

Análise do Sistema de Aplicação da normas emanadas dos Órgãos do Mercosul nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados partes

*Luciane Klein Vieira**
*Carolina Gomes Chiappini***

RESUMO

O déficit na incorporação de normas emanadas dos órgãos do Mercosul é uma das maiores dificuldades enfrentadas, atualmente, na efetivação do espaço integrado como uma verdadeira comunidade aberta de Estados que têm como escopo atingir o ideal de um mercado comum, tal como preceitua o Protocolo de Ouro Preto, na tentativa de criar condições econômicas que favoreçam a livre circulação de bens, capitais, pessoas e serviços. Devido à existência de uma acentuada disparidade no sistema de hierarquia dos tratados internacionais frente às leis internas, vigente no direito interno de cada um dos Estados Partes, não existe uma harmonia constitucional e tampouco a certeza a respeito da aplicação e da efetividade das normas produzidas no âmbito mercosurenho. Enquanto subsistir essa discrepância, está amplamente comprometido o processo de integração regional, em razão da insegurança jurídica gerada pela situação descrita. Neste contexto, e partindo-se da problemática gerada, cabe ainda perquirir se a falta de incorporação, pelos países membros, de uma norma emanada dos órgãos do Mercosul pode gerar a responsabilização do Estado por não cumprimento de uma obrigação internacional. Nesse sentido, o presente artigo busca identificar quais os fatores que contribuem para o déficit na incorporação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul, buscando possíveis soluções para esse problema, com base na mais recente doutrina.

PALAVRAS CHAVE

* Advogada e professora. Especialista em Gestão Educacional. Mestranda em Direito Internacional Privado pela Universidade de Buenos Aires, Argentina. Mestranda em Direito da Integração Econômica pela Universidad del Salvador, Argentina e Paris I, França.

** Advogada. Especialista em Direito Tributário e em Direito Civil – Contratos. Mestranda em Direito Internacional Privado pela Universidade de Buenos Aires, Argentina. Mestranda em Direito da Integração Econômica pela Universidad del Salvador, Argentina e Paris I, França.

MERCOSUL; INCORPORAÇÃO DE NORMAS; PROTOCOLO DE OURO PRETO;
RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL.

RESÚMEN

El déficit en la incorporación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur es una de la mayores dificultades enfrentadas, actualmente, en la efectución del espacio integrado como una verdadera comunidad abierta de Estados que tienen como objetivo alcanzar el ideal de un mercado común, así como preceptúa el Protocolo de Ouro Preto, en el intento de crear condiciones económicas que favorezcan la libre circulación de bienes, capitales, personas y servicios. Debido a la existencia de una acentuada disparidad en el sistema de jerarquía de los tratados internacionales delante a las leyes internas, vigente en el derecho interno de cada uno de los Estados Partes, no existe una armonía constitucional y tampoco la certeza respecto de la aplicación y de la efectividad de las normas producidas en el ámbito mercosureño. Mientras subsista esa discrepancia, está ampliamente comprometido el proceso de integración regional, en razón de la inseguridad jurídica generada por la situación descrita. En ese contexto, y partiéndose de la problemática generada, cabe todavía perquirir si la falta de incorporación, por los países miembros, de una norma proveniente de los órganos del Mercosur puede generar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de una obligación internacional. En ese sentido, el presente artículo busca identificar cuales son los factores que contribuyen para el déficit en la incorporación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur, buscando posibles soluciones para ese problema, con base en la más reciente doctrina.

PALABRAS LLAVE

MERCOSUR; INCORPORACIÓN DE NORMAS; PROTOCOLO DE OURO PRETO;
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo analisar as disposições contidas nos artigos 38, 40 e 42 do Protocolo de Ouro Preto, referentes à incorporação das normas emanadas do Mercosul no direito interno de cada Estado Parte, com o intuito de verificar a efetividade de tais dispositivos e seus reflexos no processo de integração.

Diante do atual déficit na internalização de normas, é necessário abordar temas que dizem respeito ao tratamento dispensado à soberania de cada Estado, o que nos leva ao estudo dos sistemas monista e dualista, quanto à hierarquia de tratados internacionais frente ao direito interno, bem como das disparidades existentes nas Constituições dos países membros acerca da possibilidade de implementação de um órgão de caráter supranacional.

A fim de nos situarmos melhor no tema a ser abordado, realizaremos uma breve análise dos artigos mencionados, destacando a implicação destes na busca de uma efetiva integração regional, que caminhe em direção à formação de uma ordem jurídica comunitária do Mercosul.

1. O Protocolo de Ouro Preto e a aplicação interna das normas

O Protocolo de Ouro Preto, tratado adicional ao de Assunção, foi firmado em 17 de novembro de 1994, e trata, principalmente, da estrutura institucional do Mercosul, da personalidade jurídica, do sistema de tomada de decisões, da aplicação interna das normas emanadas dos Órgãos do Mercosul, dentre outros aspectos.

