras tarefas que lhe são conferidas pelos arts. 16, 18 e 21 do POP;
- iv) Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul (CPCM): órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes, cuja função precípua é acelerar os procedimentos internos em seus respectivos Estados, para a entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos com capacidade decisória do Mercosul, ou seja, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul. De caráter meramente

opinativo, é coadjuvante na tarefa de harmonização da legislação. Nos termos do art. 25 do POP, o CMC solicita à Comissão Parlamentar o exame de temas relevantes. É composta de dezesseis membros de cada país, eleitos de acordo com os regulamentos internos de cada Estado Parte. Certamente, o Parlamento do Mercosul dará nova feição ao aspecto legislativo do bloco;

- v) Foro Consultivo Econômico-Social (FCES): órgão, auxiliar, de representação dos setores econômicos e sociais. De composição paritária entre os Estados Partes, sua função é meramente consultiva, como sua própria nomenclatura adianta. No Brasil, é formado por representante da CUT, da Força Sindical e CGT, Confederações de Comércio, da Indústria, da Agricultura e dos Transportes, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e entidades que reúnem profissionais liberais;
- vi) Secretaria Administrativa (SA): sediada em Montevidéu, no Uruguai, está a cargo de um Diretor, nacional de um dos Estados Partes, eleito rotativamente para mandato de dois anos, vedada reeleição, pelo Grupo Mercado Comum, e designado pelo Conselho do Mercado Comum.

Juridicamente, o POP conferiu ao Mercosul personalidade jurídica de Direito Internacional, dando-lhe poder-dever de ser titular de direitos e estar sujeito a obrigações, bem como optou pela estrutura intergovernamental, explicitamente em seu art. 2º, *verbis*:

*“Art. 2º, São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a omissão de Comércio do MERCOSUL”.*

Tal escolha definiu o sistema de tomada de decisões. Impõe, “como condição de eficácia, a presença da representação de todos os Estados integrantes, ficando estabelecido o regime de aprovação consensual” (FREITAS Jr. e MERINO. 2004, p.43), continuando o que já previa o Tratado de Assunção.

O termo supranacionalidade traduz a “possibilidade de exercício de poderes estatais por um ente com personalidade jurídica própria, de direito internacional, do qual os Estados são membros. Tais entes têm sido chamados de Comunidades de Estados. Sua estrutura diferencia-se dos órgãos internacionais conhecidos, exatamente em função desta peculiaridade de produzir normas aplicáveis com força de lei no território de seus membros”.(REIS. 2001, p.53

Em contrapartida, intergovernamentalidade reflete o não compartilhamento da soberania nacional, na legitimação de áreas de competência e atuação marcadas por pouca flexibilidade.

Em decorrência da escolha feita pelo Mercosul, pelo regime intergovernamental, é forçoso concluir que, em seu art. 40, vem aceita a necessidade de incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados Partes, como a forma de entrada em vigor das normas mercosulinas em cada um dos países. Após essas incorporações, a Secretaria Administrativa comunica o fato a cada um deles e, trinta dias depois, simultaneamente, entrarão tais normas em vigor.

Essa alternativa da simultaneidade foi a saída encontrada para substituir o princípio da aplicação imediata, até o presente momento impossível, para se evitar a incerteza daqueles que pretendem criar vínculos jurídicos nos Estados Partes quanto à efetiva vigência das normas mercosulinas. Isso porque, além da necessidade de incorporação, a própria duração desse processo era variável entre os países e, mais, dentro de um mesmo país.

Esse sistema não deixa dúvida alguma sobre o caráter intergovernamental do bloco, segundo o qual os Estados envolvidos no processo de integração, apesar de verificarem as vantagens da cooperação, buscam resguardar a soberania nacional, priorizando o interesse interno do país acima da visão regional.

Diante desse panorama, parece contraditório o mandamento do art. 42, quando dispõe:

“Art. 42. As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no art. 2º deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país”.

Daí se infere a mescla – ousadia declarar?! – de desejo e medo de supranacionalidade. Este é um debate sempre presente entre os doutrinadores e os estudiosos do tema.

O Professor Jorge Fontoura (2003, p.223) se posiciona no sentido de que “todo seu arcabouço jurídico, sob medida para a realidade latino-americana, sempre presidencialista e ciosa de suas conquistas soberanas, não contempla a possibilidade de instituições supranacionais, em que as decisões deixam de ser tomadas pela unanimidade, pelo consenso, direito internacional público clássico, passando

a valer a decisão da maioria dos países-sócios, com a transferência ou cessão de soberania à ‘alta-autoridade’”

Hoje, o Mercosul, nos limites em que se encontra, não traz traço algum de supranacionalidade. O Parlamento pode vir a ser um passo nesse sentido. Importante ter-se sempre em mente que a integração econômica, principalmente, não se realiza com um arcabouço jurídico instável. Ela exige harmonização das legislações pátrias, uma interpretação uniforme, seja em que sistema for.

