

# O sistema de fontes do Mercosul: problemas normativos e bases para a sua resolução<sup>(\*)</sup>

Antonio Martínez Puñal  
*Universidade de Santiago de Compostela*

Patricia Helena dos Santos Carneiro  
*Universidade Federal do Amazonas-Manaus*

**Sumário:** *A. As fontes normativas: Direito originário, complementar e derivado. B. O problema da incorporação das normas. C. Os entraves constitucionais e possíveis soluções para os problemas normativos do Mercosul.*

## **A. As fontes normativas: Direito originário, complementar e derivado**

Ao longo desses dezasseis anos a aplicação da norma mercosulina procedente dos órgãos decisórios é ainda um problema a ser solucionado. O imbróglio normativo fundamenta-se no sistema constitucional diferenciado de recepção de normas existente nos quatro países e na inexistência de um órgão judicial que garanta a aplicabilidade e a interpretação das normas emanadas pelos órgãos do processo de integração. Afinal, apesar de a integração ser matéria eminentemente econômica, esta não é a única variável a ser considerada em um processo integracionista. Indiscutivelmente há também a necessidade do estabelecimento de

---

<sup>(\*)</sup> Este trabalho integra-se no projecto de investigação financiado pela Xunta de Galicia (Consellería de Innovación, Industria y Comercio. Dirección General de Investigación y Desarrollo), "Ámbitos prioritarios de la cooperación internacional en las relaciones Unión Europea-América Latina: Consolidación democrática y Protección de los Derechos Humanos, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Penal Internacional" (PGIDIT05PXIB20201PR).

umas normas jurídicas, bem como de um órgão responsável pelo controle da aplicabilidade e da legalidade daquelas em relação ao corpo normativo existente.

O Mercosul, enquanto processo de integração em consolidação, encontra-se dotado de normas jurídicas que poderiam ser mais efetivas, caso tivessem força comum às normas comunitárias. Nesse sentido, resta-nos reconhecer que as ferramentas da imediatividade e aplicabilidade direta da norma estão ausentes no processo mercosulino<sup>(1)</sup>.

O Tratado de Assunção delimita o Conselho do Mercado Comum e o Grupo do Mercado Comum como os órgãos responsáveis pela “administração e execução” das suas disposições contidas no texto fundacional do Mercosul. No entanto não determina um sistema de fontes jurídicas, cabendo ao intérprete do Tratado o cuidado de descobrir por aferição o valor ou a hierarquia das normas emanadas dos órgãos desse processo nascente. Essa lacuna vem a ser solucionada com o Protocolo de Ouro Preto que define um sistema de fontes jurídicas no Artigo 42. O Protocolo de Ouro Preto, além de definir a estrutura institucional do Mercosul e dotar-lhe de personalidade jurídica internacional<sup>(2)</sup>, vem a estabelecer também a sua estrutura jurídica, de forma a preencher as lacunas do Tratado de Assunção.

O mesmo Protocolo de Ouro Preto estipulou no seu Artigo 42 o sistema de fontes do processo de integração. Assim o estudo das normas no Mercosul nos conduz a um estudo do Protocolo de Ouro Preto vez que vem determinar o tipo de organização que é o Mercosul, uma organização internacional de corte clássico, intergovernamental, com órgãos intergovernamentais, cujas normas nos remetem a um Direito de cooperação. Como já foi dito, “no sólo la estructura del Mercosur nos acerca, por ahora al

---

<sup>(1)</sup> D. VENTURA Y A. D. PEROTTI, *El proceso legislativo del Mercosur*, Montevideo, 2004.

<sup>(2)</sup> Em relação a este tema *vide* M. CIENFUEGOS MATEO, “La recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [www.reei.org](http://www.reei.org).

diseño – aunque con ciertas variantes y particularidades – de la Organización internacional clásica de cooperación, sino que también el Derecho del Mercosur nos aproxima a un ordenamiento jurídico típico y derivado del fenómeno organizativo de cooperación, aunque transcediendo aquí y al mismo tiempo no sólo el valor obligatorio de los actos del Derecho derivado sino también el juego de unas relaciones entre el Derecho del Mercosur y los Derechos internos fuertemente condicionado por el régimen de recepción especial desde el que se concibe, con las consiguientes consecuencias que de ello se derivan en cuanto al valor y alcance del Derecho de Mercosur. A nuestro juicio, el Mercosur para el logro de sus objetivos ha de dotarse, desde luego, de un derecho propio aprobado por sus órganos”<sup>(3)</sup>.

Depreende-se daí o tipo de organização que é o Mercosul: uma organização de cooperação, cujo Direito atende, como defende MONSANTO, à natureza daquela organização<sup>(4)</sup>, ou mesmo, como assinala SOBRINO HEREDIA, uma organização em processo de integração menos adiantado que o das Comunidades Europeias<sup>(5)</sup>. A ordem jurídica do Mercosul encontra-se delineada em três capítulos do referido Protocolo de Ouro Preto: o Capítulo IV trata da “Aplicação interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul” (Artigos 38 ao 40), o Capítulo V dedica-se às “Fontes Jurídicas do Mercosul” (Artigos 41 e 42) e o Capítulo VI é relativo ao “Sistema de Solução de Controvérsias” (Artigos 43 e 44). Comentaremos um pouco essa estrutura e as suas implicações para a evolução do processo de integração mercosulino.