Sobre a aplicação interna das normas emanadas dos Órgãos do Mercosul, dispõe o artigo 38:

os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo.

Parágrafo único - Os Estados Partes informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul as medidas adotadas para esse fim.

Depois de uma leitura atenta do artigo mencionado, com efeito, é possível perceber que a norma caminha em direção ao sistema de cooperação intergovernamental, adotando regras diferentes das estabelecidas na União Européia¹. Entretanto, tal disposição, atualmente, conduz a inúmeros problemas no âmbito jurídico

¹ A União Européia adota um sistema onde seus Estados Membros abdicam de parte de suas soberanias para a criação de órgãos responsáveis pela construção de uma ordem jurídica comunitária, com supremacia sobre os Estados.

mercosureno, uma vez que não obriga, necessária e aparentemente, aos Estados, à incorporação das regras ditadas pelos órgãos do Mercosul.

Se for assim, como teremos uma integração? O que acontece se um Estado Parte deixa de incorporar uma norma do Mercosul? Ou, ao contrário, o que acontece se um Estado incorpora a norma ditada e o outro não?

As perguntas propostas parecem não ter ainda uma resposta efetiva. O certo é que não temos uma estrutura, a exemplo da União Européia, constituída por um órgão supranacional que dite normas que são obrigatoriamente acatadas e automaticamente incorporadas ao ordenamento jurídico dos Estados Membros², onde inclusive se busca a responsabilidade do Estado pelo não cumprimento das disposições emanadas desse órgão³.

Até hoje, ninguém pensou em responsabilizar o Estado por descumprimento ou pela demora em internalizar tais normas. Com efeito, a falta de mecanismos efetivos que corroborem para pressionar os Estados a internalizar as normas emanadas do Mercosul é uma das grandes dificuldades enfrentadas hodiernamente no processo de integração regional.

Conforme o doutor Roberto Ruiz Diaz Labrano:

[...] es verdad que aún no se ha definido por normas específicas o por fallo arbitral la responsabilidad por incumplimiento o por cumplimiento incorrecto de los Estados Partes de las normas emanadas del Mercosur, y que la actual normativa indica sólo sanciones indemnizatorias de tipo comercial y no civil a los Estados afectados o a los particulares, pero la sistematicidad del ordenamiento jurídico del bloque, la prevalencia de sus normas, así como las condiciones que surgen de la interpretación de la Convención de Viena sobre Tratados, además de la rica experiencia jurisprudencial europea, muy pronto encaminará las primeras acciones.⁴

² Segundo sustentam Werter R. Faria, na Comunidade Européia, o regulamento que dela provém, que é o principal ato normativo, produz efeitos imediatos no ordenamento interno dos Estados Partes, "sem nenhuma espécie de medida de recepção por parte do direito nacional." Dessa forma, a aplicação do direito comunitário se processa uniformemente. (FARIA, Werter R. **Unidade do Direito e Uniformidade na Interpretação e Aplicação das Normas do Mercosul**. O Direito Internacional no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel. São Paulo: Editora LTR. p. 377 e 379.)

³ O artigo 5º do Tratado de Roma reza que os Estados Membros da União Européia adotarão todas as medidas que sejam necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações provenientes das leis comunitárias, na busca da aplicação efetiva do direito comunitário. (FARIA, Werter R. Op cit. p. 382) De acordo com o estudo feito por Frederico Augusto Monte Simionato, traçando um paralelo com as diretivas da União Européia, "se o Estado-membro não a implementar ou impor óbices operacionais, a Comissão deverá propor as medidas que entender necessárias, e os particulares poderão demandar em seus tribunais requerendo a aplicabilidade direta da diretiva. Este fenômeno, infelizmente, não existe no âmbito do Mercosul." (SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no MERCOSUL: uma análise comparativa**. Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 119)

⁴ LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Mercosur, Integración y Derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998. p. 498

Indiscutivelmente, esse é um problema que logo chegará a nossos Estados quando alguém questione sua negligência por descumprimento, demora ou cumprimento incorreto das normas do Mercosul, uma vez que as mesmas afetam a vida dos particulares e dos demais Estados Partes e Associados, segundo adverte Santiago Deluca⁵ ao afirmar que enquanto o Estado não incorporar a norma emanada dos órgãos do Mercosul ao seu direito interno, os particulares se encontrarão em situação de insegurança jurídica a respeito do conteúdo concreto de seus direitos e obrigações.

Entretanto, apesar de não haver caso de responsabilização de um Estado por descumprimento da internalização de uma norma do Mercosul, o tema já foi ventilado em várias ocasiões, a exemplo do que ocorreu no laudo arbitral atinente à “aplicação de medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, Resolução nº 574/2000 do Ministério de Economía da República Argentina”⁶. Segundo o considerando nº 117 do laudo destacado⁷:

[...] dada la naturaleza intergubernamental del Mercosur y la ausencia de aplicación directa de su normativa nadie puede cumplir en lugar del Estado obligado el acto de incorporación requerido. Pero el incumpliendo apareja responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que sí han cumplido.