### 3. Produção Normativa do Mercosul

Diante de toda uma estrutura de integração, faz-se necessário um conjunto de normas para criar o bloco, regulamentá-lo e orientá-lo.

Fazendo um cotejo desses dois documentos essenciais para o Mercosul – o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto -, verifica-se que o segundo manteve em grande parte o arcabouço do primeiro e, expressamente em seu art. 41, define, como direito originário do Mercosul, aquele Tratado, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; os acordos celebrados no âmbito daquele Tratado e seus protocolos, aí incluídos o POP e o Protocolo de Brasília; e, compondo o direito derivado do bloco, as normas provenientes dos órgãos decisórios, que encontram validade nos respectivos tratados constitutivos, ou seja, as decisões do Conselho do Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum e as diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. Ainda devem ser incluídas como fontes acessórias e complementares os princípios gerais do direito e os laudos do Tribunal Arbitral, previstos no Protocolo de Brasília.

Antes do Protocolo de Ouro Preto, não se tinha por certa a obrigatoriedade das normas emanadas pelos órgãos com capacidade decisória, uma vez que o Tratado de Assunção não dispunha a respeito das Decisões e Resoluções. O POP veio, então, sanar essas dúvidas, explicitando que as manifestações dos órgãos com capacidade decisória serão normas obrigatórias para os Estados Partes e se concretizarão através de decisões, resoluções e diretrizes.

Diante disso, ficou claro que o Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília, o Protocolo de Ouro Preto, as Decisões, Resoluções e Diretrizes formam um ordenamento jurídico com suas fontes próprias e apto a produzir efeitos, havendo entre eles uma limitação material e formal. Assim, o Conselho se manifesta através de Decisões – normativa de primeiro nível -, como um segundo nível de normativa, o Grupo Mercado Comum, através de Resoluções, e a Comissão de Comércio, mediante Diretrizes ou Propostas, sendo apenas esta última de caráter não obrigatório.

Apesar da executoriedade obrigatória prevista para as normas do Mercosul nos Estados Partes, diante de um descumprimento, não há como lhes conferir nem celeridade nem proteção. A política fica acima do direito e as soluções

vêm mais lentamente. É uma consequência do sistema intergovernamental escolhido.

Certamente o Mercosul, como órgão internacional, desfruta de poder normativo. Os órgãos institucionais acima citados – Conselho Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio – dispõem de competência para produzir as normas jurídicas derivadas, mas, em nosso sistema, precisam de internalização nos Estados Partes, o que denota que o processo legislativo no Mercosul não é autônomo.

Quanto a esse tema, as posições dos autores são díspares. Enquanto Dallari (1997, p.114) sustenta que “a quase totalidade das deliberações originadas de suas instâncias não se constituem, por si sós, em normas jurídicas em sentido estrito, mas, sim, em determinações políticas que vinculam os Estados Partes à promoção de adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos”, Maria Luiza Justo Nascimento (2004, p.51) discorda, afirmando que “as determinações políticas vinculantes aos Estados constituem normas [...] derivadas do Mercosul e devem ser obrigatoriamente incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros.”

De toda forma, tendo em vista o sistema hoje vigente da necessidade de incorporação das normas Mercosul nos ordenamentos jurídicos nacionais, algumas perguntas se põem: o Mercosul desfruta realmente de poder normativo? Há efetivamente um ordenamento jurídico próprio? E quanto à sua eficácia? São questões ainda abertas, sem respostas unívocas.

Quanto ao *quorum* necessário à aprovação de suas normas - o art. 37 do POP estabelece consenso com a presença total dos membros -, em princípio facilitaria o processo interno nacional de harmonização da legislação, visto que já há um pré-acordo unânime a respeito da matéria. Entretanto, denota uma desconfiança básica entre os parceiros, um arraigamento à soberania do Estado, favorecendo uma lentificação das ações e, pior, sendo ela invocada como justificativa ao descumprimento das normas decorrentes do tratado. Em caso de conflito, não prevalecem sobre o direito interno, aplicando-se o pensamento dualista sobre esse assunto, aquele que adota a recepção como uma das formas de absorver a norma jurídica internacional, encarando como dois sistemas jurídicos distintos e independentes: ordem interna e ordem externa. Podem essas normas ser abolidas

ou alteradas. Podem receber interpretações diferentes pelos juízes e tribunais dos Estados Partes, atos esses geradores de instabilidade na integração.