---

<sup>(3)</sup> A. MARTÍNEZ PUÑAL, “La Solución de Controversias en el Mercado Común del Sur: Ante un Modelo Abierto y Dinámico”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. X, Córdoba, 2000, p. 58.

<sup>(4)</sup> A. E. MONSANTO, “El orden jurídico del MERCOSUR y la Solución de Controversias”, *Estado, Mercosur y Sociedad – Pautas para su Viabilización*, vol. II, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 1996, p. 87); E. SESELOVSKI, “Por qué deben coordinarse las políticas macroeconómicas en el MERCOSUR. Teorías y realidades”, *Estado, Mercosur y Sociedad – Pautas para su Viabilización*, vol. II, 1998, Rosario, pp. 403-436

<sup>(5)</sup> J. M. SOBRINO HEREDIA, “Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 5, 2001, pp. 856-857.

O Mercosul possui um entramado institucional fundamentado no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto e demais instrumentos complementares, que, juntos, conformariam o Mercosul jurídico-institucional, cuja compreensão e estudo deve ser sempre realizado no quadro do carácter evolutivo e flexível do processo mercosulino. Neste sentido poderíamos ressaltar a existência de um Direito do Mercosul conformado por um Direito Originário, um Direito Derivado e um Direito Complementar, geridos na dinâmica integracionista própria do processo mercosulino.

Diante dos vazios do Tratado de Assunção – e também das indeterminações do Protocolo de Brasília – já no art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, sob o termo de fontes – com a ambivalência fontes-normas que com frequência ocorre em textos e doutrina, que, em algumas ocasiões, pode-se apreciar em alguns textos de Direito Internacional, podemos encontrar uma redação de conjunto expressada nos seguintes termos: “As fontes jurídicas do Mercosul são: I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos; III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção”.

O conjunto de fontes normativas, previsto no texto do Artigo 41, nos possibilitaria, tal como vimos advertendo, falar de uma tríada de “derechos del Mercosur”, formada pelos Direitos Originário (Art. 41, inciso I), Derivado (Art. 41, inciso III) e Complementar (Art. 41, inciso II). Todos eles, com um sentido unitário, conformariam a ordem jurídica do Mercosul fundamentada neste Artigo 41<sup>(6)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> MARTÍNEZ PUÑAL, *La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Estudio de sus mecanismos*, Santiago de Compostela, 2000, pp. 45-74 (“El ordenamiento jurídico del Mercosur: entre la cooperación y la integración”).

Esse conjunto formado pelos Direitos Originário, Derivado e Complementar conformaria a ordem jurídica do Mercosul fundamentada no Artigo 41 do POP. Se adotássemos uma perspectiva hierárquica desse conjunto, verificaríamos que o cume da pirâmide jurídica do Mercosul está ocupado pelo Direito Originário, seguido do Direito Complementar e, por último, pelo Direito Derivado, em tanto que subordinado ao Tratado de Assunção. Assim as normas do Mercosul ostentam diferente nível hierárquico em razão da sua natureza e função.

No mesmo sentido, como foi advertido, referindo-se a todos estes Atos que, previstos no Artigo 41, inciso III, do Protocolo de Ouro Preto, são obrigatórios, escreve que existe entre eles “un orden de preferencia – a ser aplicado por los Tribunales Arbitrales, en virtud del cual serían de aplicación en primer lugar las Decisiones del Consejo del Mercado Común; en segundo lugar, las resoluciones del Grupo del Mercado Común, en tercer lugar las Directivas de la Comisión de Comercio”. Agregamos: “Ciertamente, esta jerarquía viene determinada por la naturaleza y competencia del órgano que haya dictado cada uno de estos actos, y por ello, puede considerarse que las Decisiones, emanadas del órgano superior del Mercosur, prevalecerán sobre las Resoluciones dictadas por el órgano ejecutivo y éstas sobre las Directivas, en la medida en que dentro de la estructura orgánica, la Comisión de Comercio, aparece como un órgano subordinado al Grupo Mercado Común”<sup>(7)</sup>. No âmbito do Direito do Mercosul, constituiriam o Direito Complementar<sup>(8)</sup> as normas compreendidas no Artigo

<sup>(7)</sup> MARTÍNEZ PUÑAL, *La Solución de Controversias...*, cit., pp. 57-58.

