



# O Mercosul e a sua Harmonização Jurídica

*Rafael Altafin Galli*

## RESUMO

O Mercosul tem como objetivo principal, a busca da competitividade global, mediante uma liberalização comercial dentro da região da América do Sul, acompanhada de uma dissipação do mercado externo. No entanto, um dos entraves do real funcionamento do Mercosul e da criação de um verdadeiro “Mercado Comum”, é a ausência de um órgão supranacional que possibilite a vigência de um Direito Comum entre as partes, mesmo porque, as decisões emanadas de suas instituições permanecem sob o crivo de cada Estado – parte. No entanto, a tendência mundial, é a criação de um Direito Comunitário, visto como um instrumento de integração, abrigando as estruturas de organização comunitária e as normas que regem sua operação. O presente artigo, procura demonstrar a integração jurídica, econômica e social, na região latino – americana, em especial, a criação do Mercosul e a sua harmonização jurídica em busca de um direito comunitário.

Palavras– **chave**: América do Sul – Mercosul – Harmonização Jurídica – Direito Comunitário

## SUMMARY

The Mercosul has as mainly objective, the search of global competitiveness, through a commercial liberalization inside the South America region, accomplished for a dissipation of external market. However, one of the obstacles of the real function of Mercosul and the creation of a truth

“Common Market”, is the absent of an supranational organ that enable the validity of a Common Jurisprudence between the parts, since the emanate decisions of its institutions remain under the sieve of each State – part. However, the worldwide tendency is the creation of Communitarian Jurisprudence, accepted as an integration implement, sheltering the structures of communitarian organization and the principles that reign its operation. The present article search demonstrate the juridical, economical and social integration in Latin-American region, in special the creation of Mercosul and its juridical harmonization in search of communitarian jurisprudence.

**Key – Wods**: South America – Mercosul – Juridical Harmonization – Communitarian Jurisprudence

## RESUMEN

El Mercosur tiene como objetivo principal buscar la competitividad global, por medio de una liberalización comercial dentro de la región de América del Sur, acompañada

*Rafael Altafin Galli*

Mestrando em Direito - UNAERP

a una disipación del mercado externo. Sin embargo una de las dificultades para el real funcionamiento del Mercosur y la creación de un verdadero "Mercado Común", es la ausencia de un órgano supranacional que haga posible la nignencia de un Derecho Común entre las partes, porque las decisiones emanadas de sus instituciones permanecen sobre la criba de cada Estado. Sín embargo, la tendencia mundial, es la creación de un Derecho Comunitário, siendo visto como un instrumento de integración , abrigando las estructuras de organización comunitaria y las normas que rigem su operación. El presente artículo, intenta demostrar la integración jurídica, económica y social, en la región latinoamericana, especialmente, la creación del Mercosur y su armonización jurídica en busca de un derecho comunitário.

**Palabras – Clave:** América del Sur – Mercosur – Armonización Jurídica – Derecho Comunitário

## INTRODUÇÃO

O mundo tem se integrado intensamente em termos econômicos. Cada vez mais os mercados deixam de ser exclusivamente nacionais para, aos poucos, se internacionalizarem. As grandes fusões e aquisições na iniciativa privada internacional são decorrentes da união econômica dos mercados. No plano público, a atualidade nos mostra uma união e interdependência entre as economias do globo.

A globalização vem se realizando através da formação de blocos regionais de Estados, principalmente na Segunda metade do século XX, quando iniciou-se experiências de integrações econômica, política e jurídica, a exemplo da União Européia, Nafta, Mercosul, dentre outros, em cujo interior, sobretudo no âmbito da União Européia, passou a desenvolver – se um novo tipo de Direito, o Direito Comunitário, que se coloca entre o Direito Interno e o Direito Internacional, ao promover a integração entre os parceiros, na medida em que parcelas de competência antes exclusivas dos Estados, são atribuídas a organizações internacionais.

Um Bloco Regional de Integração é, desta maneira, uma organização internacional formada por Estados localizados na mesma região, que iniciam uma integração econômica, levando a um processo de interpenetração dos seu Direitos internos e, gradualmente, à criação de um ordenamento jurídico gerado a partir dos acordos. O Bloco vai aos poucos adquirindo um caráter de unidade, podendo alcançar um nível tal de harmonização jus – político – econômico, que configure uma união semi – federativa de Estados.

## CAPÍTULO I – A INTEGRAÇÃO NA REGIÃO LATINO AMERICANA

No âmbito internacional, o século XX assistiu ao aparecimento de experiências de integração jurídica, política e econômica entre Estados, que introduziram uma mudança no conceito de soberania estatal.

Na América Latina, esta integração iniciou-se pela CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e Caribe, em 1950, constituindo-se na época, no mais importante fórum de debates na busca dos interesses latino – americanos, sendo que, pregava como meta principal, a integração regional da América Latina.