O sistema intergovernamental, em última instância, “impede um verdadeiro Direito da Integração e uma jurisprudência do bloco que possam servir como referencial para as políticas a serem desenvolvidas” (GOMES, 2004, p.165). Está-se diante de um impasse: o que fazer para agilizar esses processos em cada país, gerando, com isso, maior integração?

Em suma, as dificuldades no Mercosul, quanto à sua produção normativa, dizem respeito ao fato de grande parte de suas regras serem destituídas de eficácia direta e aplicabilidade imediata sobre as normas nacionais. Por eficácia direta entende-se a possibilidade de serem essas normas invocadas pelos particulares, quanto aos direitos e obrigações judiciais, quando houver sua violação; e, por aplicabilidade imediata, a efetiva aplicação da norma, logo após sua publicação, sem necessidade de processo de reconhecimento ou incorporação no ordenamento jurídico nacional.



#### 4. Regime de Incorporação: uma questão constitucional

O mecanismo de incorporação das normas mercosulinas pelos Estados Partes revela-se bastante complexo. E, à medida que cresce sua legislação, mais clara fica a ineficiência desse método. Alguns passos já vêm sendo dados na teia de simplificá-lo.

Assim é que, embora a regra seja a da necessidade de incorporação, na prática, acordos em forma simplificada são realizados sem que sejam submetidos ao crivo do Poder Legislativo, e sem que se constituam infrações. São atos de interpretação de tratados, meras rotinas diplomáticas, normas auto-reguladoras, cujos efeitos restringem-se ao interior do organismo. As demais normas necessitam do processo incorporador, através do “qual se busca superar as assimetrias existentes entre os ordenamentos jurídicos dos países em vias de integração, com vistas a viabilizá-las” (SILVA, 2003, p.13), correspondendo a cada regime integracionista – zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica - uma crescente necessidade.

Freitas Jr. e Merino (2004, p.35/36), conceitua esses diferentes regimes. Assim é que:

- i) Zona de Livre Comércio - “regime de integração limitado à eliminação recíproca e paulatina de restrições e onerações de comércio;”
- ii) União Aduaneira – regime em que, “além dos predicados da zona de livre comércio, estabelecem-se políticas comerciais uniformes e pautas aduaneiras comuns, relativamente a terceiros”;
- iii) Mercado Comum – “regime de integração caracterizado pela abolição não apenas de restrições sobre bens e serviços, como também sobre outros fatores da produção, tais como trabalho e capital”;
- iv) União Econômica – “regime de Mercado Comum em que estejam presentes compromissos comuns de políticas macroeconômicas.”

O Mercosul – uma união aduaneira - deve ter, no Brasil, suas normas integralizadas, tendo em vista o entendimento dualista de nosso ordenamento jurídico.

Neste ponto, o debate chega ao aspecto constitucional.

No Brasil, a regulação dos tratados está prevista em dispositivos dispersos ao longo do texto constitucional, não existindo um capítulo específico para tratar da matéria, tampouco para definir o que vêm a ser tratados.

Hierarquicamente eles continuam sendo equiparados às leis, podendo inclusive ser revogados por lei federal posterior com ele incompatível e, também, serem submetidos a controle de constitucionalidade. Apenas uma exceção foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o § 3º do art. 5º, para os referentes a direitos humanos aprovados por quorum qualificado de 3/5, o mesmo exigido para matérias constitucionais. A esses se dará o *status* constitucional. Aos demais, é entendimento vigente no Supremo Tribunal Federal que uma lei federal posterior revoga um decreto legislativo sobre ato internacional, apesar do que está insculpido no § 2º do art. 5º, da Constituição Federal, *verbis*:

*“Art.5º.....  
§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República*

Há pouca previsão constitucional quanto aos tratados, não há sequer menção ao processo legislativo dessas matérias nem qualquer definição de prazo. A intervenção do Legislativo, na conclusão do tratado, se opera sobretudo na sua função fiscalizadora dos atos do Poder Executivo. Apesar de ao autorizar a ratificação o Poder Legislativo esteja também aprovando a matéria contida no ato internacional, não há uma atividade legislativa capaz de gerar norma de direito interno; é apenas uma autorização, que se completará com a promulgação do acordo, mediante decreto. A aprovação do Legislativo, nesses casos, é apenas uma etapa do processo de formação do ato internacional.