<sup>(8)</sup> A constituição deste Direito Complementar não é pacífica na doutrina, podendo encontrar-se posturas de Autores como FREELAND LÓPEZ LECUBE, que mesmo trabalhando numa perspectiva aproximativa entre o Direito da União Européia e o Direito do Mercosul, entende de outra forma esse Direito Complementar: “Si se interpreta, como yo lo hago, que la enumeración de fuentes del POP es meramente enunciativa, pueden identificarse aquí fuentes que van desde los aportes del derecho internacional general y los principios generales del derecho comunitario (o del derecho de la integración) en especial, hasta la doctrina de los autores” (FREELAND LÓPEZ LECUBE, *Manual de Derecho Comunitario. Análisis comparativo de la Unión Europea y Mercosur*, Buenos Aires, 1996, p. 213)

41, inciso II do Protocolo de Ouro Preto como “Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos”. Há algumas dúvidas em relação a quais acordos estariam se referindo o inciso II do Artigo 41 do POP. Quanto a isso foi precisado que: “En cuanto a ‘los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus Protocolos’ no hay que dejar de advertir la posible indefinición que suscitan en orden, sobre todo, a precisar si en los mismos se podrían incluir tanto aquellos tratados internacionales concluídos por los propios Estados miembros atendiendo a la consecución de los objetivos del Mercosur (lo que conformaría lo que podemos calificar como Derecho complementario), como los acuerdos que podrán negociar el C.M.C. y el G.M.C. con terceros países (arts. 8.IV y 14.VII del P.O.P.) (lo que vendría a conformar el Derecho de las relaciones exteriores del Mercosur)”<sup>(9)</sup>.

A natureza do Direito Complementar seria sempre internacional, cujas ramificações seriam internas, como no caso dos acordos entre os Estados partes do Mercosul, e outra externas, representadas mediante tratados que poderiam ser constituídos de acordo aos sujeitos internacionais que participem, sendo que entre eles deveria participar algum sujeito não participante do Mercosul.

A respeito do nível hierárquico deste Direito Complementar dentro das fontes do Mercosul, entendemos que este se encontra em um lugar subordinado ao Direito Originário. Inferior ao Direito Originário pela sua própria subordinação ao Tratado de Assunção. Esta subordinação constituiria realmente uma característica genuína do Direito Complementar, dado que diante da sua ausência não teria sentido falar de Direito “complementar”. Estaríamos ante “outro” Direito convencional que não pareceria desejável para o bom desenvolvimento do Mercosul. Ele seria superior ao Direito Derivado.

<sup>(9)</sup> MARTÍNEZ PUÑAL, *La Solución de Controversias...*, cit., pp. 56-57.

## B. O problema da incorporação das normas

O procedimento de incorporação necessário para a aplicação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul prevista no Protocolo de Ouro Preto está relacionado com outros temas importantes no direito do Mercosul. Antes de mais nada temos que dizer que o Direito Originário, para a sua incorporação ou recepção interna nos Estados mercosulinos, deverá seguir os trâmites referentes aos tratados internacionais de acordo com as Cartas Magnas de cada Estado. O problema existente neste aspecto está em que as Constituições dos quatro Estados Partes adotam sistemas de incorporação especial de normas, o que tornaria os trâmites constitucionais complexos e lentos.

O tema da aplicação da norma mercosulina tem despertado grande preocupação: “Un aspecto que no ha pasado ajeno a los estudiosos de la realidad mercosureña son los problemas de sistematización, procesamiento y composición de los más de 260 ámbitos de negociación que se pueden percibir en el Mercosur, lo que pone en evidencia la *creciente complejidad del proceso de adopción de disposiciones*. Al igual las propias características institucionales del Mercosur hacen que haya dificultades en el acceso y la difusión de información, particularmente por lo que respecta a la certeza de la entrada en vigor de las normas del Derecho derivado”<sup>(10)</sup>.

No Protocolo de Ouro Preto encontraremos os artigos que regulam a criação e incorporação das normas no Mercosul, os quais traçam as linhas mestras do tema no ordenamento jurídico mercosulino. De modo que o processo de aplicação do Direito Derivado rege-se pelos Artigos 38 a 40 (Capítulo IV) do Protocolo de Ouro Preto, no entanto teremos que realizar uma leitura destes artigos em conjunto com o Artigo 42 do mesmo instrumento.

---

<sup>(10)</sup> MARTÍNEZ PUÑAL, *El sistema institucional del Mercosur: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*, Santiago de Compostela, 2005, p. 391.



Os Artigos 38 a 40 do Protocolo de Ouro Preto determinam o processo de adopção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul, a saber, o Conselho do Mercado, o Grupo do Mercado Comum e a Comissão de Comércio, bem como o procedimento a ser seguido pelos Estados Partes do Mercosul. Assim, nesses artigos encontramos de forma explícita o procedimento de incorporação da norma produzida pelos órgãos decisórios do processo de integração aos sistemas jurídicos nacionais dos Estados Partes.