Em 1957, foi realizada uma Conferência Interamericana de Buenos Aires, onde fora estipulado a criação de um mercado comum latino – americano. Após estas negociações, instituiu-se com o Tratado de Montevideu de 1960, a Associação latino – americana de livre comércio – ALALC, formada pela Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Colômbia, Chile, Equador, México e Peru, da qual objetivava, até 1980, a constituição de um mercado comum, a partir da eliminação do maior número possível de restrições comerciais entre os países membros. Vencido este prazo, todos os países da ALALC, acrescidos de Bolívia e Venezuela, resolveram criar a ALADI, Associação Latino – Americana de Integração, com propósitos mais realistas de integração regional.

Teoricamente a ALADI permanece vigorando até hoje, mas não funciona mais como um mecanismo de integração regional.

Após estas tentativas de criação de um mercado comum na América Latina, foi instituído em 26 de março de 1991, por meio do Tratado de Assunção, o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, tendo como parceiros fundadores Argentina, Brasil, Paraguai e o Uruguai. Esse processo integracionista, restrito a uma zona de livre comércio na sua fase de transição (1991/1994) e que, desde 1º de janeiro de 1995, através do Protocolo de Ouro Preto, se situa como uma união aduaneira imperfeita, tem por objetivo derradeiro a construção de um mercado unificado entre os seus membros.

O Protocolo de Ouro Preto marcou o final do período de transição, passando o Mercosul a possuir personalidade jurídica de Direito Internacional. O Tratado está aberto à adesão dos demais países da ALADI, após cinco anos de sua entrada em vigor, desde que com a aprovação unânime dos Estados – partes. Foi o que aconteceu com o Chile que aderiu em 25 de junho de 1996, por meio de um Acordo de Complementação Econômica e, a Bolívia, que também se associou, firmando um acordo suplementar em 26 de junho de 1996.

### 1.1 O MERCOSUL

Em 1991, foi criado o Tratado de Assunção, que definiu as condições gerais para a vigência do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Trata-se de um período de transição, para a criação em 1994, do Mercosul, através do Protocolo de Ouro Preto.

O Tratado de 1991, com 24 artigos, não somente declara a intenção de assegurar um verdadeiro mercado comum entre os países envolvidos, como também define as metas para sua implantação.

Tal como definido no artigo 1º desse instrumento, que permanece plenamente válido, o objetivo final a ser alcançado é a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países membros, através da eliminação de direitos alfandegários e de restrições não – tarifárias vigentes no comércio recíproco.

O grande fundamento do Tratado, é a criação de um mercado comum, a se consubstanciar até 31 de dezembro de 1994, sendo que, estabelece o caminho e o conteúdo do processo para se chegar a tamanho objetivo. Na verdade, não o cria, mas condiciona como se chegar a ele, e prevê que isso se resolva durante o que é chamado de período de transição (1991 a 1994)

No dia 17 de dezembro de 1994, na cidade mineira de Ouro Preto, em virtude da VII Reunião do Conselho do MERCOSUL, com a presença dos respectivos mandatários, foi assinado o Protocolo de Ouro Preto, do qual instituiu o funcionamento das fases de livre comércio e união aduaneira, ainda parcial, no âmbito da integração entre os países membros.

A partir da implementação desse Protocolo, adicional ao Tratado de Assunção, o Mercosul passou a Ter estruturas próprias, com a criação de órgãos específicos para cuidar dos variados temas que envolvem uma integração multinacional. Além de institucionalizar-se, o Mercosul passou a Ter personalidade jurídica de Direito Internacional.

O Mercosul, pelos seus integrantes membros, Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, e a participação de outros países, como Chile e Bolívia, vislumbra a necessidade de avançar em bloco regional para fortalecer a economia sul – americana, frente à nova ordem internacional global, e, assim, competir no mercado mundial, em condições de tentar suplantar as crises e sobreviver às pressões das corporações transnacionais.

Segundo o advogado Paulo Roberto de Almeida:

“O Protocolo de Ouro Preto – de 17 de dezembro de 1994 – confirma essa visão gradualista do processo de integração, ao reconhecer a importância dos avanços alcançados durante a fase de transição (entre 1991 e 1994) e da implementação da união aduaneira

como etapa para a construção de um mercado comum. O Protocolo não modifica os objetivos básicos que já tinham sido definidos no Tratado de Assunção: ele apenas adapta a estrutura institucional do Mercosul às mudanças ocorridas desde aquela época e lista os órgãos encarregados de administrar a união aduaneira em implementação”<sup>1</sup>.

O Mercosul consiste em uma resposta da região da América do Sul, à globalização da economia mundial, sendo que, tem como objetivo principal, a busca da competitividade global, mediante uma liberalização comercial dentro da região, acompanhada de uma dissipação do mercado externo, limitada por meio de uma tarifa externa comum.