Além dessa lacuna, o silêncio quanto ao processo de incorporação das normas provenientes do Mercosul ao ordenamento jurídico brasileiro não passa despercebido. Apesar de a Constituição vigente ter introduzido o § 1º do art. 4º, que traduz a disposição de se buscar uma “integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”, mostrou-se, entretanto, tímida em prever mecanismos capazes de concretizar tal regra programática. O Brasil continua inflexível quanto à possibilidade de delegar poderes a órgãos supranacionais.

O STF, ao proferir acórdão quando do exame do Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8.279, ainda em 1998, negou *exequatur* àquela providência pleiteada por pessoa jurídica argentina, que requeria a aplicação do Protocolo de Medidas Cautelares, do Mercosul. O fundamento da negativa foi no sentido de que a norma ainda não estava incorporada ao ordenamento brasileiro.

Eis o entendimento extraído do documento:

“O sistema constitucional brasileiro não consagra o princípio do efeito direito e nem o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados ou convenções internacionais.

A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata.

Isso significa, *de jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata)”.

Para isso, seria necessária uma alteração no Texto Constitucional. Dallari (2004) é favorável a essa tese. Defende ele que, em função dos arts 1º, I; 4º, I; e 102, III, "b", constitucionais, apenas através de reformas constitucionais promovendo a auto-aplicabilidade das normas do Mercosul e modificações pontuais nas liberdades de circulação de mercadorias, de esclarecimento, de livre circulação de trabalhadores, de livre circulação de capitais e de livre concorrência poderiam conduzir o Brasil a uma supranacionalidade e, em conseqüência, um tratamento diferenciado às normas emanadas do Mercosul.

Mas o correr do debate leva o pensamento à doutrina, quando ensina que há duas formas legítimas de mutação constitucional: uma, por meio de reforma de seu texto pelo exercício do poder constituinte derivado e, outra, através de uma interpretação evolutiva consistente, com vistas a atribuir novos conteúdos à norma constitucional, não lhe alterando, entretanto, o teor, em função de mudanças vividas no correr dos tempos pela sociedade do país. Ou dos países. Ou da região.

A partir desse raciocínio, e se ainda não temos alterações na Lei Constitucional que o permita, “o que faltaria ao Supremo Tribunal Federal se ele o quisesse, se ele sentisse que é essa a aspiração coletiva? O que faltaria para

entender possível, à luz da Constituição do Brasil, tal como hoje escrita, uma integração envolvente de alguma supranacionalidade [...]? (REZEK)” Adotado esse critério, alterações sensíveis se verificariam no regime de incorporação das normas mercosulinas em nosso ordenamento interno.

## 5. Conclusões

Nesses anos todos de busca e realizações integracionistas, movimentos em prol e contra o Mercosul se alternam. E não são raras as ocasiões em que se comparam e procuram parâmetros e exemplos do modelo europeu.

Contudo, importante verificar as grandes diferenças históricas, culturais, políticas, geográficas existentes entre os dois continentes.

A União Européia (UE) nasceu como conseqüência da ameaça de guerra ou de enfrentamento político dos países e da estagnação econômica; o Mercosul, por sua vez, é uma resposta à consolidação dos grandes blocos econômicos, com vistas a fortalecer os sistemas de democracia. Os países que compõem a UE são desenvolvidos, com altos índices de renda *per capita*; os do Mercosul estão em vias de desenvolvimento e com baixos índices de renda. O Tratado de Roma foi assinado em 1957, há quarenta e oito anos; o de Assunção, em 91, passados apenas catorze anos. Em ambos os casos, houve passado de guerra fratricida: a 2ª Grande Guerra e a Guerra da Tríplice Aliança, respectivamente. Enquanto a missão da UE é conseguir melhorar as condições de vida e de trabalho das populações, a do Mercosul é acelerar o processo de desenvolvimento econômico dos Países Partes, com justiça social. O sistema de voto estabelecido para tomada de decisões na UE, em sua maioria, é o da maioria qualificada, enquanto nosso sistema só permite consenso e a unanimidade. Para a UE há previsão orçamentária comunitária, havendo inclusive um Tribunal de Contas; no Mercosul, cada país deve votar, internamente, os gastos que precise o processo de integração. A União possui instituições supranacionais; o Mercosul, não.

Os contornos dos dois blocos são bastante distintos, e não poderia ser de outra forma, tamanha a diferença das realidades vividas. As escolhas de futuro certamente também tomarão caminhos diferentes.