O Protocolo de Ouro Preto, ao invés do que alguns duvidavam, prevê a obrigatoriedade da norma mercosulina, existindo um dever dos Estados Partes de incorporarem a norma mediante os procedimentos aceites por eles ao se comprometerem neste instrumento. Esse carácter de norma obrigatória pode ser encontrado no Artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto (inserido no mesmo Capítulo V das Fontes Jurídicas), que retrata a obrigatoriedade da norma dos órgãos decisórios do Mercosul: “As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão carácter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país”. Vale lembrar que o Artigo 2, ao qual se refere o Artigo 42, define que: “São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul”. Também o Artigo 9.º do Protocolo de Ouro Preto regista a obrigatoriedade das Decisões: “O Conselho do Mercado Comum manifestar-se-á mediante Decisões, as quais serão obrigatórias para os Estados Partes”. Os artigos 15 e 20 do mesmo Protocolo dispõem o mesmo em relação às resoluções do Grupo Mercado Comum e das Directivas da Comissão de Comércio. Depreende-se da leitura destes artigos do Protocolo de Ouro Preto o carácter obrigatório das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. A expressão “quando necessário” presente na segunda parte do Artigo 42 despertou interpretações variadas da doutrina quan-



to ao seu alcance, sendo que o entendimento majoritário doutrinal inclina-se por uma interpretação que, em conjunto com o Artigo 38 do Protocolo de Ouro, exime de dúvida a aplicação da norma – devendo ser atendidas as pautas internacionais e não as outras derivadas da casuística de cada norma em concreto – que como dissemos anteriormente é obrigatória para todos os Estados membros.

O citado Artigo 38 do Protocolo do Ouro Preto insere-se no Capítulo IV dedicado à “Aplicação Interna das Normas Emanadas dos Órgãos do Mercosul”, cujo teor da referida disposição é a seguinte: “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”.

De acordo com o Artigo 38 do citado instrumento, “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”. O parágrafo único desse mesmo artigo determina que os Estados informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul sobre as medidas adotadas para este fim. Este Artigo obriga os Estados Partes a tomar “as medidas necessárias” para a aplicação das normas nos seus territórios. Entre “todas as medidas necessárias” estariam “quando necessário” as medidas relativas à incorporação das normas nos ordenamentos internos, estando supeditados no que diz respeito à “necessidade ou não” de dita incorporação ao que dispõem os ordenamentos constitucionais, que, como já avançamos e teremos ocasião de ver, à luz dos seus actuais textos, exigem dita incorporação com carácter geral.

Ressaltamos que os laudos arbitrais dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc do Mercosul têm contribuído ao reconhecimento da obrigação dos Estados para realizar a incorporação das normas mercosulinas. Dentre os laudos que podemos citar estão o VII Laudo e o IV Laudo dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc do Mercosul.

A aplicação interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul obedecerá ao princípio da vigência simultânea da norma mercosulina previsto pelo Artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto, no qual os Estados Partes comprometidos pelo Tratado de Assunção e também pelo Protocolo de Ouro Preto e demais instrumentos deverão empreender o procedimento indicado para assegurar a vigência simultânea da norma:

“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 facto a cada Estado Parte;

*iii)* As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efectuada 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”.

O sistema de vigência simultânea da norma no Mercosul parece depender, em termos práticos, de uma necessária coordenação entre os Estados Partes e a Secretaria Administrativa do Mercosul para o bom cumprimento do procedimento do Artigo 40. Aos Estados Partes caberão realizar todo o esforço necessário para a incorporação da norma ao ordenamento jurídico nacional, devendo haver a comunicação do ato à Secretaria Administrativa do Mercosul. Ou seja, os Estados têm, ao mesmo tempo, uma dupla obrigação a de incorporar a norma mercosulina e de comunicar à SAM o procedimento realizado. Verificamos que a ideia de coordenação entre a SAM e os Estados Partes aparece presente

na disposição *ii*), ao prever que caberá à Secretaria Administrativa do Mercosul comunicar a cada Estado Parte a internalização da norma nos ordenamentos jurídicos nacionais de todos os Estados Partes. Assim, após esse segundo passo no procedimento do Artigo 40, as normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes, 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul dando ciência da internalização da norma em todos os ordenamentos jurídicos dos Países mercosulinos. Os Estados Partes deverão obrigatoriamente, para cumprir com esse princípio de publicidade da norma, dentro dos trinta dias previstos, dar publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais. Além dessa publicação nos diários oficiais de cada Estado Parte para marcar o início da vigência simultânea, o Protocolo de Ouro Preto, no seu Artigo 39<sup>(11)</sup>, também impõe a publicidade das normas emanadas dos órgãos decisórios do Mercosul a ser realizada pelo Boletim Oficial do Mercosul, a cargo como sabemos da SAM (Artigo 32, inciso II).

O sistema de incorporação da norma previsto pelo Protocolo de Ouro Preto vem sendo complementado – em alguns casos mais “remendado” – por algumas decisões do Conselho do Mercado Comum, tais como a Decisão 23/00 do Conselho do Mercado (XVIII CMC, Buenos Aires, 29/VI/00), Decisão N.º 55/00 (XIX CMC, Florianópolis, 14/XII/00), Decisão N.º 20/02 (XXIII CMC, Brasília, 06/XII/02) e a Dec. 22/04 (XXVI CMC, Puerto Iguazú, 7/VII/04).