Destaque-se que a decisão supra citada faz referência ao artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto, que dispõe sobre a vigência simultânea das normas nos Estados Partes. Dita o artigo mencionado:

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

- i) Uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;
- ii) Quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte;

⁵ DELUCA, Santiago. **Unión Europea y Mercosur: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores. pp. 196

⁶ Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/controversias/archivos/VII%20LAUDO.pdf>>. Acesso em 28 de agosto de 2007.

⁷ Tal precedente serviu de base para as exposições contidas no laudo do Tribunal Arbitral “ad hoc” do Mercosul, constituído para entender da controvérsia apresentada pela República Argentina contra a República Federativa do Brasil sobre “obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC nº 48/96, 87/96, 149/96, 146/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR.”

iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais.

Pela redação desse artigo, pode-se perceber que há um compromisso dos Estados em adotar as decisões tomadas, por exemplo, pelo Conselho Mercado Comum e que a norma não pode ser internalizada somente por alguns dos Estados Partes senão que deve ser internalizada por todos. Conforme Santiago Deluca, os Estados Partes estão obrigados a promover a adequação de seus ordenamentos jurídicos internos às deliberações emanadas das instituições do Mercosul “y, en tal sentido, tales determinaciones constituyen una obligación de hacer de los Estados, que deberán tomar las providencias previstas en sus ordenamientos jurídicos para internalizarlas.”⁸

De acordo com Deisy Ventura e Alejandro D. Perotti⁹, o artigo 40 tem como propósito uniformizar o momento de entrada em vigor das normas do Mercosul, “a fin de evitar que las disposiciones del bloque sean susceptibles de tener cuatro tipos diferentes de fechas de vigencia.” Segundo os autores, esse é o principal objetivo do artigo citado, com vistas ao cumprimento do processo de incorporação no território de todas as Partes.

Assim, depois de incorporada a norma no Estado Parte, deve ser feita uma comunicação à Secretaria do Mercosul. Esse órgão, depois de recebidas as quatro notificações, avisa a todos os demais Estados do bloco acerca do cumprimento do processo de integração das normas nos distintos territórios nacionais. Uma vez observado esse procedimento, a norma do Mercosul entra em vigor simultaneamente em todos os Estados logo de 30 dias contados da comunicação à Secretaria do Mercosul.

Todavia, segundo sustentam os autores supra citados, esse mecanismo criado pelo artigo 40 constitui uma ficção jurídica, uma vez que

[...] los sistemas de incorporación nacionales no consagran el mecanismo de la vigencia simultánea. Al contrario, una vez internalizada, la norma entra en vigor en la fecha prevista por el instrumento nacional de incorporación. O sea, no existe actualmente, en los Estados Partes, mecanismos prácticos que permitan esperar la comunicación de la Secretaría del MERCOSUR para que se opere la vigencia de la norma. Por esta razón, sucede muy a menudo que una norma incorporada al derecho nacional de un país, y en teoría en vigencia en él, no es aplicable en otro pues éste no ha procedido aún a la recepción de la norma del MERCOSUR por su sistema jurídico.¹⁰

⁸ DELUCA, Santiago. *Op. cit.* p. 190

⁹ VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. **El Proceso Legislativo del Mercosur**. Montevideo: Mastergraf, 2004. p. 32

¹⁰ VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. *Op. cit.* p. 32-33

Ademais, há de se destacar que surge do artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto a incorporação instantânea do texto normativo aprovado pelos órgãos mercosurenhos. Segundo esse artigo,

as normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

Por sua redação, percebe-se que se trata de uma norma geral. A mesma estabelece a não necessidade de internalização e que a exigência de entrada em vigor no direito nacional é uma exceção ao sistema apresentado.¹¹

Os estudiosos do tema advertem que existem situações específicas nas quais se exige a internalização das normas mercosurenhas no sistema jurídico de cada Estado Parte, que fogem à norma geral do artigo 42, referente ao efeito imediato e direto destas disposições legais, e sustentam que uma norma deve necessariamente incorporar-se a determinada legislação interna quando:

a) la propia norma mercosureña (derivada) determina expresamente que deberá ser incorporada por el ordenamiento nacional (tal como sucede en la Comunidad Europea – CE – con las Directivas y en la Comunidad Andina de Naciones – CAN – con las Decisiones en supuestos específicos);

b) la misma no sea operativa por sí sola y requiera por tal motivo del complemento del sistema jurídico interno;

c) esté sujeta a condición o a la actividad de los órganos del MERCOSUR competentes o de las autoridades estatales que corresponda.¹²

Dessa forma, quando a norma do Mercosul nada estabeleça a respeito da necessidade de sua incorporação ao direito interno¹³, terá efeito imediato sobre o ordenamento jurídico nacional¹⁴.

