

REVISTA N.º 34**Ano 18, julho de 1997 - p. 108-114**

Uma breve comparação entre o Direito Comunitário Europeu e o Direito da Integração

Patrícia Luíza Kegel

Professora titular de Direito Internacional Público e Privado na Universidade Regional de Blumenau (FURB) e pesquisadora do Instituto de Pesquisas Sociais da mesma Instituição.

I - Introdução

O Tratado de Assunção que constituiu o Mercosul determina no artigo 1, que seu propósito máximo é a constituição de um Mercado Comum entre os quatro países envolvidos. O Mercado Comum almejado é uma das etapas finais dos processos de integração e formação de blocos econômicos regionais, cujas etapas anteriores são a Zona de Livre Comércio e a União Aduaneira. A Zona de Livre Comércio é estabelecida através de Tratados Internacionais e prevê a livre circulação de determinadas mercadorias, sem restrições quantitativas ou aduaneiras. Já a União Aduaneira se caracteriza pela livre circulação de mercadorias e pela adoção de uma tarifa aduaneira comum. Isto significa que entre os Estados-Partes unificaram-se as alíquotas de importação/exportação em relação à países terceiros, e uma vez no interior da União Aduaneira os produtos importados circulam livremente. O Mercado Comum integra em si a União Aduaneira e incorpora as chamadas "cinco liberdades". Estas seriam a livre circulação de mercadorias, a liberdade de estabelecimento, a livre circulação de trabalhadores, a livre circulação de capitais, e a liberdade de concorrência. Tais "liberdades" significam portanto um grau mais elevado de complexidade nas relações entre os Estados-Partes e os particulares estabelecidos na área do Mercado Comum.

Quanto mais elaboradas e complexas são determinadas relações sociais tanto maior também é a possibilidade de surgimento de conflitos decorrentes destas relações. No caso do Mercado Comum, a experiência histórica mostrou que a Comunidade Econômica Européia conseguiu estabilizar as disputas e tensões surgidas no seu interior graças à um eficiente mecanismo de solução de conflitos. Este mecanismo envolveu a criação de um novo "tipo" de direito, o Direito Comunitário Europeu, com características e estrutura até então inéditas.

Dada a premissa de que o Mercado Comum envolve relações jurídicas e econômicas mais complexas do que formas menos desenvolvidas de integração, a solução satisfatória dos conflitos surgidos torna-se fundamental para a estabilização do próprio Mercado. O objetivo do presente artigo será então comparar o Direito Comunitário surgido da experiência européia com o sistema de solução de controvérsias adotado pelo Mercosul. As conclusões nos permitirão questionar até que ponto sua estrutura jurídica é adequada aos seus objetivos.

II - Características do Direito Comunitário Europeu

O Direito Comunitário (1) possui como direito primário os Tratados constitutivos das Comunidades Européias, dos quais o mais importante é o Tratado de Roma de 1957, que instituiu a Comunidade Econômica Européia, com as alterações efetuadas desde então, sendo as mais recentes aquelas decorrentes do Tratado de Maastricht de 1992. Como direito secundário atuam as normas provenientes dos órgãos de governo da Comunidade. Ou seja, é o direito emanado da própria Comunidade, no exercício de seus poderes executivo, legislativo e

judiciário.

As principais características que configuram o Direito Comunitário Europeu como um fenômeno inédito no âmbito da experiência jurídica são:

1) - A criação de um Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, com a incumbência de garantir a observância do Direito na interpretação e aplicação dos Tratados, bem como nas disposições jurídicas emanadas das instituições e órgãos comunitários (art.164 e sgts.Trat.de Roma). A Corte decide portanto, a repartição das competências entre a ordem central e as ordens locais. O Tratado de Maastricht possibilitou também a criação de um "Tribunal de Primeira Instância" para a deliberação de certos tipos de recursos (art. 168 A Trat. de Roma).

Os principais processos que o Tribunal Europeu pode julgar são os seguintes:

a) Processos por incumprimento do Tratado: quando se considera que qualquer dos Estados-Membros não cumpriu com alguma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado constitutivo (arts. 169 e 170 do Trat. de Roma); b) Recursos de anulação: visa obter a anulação dos atos jurídicos dos órgãos comunitários que de alguma forma violem a ordem jurídica comunitária. Podem ser interpostos por qualquer pessoas física ou jurídica (arts.173 e 174 do Trat.de Roma); c) Processos por reparação de danos: é possível a pessoas físicas e jurídicas recorrerem ao Tribunal Europeu para exigir reparação de danos causados por agentes das instituições comunitárias no exercício de suas funções (arts.178 e 215 parágrafo 2 do Trat. de Roma).