Não desejamos estudar profundamente essas Decisões, queremos apenas resenhar os seus aspectos mais importantes na temática da incorporação das normas mercosulinas. Assim a Dec.

---

<sup>(11)</sup> Diz o Artigo 39 do Protocolo de Ouro Preto: “Serão publicados no Boletim Oficial do Mercosul, em sua íntegra, nos idiomas espanhol e português, o teor das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum, das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul e dos Laudos Arbitrais de solução de controvérsias, bem como de quaisquer atos aos quais o Conselho do Mercado Comum ou o Grupo Mercado Comum entendam necessário atribuir publicidade oficial”.

23/00 trouxe algumas mudanças<sup>(12)</sup>, vindo também a regularizar alguns aspectos dos Artigos 40 e 42 do Protocolo de Ouro Preto. O Artigo 1.º dessa Decisão, de certo modo, repetia o constante no Protocolo de Ouro Preto, ao prever que “Conforme o disposto no Protocolo de Ouro Preto, as Decisões, Resoluções e Diretrizes são obrigatórias para os Estados Partes e, quando for necessário, deverão ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais”. O interessante aqui é notar a enumeração desse direito derivado, em cujo ápice estariam as Decisões, seguidas das Resoluções e finalmente as Diretrizes, todas elas obrigatórias. O pormenor da incorporação desse direito derivado na previsão deste Artigo 1.º com a expressão aberta “quando for necessário, deverão ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais”, não remediou a situação de pouca autonomia do direito do mercosul em relação aos ordenamentos nacionais. A novidade dessa Decisão 23/00 foi realmente o Artigo 5.º que, chegando a ser citado em alguns Laudos Arbitrais do Mercosul, tentou esclarecer quais as normas seriam passíveis de incorporação aos ordenamentos nacionais e as que, em tese, não necessitariam. Assim o Artigo 5.º previa

“As normas emanadas dos órgãos do Mercosul não necessitarão de medidas internas para a sua incorporação, nos termos do

<sup>(12)</sup> Essa Dec. 23/00 prevê no Artigo 2.º: “Os Estados Partes deverão notificar à Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM), conforme o artigo 40 (i) do Protocolo de Ouro Preto, a incorporação de normas do MERCOSUL aos seus ordenamentos jurídicos nacionais. A Coordenação Nacional do Grupo Mercado Comum de cada Estado Parte será responsável por realizar esta notificação, a qual deverá indicar a norma MERCOSUL e remeterá o texto da norma nacional que a incorpora”. Em plena sintonia com o previsto no Artigo 40 do POP, o Artigo 3 da Decisão 23/00 prevê que “Após a incorporação de uma norma por todos os Estados Partes, a Secretaria Administrativa do MERCOSUL deverá notificar o fato a cada Estado Parte, em cumprimento do artigo 40 (ii) do Protocolo de Ouro Preto. A data a partir da qual a referida norma entrará em vigência simultânea é a prevista no Art. 40 (iii) do Protocolo de Ouro Preto”. Ainda sobre a Secretaria Administrativa do Mercosul, o Artigo 4.º determina que “A SAM deverá, a partir da informação recebida das Coordenações Nacionais, elaborar um Quadro de Incorporação de Protocolos, Decisões, Resoluções e Diretrizes, que atualizará mensalmente e distribuirá aos Estados Partes nas reuniões ordinárias do Grupo Mercado Comum”. Vide PEROTTI, “Algunas precisiones de cuándo resulta necesario incorporar la norma Mercosur”, *Revista de Derecho del Mercosur/Revista de Direito do Mercosul*, Buenos Aires, N.º 4, Agosto, 2001, pp. 188-195. Vide também B. COZENDEY, “O Sistema de Incorporação das Normas do Mercosul à Ordem Jurídica Interna”, *Dimensões da Integração no Mercosul, Cadernos do CEAM*, n.º 7, Ano III, Março, Universidade de Brasília, Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, 2002, pp. 54-56.

artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, quando:

a) os Estados Partes entendam, conjuntamente, que o conteúdo da norma trata de assuntos relacionados ao funcionamento interno do Mercosul. Este entendimento será explicitado no texto da norma com a seguinte frase: 'Esta norma (Diretrizes, Resolução ou Decisão) não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do Mercosul'. Estas normas entrarão em vigor a partir de sua aprovação.

b) o conteúdo da norma estiver contemplado na legislação nacional do Estado Parte. Neste caso a Coordenação Nacional realizará a notificação prevista no Artigo 40 (i) nos termos do Artigo 2 desta Resolução, indicando a norma nacional já existente que contenha o conteúdo na norma Mercosul em questão. Esta comunicação se realizará dentro do prazo previsto para a incorporação da norma. A SAM comunicará este facto aos demais Estados Partes”.

Indicaremos aqui unicamente que o art. 5, parágrafo 1 poderia englobar algum comentário crítico em relação à sua adequação ao Direito originário. Isso mesmo poderemos dizer quanto à sua inclusão no âmbito da literalidade de alguma normativa que pudesse estar fora do que em puridade pudesse ser entendida como “aspectos da organização ou do funcionamento do Mercosul”, assuntos nos quais não entraremos aqui.