¹¹ VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. *Op. cit.* p. 33

¹² VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. *Op. cit.* p. 35

¹³ Convém referir que a Resolução GMC nº 26/01, em seu artigo 4º, ordena que as normas e projetos de normas deverão indicar na parte dispositiva a necessidade ou não de incorporação e, se for o caso, o prazo para esse fim, de acordo com o previsto na Decisão CMC nº 23/00.

¹⁴ Segundo o artigo 5º da Decisão CMC nº 23/00, as normas emanadas dos órgãos do Mercosul não necessitarão de medidas internas para sua incorporação quando: a) os Estados Partes entendam conjuntamente que o conteúdo da norma trata de assuntos relacionados ao funcionamento interno do Mercosul; ou b) o conteúdo da norma já estiver contemplado na legislação nacional do Estado Parte. (VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. *Op.cit.* p. 40)

Não é demasiado destacar que os órgãos do Mercosul, a exemplo do Grupo Mercado Comum¹⁵ e Conselho Mercado Comum¹⁶, estão expedindo normativas para regulamentar a internalização de normas, com o objetivo de ajudar no processo de uniformização e harmonização das regras¹⁷.

Com relação ao tema da incorporação da norma no ordenamento interno de cada Estado, para entendê-lo melhor, convém estudar os pressupostos de duas importantes teorias jurídicas que abordam a supremacia ou não de um tratado frente às normas internas de um Estado, as quais foram chamadas pela doutrina de sistema monista e dualista.

2. A hierarquia dos tratados frente às leis internas: os sistemas monista e dualista

Outra questão que deve ser analisada com cautela, para que se possa entender como se estrutura a incorporação de normas no direito interno de cada Estado Parte, se refere às teorias monista e dualista que estão presentes nos Estados mencionados e de forma distinta.

Antes de se adentrar no tema de quais são os países que adotam uma ou outra teoria, no que se refere à hierarquia dos tratados internacionais com relação às leis internas, convém destacar o que representa cada um destes sistemas.

De acordo com a professora Nádia de Araújo¹⁸, a teoria dualista afirma a existência de dois sistemas distintos, ou seja, a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna. Portanto, para essa corrente, é necessária a transposição de uma norma de origem internacional para o sistema interno, através de uma manifestação legislativa para, então, transformá-la em norma interna.

¹⁵ Um exemplo de norma emanada do Grupo Mercado Comum sobre o tema foi a Resolução GMC n° 23/98, que estabeleceu uma série de pautas para uniformizar, no que fosse possível, os prazos para a internalização das normas do bloco. (VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. *Op.cit.* p. 38)

¹⁶ O Conselho do Mercado Comum, pela Recomendação n° 004/95, disse que "las únicas normas cuya incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales no se hace necesaria son aquellas de naturaleza *interna corporis*, o sea, cuando se destinan exclusivamente a organizar los trabajos y el funcionamiento de los órganos del proceso de integración."

¹⁷ O Conselho Mercado Comum, por meio da Decisão CMC n° 03/99, está buscando uma forma de aceleração dos procedimentos internos necessários para a incorporação das normas do Mercosul que requerem aprovação legislativa em cada Estado Parte. E também, através da Decisão CMC n° 20/02, busca garantir a internalização da norma do Mercosul ao direito interno no mais breve prazo possível.

¹⁸ ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 147

Em contrapartida, para a teoria monista, fundamentada na idéia de Hans Kelsen, existe uma única ordem jurídica, sem necessidade de internalização das obrigações resultantes de um tratado. Neste caso, se houvesse conflito entre norma interna e norma internacional, teria supremacia o tratado internacional sobre o direito interno.¹⁹

Sabendo-se das diferenças entre uma teoria e outra, para que se possa entender os distintos mecanismos de incorporação das normas do Mercosul em cada Estado Parte, convém analisar o que dispõe a Constituição Nacional de cada um deles.

3. Análise da possibilidade de implementação da supranacionalidade nos textos constitucionais dos Estados Partes do Mercosul

As Constituições dos Estados Parte do Mercosul divergem no que se refere à possibilidade jurídica de implementação de uma ordem jurídica supranacional. Nesse sentido, expressa o Dr. Roberto Ruiz Diaz Labrano:

[...] la construcción de un modelo de integración de carácter supranacional para muchos está sujeta a la necesidad de modificar las Constituciones nacionales de los Estados Parte, de modo tal de posibilitar la constitución de un esquema que permita órganos de carácter supraestatal o supranacionales.²⁰

Podemos inferir das lições da Dra. Sara Lúcia Feldstein de Cárdenas, que a supranacionalidade sempre foi evitada pelos Estados, em especial pelo Brasil. Cárdenas afirma que *"la doctrina posterior supo que fue la delegación brasileña la que insistió en ese carácter intergubernamental, con fundamento en el impedimento de orden constitucional"*²¹. De fato, a Constituição da República do Brasil, promulgada em 1988, opõe sérios obstáculos à consecução de uma ordem jurídica supranacional, através da redação dos artigos 1º e 4º, os quais são considerados cláusulas pétreas.²² Veja-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁹ ARAÚJO, Nádia de. *Op. cit.* p. 149

²⁰ LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. *Op. cit.* p. 503

²¹ FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara. **"El Mercosur: Una mirada al futuro"**. Disponível em: <<http://www.caei.com.ar/es/programas/integracion/22.pdf>>. Acesso em 05/08/2007.