2) - Autonomia da Ordem Jurídica Comunitária através da interpretação uniforme de seus conceitos efetuada pelo Tribunal de Justiça Europeu, proveniente dos Processos de Decisão Prejudicial (art. 177 - Tratado de Roma). Isto significa que em caso de obscuridade da norma comunitária, o juiz nacional que está a aplica-la, solicita manifestação do Tribunal Europeu. Tal procedimento harmoniza a interpretação e aplicação do Direito Comunitário em todo o espaço comum, pois a solução adotada pelo Tribunal Europeu relativamente à norma dúbia, torna-se jurisprudência para vigorar vinculativamente em todos os Estados-Membros, desde que não haja mudança na postura do Tribunal.

3) Aplicabilidade imediata da norma comunitária pela sua incorporação automática ao Direito Interno dos Estados-Membros. Isto significa a primazia da "Teoria Modista" na relação entre o direito interno e o direito comunitário. A Teoria Modista defende a aplicação da regra comunitária diretamente pelos Poderes Instituídos dos Estados- Membros, não podendo estes invocar razões de Direito Constitucional para abster-se de fazê-lo e nem exigir mecanismos diferenciados de internalização da norma. Pela jurisprudência do Tribunal Europeu, significa, que todas as disposições dos Tratados originários podem ser aplicadas diretamente aos particulares, uma vez que são formuladas sem reservas, são auto-suficientes e juridicamente perfeitas, e por estas razões não necessitam de qualquer ação dos Estados-Membros ou da Comissão para sua execução (Ver: Jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu - Caso Van Gend & Loos. Sentença de 5/02/63. Caso Costa/ENEL. Sentença de 15/07/64)

4) Aplicabilidade direta da norma comunitária, pois ao gerar direitos e deveres aos Estados-Membros, às Instituições Comunitárias e aos cidadãos, permite que estes exijam dos Judiciários nacionais o reconhecimento e a proteção de seus direitos. O que faz com que todo juiz nacional de um Estado-Membro possa ser ao mesmo tempo um juiz comunitário (Ver: Costa/ENEL)

5) Primado do Direito comunitário sobre os Direitos nacionais pela transferencia por parte dos Estados-Membros de certas parcelas de sua soberania em favor da Comunidade Européia. Esta característica

do Direito Comunitário foi pela primeira vez realçada pelo Tribunal Europeu no caso Costa/ENEL e vem sendo reafirmada em uma série de novos julgados, inclusive em relação à primazia do Direito Comunitário sobre os Direitos Constitucionais nacionais.

III - Estrutura Institucional do Mercosul

Segundo o Protocolo de Ouro Preto (Pr.Ou.Pr.) que deu contornos mais definidos à estrutura institucional do Mercosul, são órgãos com capacidade decisória de natureza intergovernamental (art.2º, Pr.Ou.Pr.):

1 - Conselho do Mercado Comum - (CMC) - órgão superior do Mercosul ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e lograr a constituição final do Mercado Comum (arts.3 a 9, Pr.Ou.Pr.). É integrado pelos Ministros das Relações Exteriores e pelos Ministros da Economia dos Estados-Partes.

2 - Grupo Mercado Comum - (GMC) - é o órgão executivo do Mercosul, integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por País, onde devem constar necessariamente, representantes do Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Economia e Banco Central (arts. 10 a 15, Pr.Ou.Pr.)

3 - Comissão de Comércio do Mercosul - (CCM) - é o órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, competindo-lhe velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados-Partes para o funcionamento da União Aduaneira, bem como acompanhar temas relacionados às políticas comerciais comuns, internas e com terceiros Países (arts. 16 a 21, Pr.Ou.Pr.).

Todas as decisões tomadas por estes órgãos deverão ser consensuais e com a presença de todos os Estados (art. 37, Pr.Ou.Pr.).

IV - O Direito da Integração e o Sistema de Solução de Controvérsias

O Tratado de Assunção previa no seu Anexo III, que no prazo de 120 dias a partir de sua entrada em vigor, seria proposto aos governos dos Estados-Partes um "Sistema de Solução de Controvérsias" de duração provisória e que vigeria durante o período de transição. Ou seja, até 31/12/94, os Estados-Partes deveriam ter adotado um sistema permanente de solução de controvérsias, o que não ocorreu. Porém, a 17 de dezembro de 1991 foi firmado entre os Estados-Partes, o "Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias" (Pr. Br.), parte integrante do "Tratado de Assunção" e concebido como medida provisória até que entrasse em vigor o Sistema Permanente, previsto no Anexo III. Ocorre contudo, que tal Sistema Permanente ainda não foi elaborado, continuando o Protocolo de Brasília a ser o único documento sobre solução de controvérsias, com as alterações efetuadas pelo Protocolo de Ouro Preto de 17/12/94.

No âmbito do Mercosul o sistema até agora adotado envolve a chamada "solução arbitral", como sistema de solução de conflitos, com a utilização de três fases procedimentais: a conciliação, a consulta e a arbitragem, inclusive com a adoção de um Tribunal ad-hoc, cuja jurisdição os Estados-Partes declaram reconhecer como obrigatória para todas as controvérsias relacionadas ao Protocolo de Brasília.