No tocante ao campo jurídico, na atual conjuntura do Mercosul, suas normas não possuem o atributo da auto – executoriedade, dependendo de um processo de adaptação nas legislações nacionais de cada Estado – membro.

## **CAPÍTULO II A HARMONIZAÇÃO JURÍDICA NO MERCOSUL**

Diferentemente do que ocorre em outros Blocos econômicos, como a União Européia, o Mercosul não contém instituições de caráter supranacional. Foi criado um mecanismo intergovernamental (não supranacional) de integração econômica. As regras comunitárias não são aplicáveis diretamente, não se falando em primazia das mesmas sobre as regras nacionais.

Na estrutura do Mercosul, institucionalizada pelo Tratado de Ouro Preto, as deliberações emanadas de suas instâncias não se constituem por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados

– partes à promoção e adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos.

As decisões comunitárias, para serem obedecidas, permanecem sob o crivo de cada Estado – parte, ficando à mercê de cada governo e sua capacidade de negociação interna. O processo decisório passa por uma longa e incerta trajetória até que se chegue à eficácia das decisões.

As regras comunitárias, portanto, não são aplicadas diretamente, não se falando, também, em primazia das mesmas sobre as regras nacionais. Podemos afirmar que o direito derivado no Mercosul se confunde com as próprias ordens jurídicas nacionais, naquilo que os Estados entenderem por bem incorporar, entre as decisões dos órgãos comuns.

O Mercosul ainda não invocou seriamente a criação de um Tribunal Supranacional encarregado de julgar querelas atinentes aos Estados – membros, mesmo porque a natureza dos atos até então adotados pela União Aduaneira não suscitaram celeumas que não fossem diplomaticamente remediadas. A vontade política para a implementação dos acordos até então negociados permanecem inalterados e os Estados – membros do Mercosul, envidam esforços no sentido de adaptar suas necessidades à realidade integracionista.

Os Estados – partes apenas comprometeram-se a adotar as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul.

O Tratado de Assunção, no seu anexo III, prevê a criação de um sistema de solução de controvérsias, dispondo inicialmente sobre as divergências entre os Estados, que deverão ser enfrentadas primeiro por negociações diretas entre os litigantes, depois em etapas sucessivas pela atuação do Grupo do Mercado Comum (GMC) ou do Conselho do Mercado Comum (CMC).

O Tratado deu uma atenção especial, do ponto de vista jurídico, à Comissão de Comércio do Mercosul, incluindo as disposições de suas Diretrizes entre as matérias a serem resguardadas pelo Sistema de Solução de Controvérsias estabelecido no Protocolo de Brasília, até que este seja revisado e um sistema permanente seja adotado.

O professor Saulo José Casali Bahia em seu artigo “A Supranacionalidade no

<sup>1</sup> O Mercosul no Contexto Global. In: BASTOS, C. R., FINKELSTEIN, C. Mercosul: lições do período de transitoriedade. São Paulo: Celso Bastos, 1998, p. 110.

Mercosul” ressalta:

“Considerando que a obrigatoriedade somente surge para os Estados – partes após a incorporação das normas comunitárias ao direito nacional, poder-se-ia concluir inexistir qualquer aplicabilidade direta de referidas normas, ou seja, qualquer caráter supranacional do direito comunitário (supranacionalidade interna). Haveria para o país que deixasse de operar a incorporação, apenas sanções de direito internacional, no quadro da responsabilidade internacional do Estado”<sup>2</sup>.

Desta forma, o Brasil não acolheu qualquer expressa previsão quanto à supranacionalidade das normas do Mercado Comum do Sul. Aduzindo ser fundamento da República a soberania, e como princípios de suas relações internacionais a independência nacional e a não – intervenção, afasta-se da idéia de uma unificação política de qualquer natureza. Submetendo-se os tratados internacionais ao controle de constitucionalidade, recusa a idéia de que normas internacionais possam valer dentro do ordenamento jurídico nacional.

Segundo o professor Celso Ribeiro Bastos:

“No Brasil, a mudança constitucional necessária para possibilitar ao órgão supranacional comunitário criar normas sobre matérias até então de competência exclusiva da União, deverá remover os dispositivos protecionistas e impeditivos da real integração e gerar mecanismos que, dentro da filosofia do livre – comércio, favoreçam a efetiva integração dos Estados – membros e destes com suas unidades administradas”<sup>3</sup>.

O Mercosul, somente se transformará em um verdadeiro “Mercado Comum”, depois de efetuadas as necessárias e imprescindíveis reformas constitucionais e alterações estruturais nos quatro países membros, o que possibilitará a vigência de um Direito Comum entre as partes.