²² Convém destacar que já houve no Brasil, em 1995, uma tentativa de reforma da Constituição Federal, onde se buscava inserir no artigo 4º um conceito de soberania mais flexível, com vistas à integração do Mercosul. Tal projeto, entretanto, não foi aprovado pelo Congresso Nacional, mas fez ressurgir de forma mais intensa os debates acerca da matéria.

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos.

Ademais, o texto constitucional do Brasil estabelece claramente o sistema dualista de direito internacional que põe em risco a vigência dos tratados internacionais no âmbito do direito interno, uma vez que os equipara às leis nacionais, fazendo com que, portanto, possam ser revogados por ato legislativo interno posterior²³.

Por outro lado, o Paraguai e a Argentina apresentam-se mais flexíveis à adoção de uma ordem de caráter supranacional, admitindo a possibilidade de renúncia da soberania em certas condições de reciprocidade entre os Estados.

A Constituição do Paraguai dispõe, expressamente, em seu artigo 145 que:

la República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

Destaque-se, todavia, que tal Carta Magna ainda estabelece, no artigo 141, a prevalência dos tratados internacionais sobre as leis internas. Desta forma, é possível concluir, seguindo os ensinamentos do Dr. Labrano, que a República do Paraguai não opõe qualquer obstáculo à possibilidade de construção de uma ordem jurídica supranacional.

²³ Nesse sentido afirma a Dra. Deisy Ventura: "Resulta que, a pesar de la incorporación de un tratado internacional en el orden interno, una ley nacional posterior puede derogar su texto, parcial o totalmente. El STF tiene en cuenta apenas la última voluntad del legislador, sea en la aprobación de un tratado (en virtud del artículo 49 CF), sea en la elaboración de una ley ordinaria, que es su función típica". (VENTURA, Deisy. **Las Asimetrías entre la Unión Europea y el MERCOSUR: los desafíos de una asociación interregional**. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 210.)

A Constituição da República Argentina também regula claramente a possibilidade de criação de órgãos de caráter supranacional, em seu artigo 75, inciso 24, ao mencionar que

Art. 75 - Corresponde al Congreso:

[...]

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Convém destacar que o artigo supracitado é produto da evolução jurisprudencial²⁴ argentina que reflete o entendimento dominante da Corte Suprema de

²⁴ Jorge Fontoura afirma: “Em memorável curso de estudos avançados em integração, em Punta Del Este, 1998, promovido pelo CEFIR (Centro de Estudos Avançados de Integração, órgão de cooperação da União Européia e do Grupo do Rio, com apoio do Colégio Europeu de Maastrich, sediado em Montevidéu), o eminente professor argentino Felix Peña um dos negociadores do Mercosul de primeira hora, instado a responder se teria havido reforma constitucional no que concerne à questão da hierarquia do tratado na ordem interna argentina, ainda que sem Mercosul, após refletida argumentação, concluiu que a jurisprudência pregressa não teria necessariamente decorrido da integração e sim de um contexto mais amplo, mas que a posterior reforma constitucional possuía um nítido endereço *mercossuriano*. Há, contudo, um fator que parece ser determinante, tanto na evolução jurisprudencial verificada, quanto na reforma constitucional de 1994. Trata-se da observância da cultura jurídica derivada do estudo do Direito Internacional Público, algo que a Argentina foi pródiga em realizar antes mesmo dos “modismos da mundialização”. Vivo exemplo de tal opção verifica-se em sua adesão à “Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969”, que estabelece de forma paradigmática, em seu artigo 27, que “uma parte não poderá invocar as disposições de seu direito interno como justificativa do descumprimento de um tratado”, ratificada e incorporada ao ordenamento argentino pela Lei 19.865, de 27 de janeiro de 1980. Aderir ao “tratado dos tratados”, como é conhecida essa Convenção de Viena, mesmo que de forma inócua em face da omissão constitucional que ocorria à época, foi, para a história do direito argentino, uma veemente sinalização em direção ao futuro e à inevitável convivência jurídica das nações. Nesse sentido, extrai-se da sentença “Ekmekjian versus Sofovich” a lapidar citação: *“la necesaria aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional...”* Resulta claro que, a partir de tal precedente jurisprudencial, os tratados passaram a ostentar, no ordenamento jurídico argentino, uma hierarquia superior a das leis, não comprometendo o postulado da supremacia constitucional, já que o artigo 27 da própria Constituição argentina salvaguardava que os tratados deveriam estar em conformidade com os princípios de direito público nela consagrados. Os posteriores casos “Cafés La Virgínia S.A.” e “Fibraca”, confirmando as linhas gerais da jurisprudência antecedente, apresentam algumas nuances, sem comprometer o *leitmotiv* da supremacia do Tratado sobre a lei interna, o que foi genericamente incorporado pela

Justiça a respeito da supremacia dos tratados internacionais sobre as leis internas nacionais.