Se hoje o Mercosul vive um momento de impasses, “com todos os seus problemas de união aduaneira imperfeita e de zona de livre comércio inacabada” (ALMEIDA, 2001, p.335) - e é o que se pode depreender das leituras específicas sobre os rumos que vêm sendo seguidos pelo bloco, com especial enfoque para o da legislação -, o ponto pacífico é que “o futuro do Mercosul é consolidar-se. Não há como retroceder”. (SARNEY. 2001, p.46) A composição de tais impasses é o desafio. O debate doutrinário é pertinente.

Nesse sentido, Jucá (2002) propõe o “estabelecimento de um regime constitucional especial para as normas relativas ao Mercosul, inclusive prevendo a possibilidade de cessão ou transferência de soberania, condicionadas a plebiscito, autorizando e, ainda, estabelecendo controle prévio de constitucionalidade para esses tratados”.

Fontoura (2003, p.223), por sua vez, defende a idéia de que “mesmo antes das adaptações constitucionais apontadas pela comunidade acadêmica, das românticas especulações sobre direito originário e direito derivado do Mercosul, urge resolver-se, no Brasil, o dilema básico da hierarquia constitucional dos tratados, sem o que restaremos paralisados em face dos limites pétreos de nossa Constituição Federal, para afinal sabermos, investidores, parceiros comerciais, acadêmicos, enfim, qual o efetivo valor do tratado, sempre em potencial conflito com as demais normas brasileiras, constitucionais e infraconstitucionais”.

E conclusivamente afirma que “sem essa previsão constitucional [...], pouco de concreto resta-nos a fazer”.

Ao Parlamento do Mercosul competirá avançar no debate deste tema, com vistas à segurança jurídica do bloco, suporte necessário ao sucesso de qualquer processo de integração. Que este *timing* não seja perdido.

## 6. Referências

- ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Européia*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.
- ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Renovar Ltda., 2004.
- BORJA, Sérgio. *A Incorporação de Tratados no Sistema Constitucional Brasileiro*. Revista de Direito Internacional e do Mercosul nº 4. Síntese Editora, 2003.
- DRUMMOND, Maria Claudia. *O Déficit Democrático nos Blocos Econômicos: A Democracia Desconstruída*. Tese de Doutorado em História das Relações Internacionais, apresentada no Instituto de Ciências Humanas do Departamento de História da Universidade de Brasília. Brasília, 2005.
- FONTOURA, Jorge. *Limites Constitucionais a Parlamentos Regionais e à Supranacionalidade*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, publicada pela Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2003.
- FREITAS JR., Antônio Rodrigues de e MERINO, Lucyla Tellez. *Horizontes para o Direito numa Sociedade em Mudança: Dilemas da Alça, Impasses do Mercosul e Crise do Estado-Nação como Círculo Retroalimentador*. São Paulo: Editora LTr, 2004.
- GOMES, Eduardo Biacchi. *Direito Internacional no Cenário Contemporâneo*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.
- JUCÁ, Francisco Pedro. *Parlamento do Mercosul: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988*. 2002
- MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. *A Internalização dos Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro – O Caso do Mercosul*. Revista de Direito Internacional e do Mercosul nº 6. Síntese Editora, 2002.
- NASCIMENTO, Maria Luiza Justo. *A Incorporação das Normas do Mercosul aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.
- PIMENTEL, Luiz Otavio – Coordenador. *Direito da Integração*. Vol. II. Curitiba: Juruá Editora, 2001.
- REIS, Márcio Monteiro. *Mercosul, União Européia e Constituição*. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Renovar Ltda., 2001.
- RIBEIRO, Patrícia Henriques. *As Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda., 2001.

SARNEY, José. *Mercosul: A Construção de um Destino*. Artigo constante da publicação *Um País Chamado Mercosul*, da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul: Brasília, 2001.

SILVA, Hebe Teixeira Romano Pereira da Silva. *O Que o Brasil Precisa Saber Sobre o Mercosul*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SILVA, Sergio André R. G. da. *Integração Econômica e Harmonização da Legislação Tributária*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

SOUZA, Solange Mendes de. *Cooperação Jurídica Penal no Mercosul: Novas Possibilidades*. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Renovar, 2001.

VEIGA, Pedro da Motta. *Mercosul: A Agenda de Consolidação Interna e os Dilemas da Ampliação*. Brasília: Boletim de Conjuntura Internacional publicado pela Secretaria de Assuntos Internacionais – SEAIN, da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Coordenação – SEPLAN, 1994.