O Artigo 6.º dessa mesma Dec. 23/00 que “Quando os Estados Partes subscrevam instrumentos sujeitos a posterior ratificação e depósito, a vigência se regerá conforme o que cada instrumento estabeleça, observando os princípios consagrados no Direito Internacional”. Prevê ainda essa mesma Decisão que “Nos casos em que as Decisões, Resoluções e Diretrizes contenham uma data ou prazo para a sua incorporação, essas cláusulas têm carácter obrigatório para os Estados Partes e devem ser incorporadas nas datas ou prazos estabelecidos, para fins de cumprimento do procedimento de vigência simultânea determinado no Art. 40 do Protocolo de Ouro Preto” (Artigo 7.º). O Artigo

8.º estabelece que “O GMC incluirá como ponto de tratamento prioritário na agenda de cada uma de suas reuniões ordinárias, a análise do Quadro de Incorporação dos Protocolos, Decisões, Resoluções e Diretrizes apresentado pela SAM. Ao tratar este tema cada Delegação deverá informar sobre a situação do trâmite de incorporação daquelas disposições ainda não incorporadas a seus ordenamentos jurídicos que assim o requeiram”. O Artigo 9.º era promissor quanto ao alcance para o processo de integração ao prever que: “Com relação à normativa já aprovada, ficam estabelecidas às seguintes disposições transitórias: *i)* As Coordenações Nacionais deverão confirmar ou corrigir a informação disponível na SAM sobre as incorporações realizadas, mediante comunicação formal ao referido órgão antes de 30 de setembro de 2000, indicando a norma Mercosul e a norma nacional que a incorpora. *ii)* Os Estados Partes deverão identificar quais foram as normas não incorporadas devido às circunstâncias previstas no Artigo 5 (a). A identificação destas normas dar-se-á em ordem cronológica decrescente e será realizada de forma quadripartite no âmbito do GMC. A SAM tomará nota dos resultados desse trabalho com vistas à atualização da informação no Quadro de Incorporação de Protocolos, Decisões, Resoluções e Diretivas. *iii)* Com relação à normativa Mercosul incorporada pelos quatro Estados Partes até a data da aprovação da presente Decisão, ficam cumpridas todas as disposições do Artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto”.

A Decisão do Conselho N.º 55/00 (XIX CMC, Florianópolis, 14/XII/00) vem a tratar da vigência simultânea da normativa no Mercosul incorporada pelos Estados Partes, tendo como fundamento o Protocolo de Ouro Preto, a Decisão N.º 23/00 do Conselho do Mercado Comum e as Resoluções N.º 8/93 e 23/98 do Grupo Mercado Comum. No entanto essa Decisão 55/00 não alteraria nada substancialmente para o sistema de vigência das normas do Mercosul. Estamos ante uma prova mais das deficiências do sistema de incorporação.

A Decisão N.º 20/02 sobre o “Aperfeiçoamento do Sistema de Incorporação da Normativa Mercosul ao Ordenamento Ju-

rídico dos Estados Partes” (XXIII CMC – Brasília, 06/XII/02) modifica alguns aspectos da Decisão 23/00, mas principalmente ocupa-se do processo legislativo das normas do Mercosul propugnando, quanto aos aspectos básicos do funcionamento da Organização, a procura do consenso, uma certa centralidade dos Estados Partes e institucionalizando as consultas internas, que provavelmente já existissem na prática.

Mais recentemente a Dec. 22/04 tratou da “Vigência e aplicação das normas emanadas dos órgãos com capacidade decisória do Mercosul” (XXVI CMC, Puerto Iguazú, 7/VII/04) estabelecendo aspectos procedimentais para agilizar os procedimentos para a vigência e a aplicação das normas Mercosul que não requeiram tratamento legislativo nos Estados Partes. O Anexo dessa Dec. 22/04 intitulado “Delineamentos para o procedimento de entrada em vigor das Normas Mercosul que não requeiram tratamento legislativo” traz o procedimento a ser seguido no processo de incorporação da norma mercosulina<sup>(13)</sup>.

O Artigo 2.º da Dec. 22/04 fixa que “A partir da data em que os Estados Partes adotarem o procedimento mencionado no artigo 1.º, todas as Normas Mercosul deverão incluir a data de sua entrada em vigor”. Por outro lado, mais como uma exceção ao Artigo 1.º da Decisão, o Artigo 3.º estabelece que “As normas que regulamentem aspectos de organização ou funcionamento do Mercosul entrarão em vigor na data de sua aprovação ou quando elas o indicarem e não estarão sujeitas ao procedimento a que se refere o artigo 1.º desta Decisão”. Essa própria Decisão 22/04, em conformidade com o seu Artigo 4.º, será incorporada de acordo com o previsto no parágrafo segundo do Artigo 1.º da mesma Decisão em questão<sup>(14)</sup>.