Deisy Ventura destaca, ao analisar os textos constitucionais da Argentina e do Paraguai que

[...] el texto paraguayo se asemeja, en su espíritu, al texto argentino, cuando pretende lanzar las bases para que estos países puedan adaptarse, en el futuro, a un orden comunitario. Sin embargo, a diferencia de la Argentina, no menciona el derecho derivado entre la jerarquía de las fuentes del derecho. La Constitución paraguaya se limita a afirmar que la Constitución se encuentra por encima de los acuerdos internacionales ratificados y aprobados, que a su vez están por encima de las leyes nacionales. Argentina posee entonces, innegablemente, la Constitución más avanzada bajo el prisma de una futura integración comunitaria semejante a la Europa²⁵.

Destarte, a Constituição da República Oriental do Uruguai, assim como a do Brasil, não contém em seu texto qualquer possibilidade de instituição da supranacionalidade. No entanto, faz referencia a uma integração regional e a uma zona de livre comércio, em seu artigo 6º, ao estabelecer que

[...] en los Tratados Internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en que lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.

Da mesma forma que a Carta Fundamental do Brasil, o texto constitucional do Uruguai não possibilita, ao menos expressamente, a criação de órgãos supranacionais que sirvam de instrumento de adequação de sua ordem jurídica às necessidades do processo de integração.

Segundo nos informa o Dr. Labrano,²⁶ a Constituição do Uruguai tampouco prevê uma disposição que possa resolver os problemas de hierarquia dos tratados sobre as leis nacionais.

Sendo assim, alguns autores, como o professor Santiago Deluca, apontam para a necessidade de reformulação dos textos constitucionais do Brasil e do Uruguai, com o objetivo de buscar a realização de um verdadeiro processo de integração no âmbito do Mercosul, ao afirmar:

reforma constitucional argentina de 1994." (FONTOURA, Jorge. **O Avanço Constitucional argentino e o Brasil**. Revista de Informação Legislativa. Ano 37. Nº 146. Brasília: Senado Federal, abril/junho 2000. p. 56-57)

²⁵ VENTURA, Deisy. *Op. cit.* p. 205

²⁶ LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. *Op. cit.* p. 518

[...] no creo que las constituciones de la República Argentina y de la República del Paraguay sean perfectas. Pero no puedo dejar escapar de mi análisis el hecho notorio de que en la oportunidad en que estos países han resuelto reformarlas, han tomado la cuestión de la integración con mayor grado de seriedad, adoptando normas concretas. Sin embargo, tampoco escapa a mi entender el hecho de que, junto con las reformas de primer orden que deberán efectuar los dos primeros países, los restantes también deberán pulir sus Cartas Magnas incorporando en ellas normas aún más claras que tiendan a suprimir todo tipo de elaboración interpretativa a la hora de analizar el alcance del proceso de integración.²⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo do exposto, é possível dizer que o atual sistema do Mercosul não permite uma efetiva internalização das normas emitidas de seus órgãos, uma vez que ainda há uma certa dose de insegurança jurídica, que pode afetar a vida dos particulares e as relações entre os Estados Partes. Com efeito, a estrutura atual não permite a aplicação direta das normas, tampouco a vigência automática, fazendo com que, por exemplo, uma norma esteja incorporada num dado ordenamento interno e em outro não.

Sem embargo, também a falta de compromisso político dos governos faz com que o processo de internacionalização das normas do Mercosul seja cada vez mais difícil. Por outro lado, o Protocolo de Ouro Preto não impõe um mecanismo que permita a busca da responsabilidade de um Estado pela não incorporação de uma determinada norma em um prazo pré-fixado.

Efetivamente, a debilidade institucional é uma das preocupações da doutrina, que busca constantemente soluções para o problema. A vulnerabilidade do sistema ocorre principalmente por culpa da insegurança jurídica gerada a respeito de quais são as normas vigentes no Mercosul em um dado país. Parece que, cada vez mais, as decisões são tomadas de acordo com o momento político vivido em cada Estado e de acordo a interesses distintos.

Consoante nos ensina Werter R. Faria:

à medida em que aumenta o número de normas do Mercosul, mais escancarada fica a inadequação do seu método de introdução ou recepção na ordem interna dos Estados-membros.