Ademais, com a criação de um Tribunal Supranacional, não está-se abolindo nenhum direito, mas simplesmente cedendo parcela da soberania a um órgão supranacional encarregado de julgar os conflitos entre os Estados – membros, os quais, participariam diretamente, negociando sua composição, forma, limites e competência.

Não obstante, o Mercosul é um processo de integração que, no futuro, deverá adquirir graus maiores de independência jurídica. Nesse sentido, um certo mecanismo de supranacionalidade foi incluído nos acordos assinados, tratando-se da solução, via arbitragem, previsto no Protocolo de Brasília. Segundo as regras do Mercosul, o recurso de arbitragem é o último passo para a decisão sobre uma disputa que não foi solucionada seja por negociações diretas, seja pela intervenção tanto da Comissão de Comércio (CCM) quanto do Grupo do Mercado Comum (GMC).

O não cumprimento das decisões do Tribunal Arbitral poderá dar origem as medidas compensatórias, tais como a suspensão de concessões ou preferências comerciais por parte do Estado que promove a demanda.

Como a decisão do Tribunal Arbitral é de caráter meramente administrativa, já que o Mercosul, como foi visto, não tem características supranacionais, a implementação da sua decisão ficará afeita ao Poder Nacional dos Estados – membros.

Segundo o professor Saulo José Casali Bahia: “Diz-se por fim, que a própria arbitragem possuiria uma característica supranacional, já que os Estados – partes, segundo o Protocolo de Brasília, estariam obrigados a aceitar laudos arbitrais preparados por árbitros independentes. Porém, é por muitos lembrado inexistir **imperium** por parte destas decisões, nada mais havendo, no plano interno, que uma obrigação moral para os Estados – partes”<sup>4</sup> BASTOS, C. R., FINKELSTEIN, C.

Mercosul: lições do período de transitoriedade. São Paulo: Celso Bastos, 1998. Assim, apesar do Mercosul não estar muito atento à formação de um Direito Comunitário, com a criação de órgãos supranacionais de solução de conflitos entre os Estados – membros, a criação do Tribunal Arbitral, não deixa de ser um começo, em se falando em

<sup>2</sup> BASTOS, C. R., FINKELSTEIN, C. Mercosul: lições do período de transitoriedade. São Paulo: Celso Bastos, 1998, p. 194.

<sup>3</sup> A Institucionalização do Mercosul e a Harmonização das Normas. In: BASTOS, C. R., FINKELSTEIN, C. Mercosul: lições do período de transitoriedade. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 26.

integração jurídica, econômica e política da América Latina, tratando-se pois, de um novo fôlego na caminhada em busca da integração e internacionalização das relações jurídicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das propostas mais polêmicas do Mercosul é a criação de um Tribunal supranacional para a solução de controvérsias. Muito se fala do exemplo europeu, onde foi gerado um direito de hierarquia superior com aplicação direta sobre cada cidadão. No Mercosul, os instrumentos previstos no Tratado de Assunção assinado em 1991 mantiveram intactos as soberanias de cada país. Foi criado um mecanismo intergovernamental (e não supranacional) de integração econômica. Assim, até o presente momento, todo o sistema de solução de controvérsias é submetido ao controle das autoridades do Poder Executivo. E o Brasil tem tido posição extremamente cautelosa quanto à criação de entidades supranacionais. Os negociadores brasileiros alegam, que seria prematura a criação de um Tribunal supranacional antes de um aprofundamento maior do Mercosul.

Entretanto, é notório que, um dos obstáculos ao sucesso da integração dos Estados – membros do Mercosul, é a ausência de um ordenamento comunitário, de efetividade supranacional e de prevalência sobre o direito nacional. Os resultados que a União Européia tem obtido, indicam para o sucesso da adoção de tal instituto na busca do compartilhamento das soberanias.

A medida que a integração evolui, tornou-se imprescindível a existência do direito comunitário. Afinal, a zona de livre comércio e a união aduaneira podem ser criadas com o direito internacional clássico, como ocorre com as organizações internacionais, mas a partir do mercado comum, só o direito comunitário é capaz de disciplinar as relações surgidas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARNAUD, A. J., **O Direito entre Modernidade e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BASSO, M. **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados – Membros**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BASTOS, C. R., FINKELSTEIN, C. **Mercosul: lições do período de transitoriedade**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.
- CROSHERE, I., FONSECA, A., PIRES, A., **Soluções de Controvérsias no Mercosul**. São Paulo: LTR, 1998.
- D'ANGELIS, W. R. **Mercosul: da intergovernabilidade a supranacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2001.
- HABERMAS, J. **A Constelação da Modernidade**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- SCHAPOSNIK, E. C. **—As teorias da Integração e o Mercosul— Estratégias**. Florianópolis: UFSC, 1997.
- SOARES, M. L., **Mercosul: Direitos Humanos, Globalização e Soberania**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.