---

<sup>(13)</sup> Anteriormente a Decisão 08/03 (XXIV CMC, Assunção, 17/VI/03) regulava o “Procedimento para a Revogação de Normas Mercosul” com algumas previsões, às vezes redundantes e confusas.

<sup>(14)</sup> A relação intergovernabilidade-incorporação é vista por PENA & ROZEMBERG nos seguintes termos, ao falar da “vigência simultânea”: “Esta solución, creada ante la naturaleza intergubernamental de los órganos del Mercosul, dista mucho de ser satisfactoria. Basta observar



### C. Os entraves constitucionais e possíveis soluções para os problemas normativos do Mercosul

A incorporação da norma mercosulina é obstaculizada pelas assimetrias constitucionais existentes entre os Estados do Mercosul no tratamento dos tratados internacionais e da sua recepção, principalmente, nas Constituições da República Federativa do Brasil e da República Oriental de Uruguai, as quais seriam as mais problemáticas à incorporação de normas internacionais. Parece-nos clara a conexão entre os problemas fundamentais do Mercosul de incorporação da norma e as Constituições dos Estados membros do Mercosul.

Se adotamos uma postura “pragmática”, palavra que tanto agrada a muitos mercosulistas, verificaremos que as várias reuniões do Conselho do Mercado Comum, o trabalho do Grupo Mercado Comum e as sempre “bem intencionadas” Declarações de Presidentes do Mercosul representam, em certa medida, horas de trabalho desperdiçadas, pois o cerne do problema da incorporação das normas está justamente na permanência de textos constitucionais de países como o Brasil e o Uruguai. O acervo normativo do Mercosul analisado, em matéria de incorporação de normas, conduz-nos a um labirinto de decisões, que só contribuem a um aumento de normas sem eficácia plena.

Do ponto de vista estritamente jurídico, entendemos, que mais além das interpretações favoráveis que possam realizar os

---

que sólo aproximadamente el 45% de la normativa Mercosur aprobada está vigente” (C. PENA Y R. ROZEMBERG, “MERCOSUR: una experiencia de desarrollo institucional sustentable”, *Revista de Comercio e Integración*, 20 Marzo, 2005, p. 51).

Sobre a “internalização” da normativa do Mercosul pelos quatro Estados partes ou por algum deles, assim como sobre a normativa própria utilizada por cada um deles para levá-la a efeito, vide E. RIVAS, “Adopción e internalización de la normativa comunitaria en el seno del MERCOSUR. Un repaso histórico”, *XII Encuentro de Especialistas del Mercosur, IV Encuentro Internacional de Derecho de la Integración*, Rosario, 9 y 10 de septiembre de 2004. Sobre a “internalização” dos tratados internacionais pelos quatro Estados, A. RAMOS TAVARES, “Mercosul: situação atual. Dificuldades federativas, tributárias e democráticas de integração do Brasil”, *Dereito, Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, 15,2, 2007, pp. 70/78.

estudiosos do Mercosul dos textos constitucionais problemáticos do Brasil e do Uruguai, as reformas constitucionais são necessárias para dar uma “visibilidade constitucional” indiscutível da autorização da participação em processos de integração de corte mais profundo, do reconhecimento da delegação de poderes às Organizações Internacionais e, principalmente, resolvendo o tema da hierarquia dos tratados internacionais.

Os processos de integração, como é o caso do Mercosul, estão contemplados adequadamente nas Constituições da Nação Argentina (Artigo 74) e do Paraguai (Artigo 103), sendo tema pendente de reforma constitucional no Brasil e no Uruguai<sup>(15)</sup>.

A possibilidade da supranacionalidade é vista somente, em maior medida na Constituição da Argentina e na do Paraguai, com delegação de poderes a organismos supranacionais, inexistindo previsão expressa no caso dos textos constitucionais de Brasil e de Uruguai, havendo também como sabemos quanto à recepção e valor de normas no âmbito do Mercosul diferentes sistemas de recepção da norma internacional, que, em muitos casos, são utilizados, por razões políticas e numa afirmação de soberania dos Es-

---

<sup>(15)</sup> Em relação a Brasil e Uruguai, VIGNALI assinala que: “En el momento actual tales propósitos aún no se han logrado. En lo económico sólo se han establecido una zona de libre comercio y una unión aduanera imperfecta. En general tampoco se ha pasado de lo que llamamos un ‘proceso de integración de mediana intensidad e régimen jurídico interno de dos de los Estados miembros del sistema, Brasil y Uruguay, no les permite participar en procesos de integración profunda ya gobierno a organismos internacionales (supranacionales)” (H. ARBUET-VIGNALI, “El Mercosur y el nuevo orden mundial”, A. MELLO PROENÇA & S. M. BIOCCA (Orgs.), *A integração rumo ao Século XXI, V Encontro Internacional de Direito da América do Sul*, Pelotas, Rio Grande do Sul, 1996, p. 61).