De vários modos os governos podem impedir a aplicação das normas dos tratados e dos atos obrigatórios das organizações internacionais: abstendo-se de

²⁷ DELUCA, Santiago. *Op. cit.* p. 213

submetê-los à aprovação do Congresso, deixando de ratificar os tratados e não fazendo públicas as disposições acordadas.²⁸

Assim, conforme o autor mencionado, tal método é incompatível com o princípio da unidade do direito que se busca aplicar em toda a extensão do território dos mercados nacionais em processo de fusão.²⁹

Como é possível buscar a harmonia entre as normas e um eficaz funcionamento do Mercosul se não há um mecanismo garantidor da internalização destas e, tampouco, um mecanismo para responsabilizar os Estados negligentes ou descumpridores? Com efeito, a maioria da doutrina suscita dúvidas no que se refere à viabilidade de um processo de integração baseado em um sistema intergovernamental, tendo em vista a falta de comprometimento legal e político dos Estados gerada pelo próprio sistema que não possui um órgão capaz de obrigar um ente estatal ao cumprimento das normas editadas pelo Mercosul.

Torna-se visível, portanto, a divergência entre os autores a respeito da necessidade de implementação de um sistema que garanta a internalização das normas do bloco econômico, por meio da criação de um órgão supranacional, sem a necessidade de copiar o sistema Europeu, mas buscando adequar o sistema à realidade do Mercosul. Nesse sentido, sustenta Santiago Deluca:

[...] há uma urgente necessidade de transformar o sistema intergovernamental em um "de tinte supranacional", sem necessariamente copiar o sistema europeu, mas utilizando-o como exemplo para aprender seus erros e assim nos favorecer com seus acertos.³⁰

Segundo o autor supra citado³¹, o atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul é totalmente ineficaz para tutelar os direitos fundamentais dos particulares, sendo necessária a criação de um Tribunal de Justiça Permanente de caráter supranacional³². Não se pode olvidar, no entanto, que o Tribunal Permanente de Revisão

²⁸ FARIA, Weter R. **Unidade do Direito e Uniformidade na Interpretação e Aplicação das Normas do Mercosul**. O Direito Internacional no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel. São Paulo: Editora LTR. p. 386-387

²⁹ FARIA, Weter R. *Op. cit.* p. 388

³⁰ DELUCA, Santiago. *Op. cit.* p. 214

³¹ DELUCA, Santiago. *Op. cit.* p. 217

³² No mesmo sentido, o professor Weter R. Faria, presidente da Associação Brasileira de Estudos de Integração, indica que "cada vez mais se fará sentir, portanto, a necessidade de dotar verdadeiramente o MERCOSUL de uma estrutura institucional que inclua órgãos verdadeiramente próprios de uma pessoa jurídica, especialmente de um Tribunal de Justiça investido das competências e atribuições para assegurar o estabelecimento do Mercado Comum dentro do respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado constitutivo e de todos os atos

já é uma realidade no Mercosul e que em abril de 2007 foi emitida a primeira opinião consultiva da história do Mercado Comum, a qual, no entanto, não contempla uma decisão de carácter vinculante.

Destarte, o mesmo autor, numa posição mais audaz e corroborando com o anteriormente exposto, entende que pode ocorrer que os Estados Partes sejam reclamados pela falta de uma oportuna e adequada transposição de normas, desde que se “produzcan daños en razón del incumplimiento de una obligación asumida.”³³ Assim, segundo o professor: “cierto es que en virtud del principio de responsabilidad, el Estado de que se trate podrá verse afectado por una sanción, en la mayoría de los casos, pecuniaria”³⁴, sendo importante, por isso, a existência de um poder coercitivo sobre os Estados, o qual poderia ser exercido por um Tribunal de Justiça Permanente do Mercosul.

Por outro lado, o professor Labrano, também defende a criação de um Tribunal Supranacional ao afirmar:

[...] la influencia del modelo, de tipo intergubernamental, para una Unión Aduanera en evolución a un Mercado Común, no soportará por mayor tiempo un sistema de tipo arbitral e intergubernamental, por el cúmulo de intereses privados que se encuentran involucrados. Por consecuencia no es aventurado pensar que el Mercosur camina rumbo a un sistema de tipo europeo en donde uno de los puntales sería un Tribunal Supranacional.³⁵

Da mesma forma, Werter R. Faria afirma que a solução desse dilema depende da imprescindível criação de um tribunal de justiça no Mercosul. Conforme esse autor,

[...] a existência de um Tribunal de Justiça é condição indispensável à proteção dos direitos dos cidadãos, ao controle da legalidade dos atos dos órgãos integrantes da estrutura institucional do Mercosul e à interpretação uniforme de suas normas.³⁶

Oportunamente, não se pode deixar de referir que a República Argentina apresentou, em 2003, um Projeto de Protocolo sobre a Vigência da Normativa Mercosul, o qual prima pela aplicação direta das normas que não requerem internalização por via legislativa. Através desse projeto, ter-se-ia a vigência imediata das mesmas no

normativos derivados dele.” (FARIA, Werter R. **Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas.** MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 149).

³³ DELUCA, Santiago. *Op. cit.* p. 199

³⁴ DELUCA, Santiago. *Op. cit.* p. 215

³⁵ LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Hacia un tribunal de carácter supranacional.** In: Pérez González, Manuel. **Desafíos del Mercosur.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997. p. 175.

³⁶ FARIA, Weter R. *Op. cit.* p. 388

ordenamento jurídico interno de cada Estado Parte, sem a necessidade de qualquer ato para a incorporação.³⁷

Entendemos, na esteira do professor Frederico Augusto Monte Simionato³⁸ que urge uma reforma institucional para que o Mercosul possa sobreviver ao déficit de incorporação de normas e para que haja uma maior segurança jurídica no bloco. Sem embargo, projetos como o apresentado pela Argentina são importantíssimos para que o tema seja abordado de uma forma mais comprometida entre os Estados.

A parte disso parece necessário dar-se mais atenção à possibilidade de reforma nas Constituições do Brasil e do Uruguai para que se possa dar um caráter de efetividade ao atual sistema, com a criação de organismos supranacionais.

Um maior compromisso político dos governos³⁹, com a criação de mecanismos para a busca da responsabilidade dos Estados, pode ser um meio para a solução da temática. Assim, um Tribunal de Justiça do Mercosul com competência para a solução de controvérsias resultantes da falta de incorporação de normativas e com poder vinculante, parece-nos uma boa alternativa. Também são imprescindíveis disposições que obriguem os Estados Parte a uma agilização do processo de internalização das normas emanadas do Mercosul, inclusive com a imposição de prazos rígidos⁴⁰ que devem ser respeitados, com vistas à celeridade do processo.

REFERENCIAS:

ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DELUCA, Santiago. **Unión Europea y Mercosur: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2003.

³⁷ VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. *Op. cit.* p. 50

³⁸ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Op. cit.* p. 139

³⁹ Não podemos deixar de mencionar que também a burocracia existente dentro de cada Parlamento Nacional é um fator de contribuição para o déficit de incorporação de normas. Nesse sentido, para solução dos problemas de internacionalização das normas, cada Parlamento deveria estabelecer seus próprios mecanismos institucionais que garantissem a agilidade no processo de transposição de normas.

⁴⁰ Conforme Santiago Deluca, "de existir el plazo para dicha incorporación y ante el incumplimiento que pudiera pesar sobre alguno de los Estados Partes, resulta sumamente desalentador corroborar el hecho de que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la Unión Europea y la función de guardián de los Tratados que le compete a la Comisión Europea, en el caso del MERCOSUR el control que puedan realizar el G.M.C. o la C.C.M. se traducirá más bien en una expresión de deseos, cuya fundamentación se desprenderá de la constatación de la estrecha dependencia jerárquica de los funcionarios que componen ambas Instituciones respecto de los propios Gobiernos nacionales, condenándolos de tal manera a la inoperancia en las funciones específicas de control de cumplimiento." (*Op. Cit.* p. 199).

FARIA, Werter R. **Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FARIA, Werter R. **Unidade do Direito e Uniformidade na Interpretação e Aplicação das Normas do Mercosul.** In: BATISTA, L. O. e FONSECA, J. R. F. (Org). O Direito Internacional no Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel. São Paulo: LTR, 1998.

FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara. **El Mercosur: Una mirada al futuro.** Centro Argentino de Estudios Internacionales, working paper n. 22, jul.2006. Disponível em <http://www.caei.com.ar/es/programas/integracion/22.pdf>. Acesso em: 05/08/2007.

FONTOURA, Jorge. **O Avanço Constitucional argentino e o Brasil.** Revista de Informação Legislativa. Ano 37. Número 146. Brasília: Senado Federal, abril/junho 2000.

LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Hacia un tribunal de carácter supranacional.** In: Pérez Gonzáles, Manuel. Desafíos del Mercosur. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997.

LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Mercosur, Integración y Derecho.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.

LAUDO ARBITRAL do Tribunal Arbitral "AD HOC" do Mercosul sobre "obstáculos ao ingresso de produtos fito-sanitários argentinos no mercado brasileiro. Disponível em <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/controversias/archivos/VII%20LAUDO.pdf>. Acesso em: 28 / 08/2007.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Métodos de harmonização legislativa na União Européia e no MERCOSUL: uma análise comparativa.** Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VENTURA, Deisy. **Las Asimetrías entre la Unión Europea y el MERCOSUR: los desafíos de una asociación interregional.** Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro. **El Proceso Legislativo del Mercosur.** Montevideo: Mastergraf, 2004.