VÁZQUEZ, sobre a supranacionalidade e a supraestatalidade, ressalta que: “(..) si bien en las cartas fundamentales de Brasil y Uruguay es posible encontrar disposiciones que postulan la integración económica con otras naciones, especialmente las latinoamericanas (art. 4 de la Constitución de Brasil; y art. 6, inc. 2, de la Constitución del Uruguay), y en la Constitución de Paraguay una cláusula por la cual se admite un orden jurídico que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural (art. 145 de la Constitución del Paraguay), lo cierto es que, en ninguna de tales cartas fundamentales se prevé, de un modo específico, la posibilidad de atribución de competencias o jurisdiccionales supranacionales, tal como si lo hace la Constitución de la República Argentina” (VÁZQUEZ, “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, *Direito da Integração. Estudos..*, pp. 27-28).

tados<sup>(16)</sup>, retardando de modo irresponsável a entrada em vigor de normas importantes para o processo de integração. Paralelamente às assimetrias econômicas e geográficas existentes entre os países mercosulinos temos também essa assimetria constitucional, pouco justificável entre países que afirmam acreditar e trabalhar pela integração latino-americana. No entanto, mesmo em vista dos problemas constitucionais de Brasil e de Uruguai, entendese desde uma perspectiva prática, após a análise do tema, que:

“Y aún, dicho lo que antecede con carácter general, estimamos, que incluso tal vez pudiera sostenerse la creación de un Tribunal de Justicia del Mercosur sin una necesidad estricta de proceder a una revisión constitucional en Brasil y Uruguay. En todo caso, debemos recordar que en el Tratado de Asunción (Anexo III, aptdo. 3), el Protocolo de Brasilia (art. 34) y Protocolo de Olivos (art. 53), sin que se hubiese planteado cuestión alguna de constitucionalidad en dichos países, se hace referencia a la futura adopción de un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común. Por lo que respecta al Tratado de Asunción – e igualmente el Protocolo de Olivos –, debemos ponderar que estamos ante un mandato con el cual estarían obligados los Estados Partes, en un principio, antes del 31 de diciembre de 1994, fecha que, prevista inicialmente como final para el período transitorio, ha sido postergada hasta el 31 de diciembre de 2005, día éste límite para la aprobación del Sistema Permanente de Solución de Controversias.

---

<sup>(16)</sup> Entende ACCIOLY que “...a tendência atual é a de a soberania existir como um conceito meramente formal, tendo em vista a internacionalização da vida econômica, social e cultural. As organizações internacionais têm proliferado nos mais diferentes domínios, e aquelas que visam a integração econômica sofrem uma restrição mais profunda com relação à soberania. Diante disso, alguns países latino-americanos assumiram uma posição de vanguarda, admitindo a supranacionalidade em suas Cartas Magnas, seguindo, assim, a tendência das constituições européias, ao interpretar a nova ordem mundial, onde a primazia de um direito único e supranacional tem direcionado o caminho a ser seguido para a conformação de um mercado comum” (ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA: “O ordenamento jurídico da União Européia e do Mercosul”, O. STAHRINGER DE CARAMUTI (Coord.): *El Mercosur en el Nuevo Orden Mundial*, Buenos Aires, 1998, p. 290).

De todos modos, aun comprendiendo las tesis minoritarias que hemos podido apreciar en relación con los supuestos de Brasil y Uruguay – y las posibilidades que ellas encierran –, entendemos que si esas tesis devinieran en mayoritarias ello sería revelador tal vez de un nuevo contexto socio-político, en cuyo caso lo idóneo – sin que ello fuera estrictamente necesario – sería llevar a cabo las revisiones de las constituciones de dichos países, al objeto de recoger en términos jurídicos bien precisos y expresos esa nueva conjunción producida por una nueva interpretación jurisprudencial y doctrinal mayoritaria y una voluntad política reforzada, reflejo de un renovado consenso en materia de integración regional”<sup>(17)</sup>.

Entendemos que a resolução dos problemas normativos do Mercosul não se resolvem com a inflação de normas dos órgãos do Mercosul, que além de não contribuir para a funcionalidade do sistema, causam uma confusão normativa, evidenciando três factos: as deficiências do sistema da vigência simultânea, a necessidade de reformas constitucionais nos países do Mercosul e a urgente necessidade de um órgão judicial e a necessidade de um órgão que possa cobrar dos Estados o cumprimento das obrigações assumidas no âmbito do Mercosul.

Um processo de integração da envergadura do Mercosul requer a completa decisão política dos Estados em torná-lo realidade, conforme os compromissos internacionais assumidos no Tratado de Assunção e no Protocolo de Ouro Preto. É necessário que os Estados membros, enfim assumam a integração do Mercosul como parte própria com todas as suas consequências jurídicas e políticas, uma vez que o processo apesar de ser “econômico”, transcende essa perspectiva, passando a ser multidimensional. A própria multiplicidade de subgrupos, grupos de trabalhos, reuniões de ministros que compõem o Mercosul dão a ideia da complexidade que envolve uma integração de economia e de pessoas, qual seja a construção de um mercado comum.

---

<sup>(17)</sup> MARTÍNEZ PUÑAL, *El sistema institucional del Mercosur: de la intergubernamentalidad ...*, cit., p. 496.