A arbitragem pode ser definida como sendo o sistema não-judiciário de solução de conflitos utilizado no âmbito dos contratos internacionais. A arbitragem objetiva a solução de conflitos utilizando-se de árbitros privados, o que exclui a intervenção judiciária estatal. René David a define como "a técnica que visa a solucionar questão de interesse entre duas ou várias pessoas, por uma ou mais pessoas - o árbitro ou os árbitros - , as quais tem poderes resultantes de convenção privada e dispõem, com base nessa convenção, sem estar investidos dessa

missão pelo Estado" (2).

A convenção privada a que se refere David significa a adoção da cláusula compromissória (arbitration clause) como expressão da convenção arbitral adotada. No caso específico do Mercosul, a cláusula compromissória é a "obrigação assumida pelos Estados signatários de submeterem à solução arbitral eventuais controvérsias que possam no futuro surgir entre eles, reconhecendo a priori a jurisdição do Tribunal Arbitral sobre tais litígios" (3).

A solução arbitral foi adaptada às necessidades do Mercosul da seguinte maneira:

A) - Âmbito de Aplicação: art. 1 Pr. Br./ art.43 Pr. Ou.Pr.

Controvérsias entre Estados-Partes quanto a:

a.1) Tratado de Assunção e acordos celebrados no seu âmbito,

a.2) Decisões do Conselho Mercado Comum,

a.3) Resoluções do Grupo Mercado Comum,

a.4) Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

B) - Fontes Jurídicas do Mercosul . art. 19 Pr. Br./ arts. 41 e 42, Pr.Ou.Pr.:

b.1) Quanto ao Direito Primário: Tratado de Assunção, seus Protocolos e Instrumentos Adicionais, bem como os acordos celebrados no seu âmbito.

b.2) Quanto ao Direito Secundário: - Decisões do Conselho do Mercado Comum

- Resoluções do Grupo Mercado Comum

- Diretrizes da Comissão de Comércio.

b.3) Princípios e disposições de Direito Internacional.

C - Partes: arts.1 e 25 Pr.Br./art. 43 Pr.Ou.Pr.

c1) Estado X Estado - controvérsias sobre a interpretação, aplicação e descumprimento das disposições do Tratado de Assunção, acordos celebrados no seu âmbito, bem como decisões dos órgãos comunitários.

c2) Particular X Estado: controvérsias sobre medidas legais ou administrativas dos Estados-Partes contrárias ao Tratado de Assunção e às disposições de seus órgãos.

D) Procedimento de Solução de Controvérsias: Protocolo de Brasília.

Estado X Estado: Etapa I - Negociações Diretas (arts. 2 e 3): Os Estados em conflito possuem 15 dias para negociar, informando o Grupo Mercado Comum, através da Secretaria Administrativa, sobre o resultado das negociações.

Etapa II - Intervenção do Grupo Mercado Comum (arts.4, 5 e 6): Não havendo acordo, o conflito é submetido ao Grupo Mercado Comum, que avaliará a situação e se necessário requisitará o assessoramento de especialistas previamente selecionados. Possui o prazo de 30 dias para apresentar suas recomendações aos Estados envolvidos na disputa.

Etapa III - Procedimento Arbitral (arts. 7 a 24): Não sendo possível solucionar a controvérsia, recorre-se ao procedimento arbitral.

A primeira medida é a constituição de um Tribunal ad-hoc perante o qual tramitará o procedimento arbitral e que será composto por três árbitros escolhidos de uma lista de 40 juristas inscritos, à uma proporção de 10 juristas por Estado-Parte.

O Tribunal poderá adotar medidas cautelares ou provisórias, quando ocorrer o perigo de danos graves e irreparáveis a uma das partes.

O Tribunal apresentará um Laudo Arbitral dentro do prazo de 60 dias, prorrogável por mais 30 dias. O Laudo será adotado pela maioria e fundamentado. Os votos dissidentes não poderão ser declarados.

Os Laudos são inapeláveis e tem força de coisa julgada em relação aos Estados envolvidos na controvérsia, possuindo um prazo de 15 dias para serem cumpridos, observado o direito dos Estados de solicitarem esclarecimentos.

O não cumprimento do Laudo Arbitral por um dos Estados-Parte dentro de 30 dias, implicará na adoção de medidas compensatórias por outros Estados-Partes.

Particular X Estado: arts. 25 a 32. O particular afetado por medidas de qualquer dos Estados-Partes contrárias ao Tratado de Assunção e às disposições de seus órgãos, poderá reclamar perante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado onde resida ou atua.

A Seção Nacional do Grupo Mercado Comum poderá:

- a) Procurar uma solução imediata, ao negociar com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado que violou o Tratado ou disposições de seus órgãos.
- b) Elevar a reclamação, sem mais exame, ao Grupo Mercado Comum, o qual poderá, após análise, rejeitar a reclamação.
- c) Se acolher a reclamação, o Grupo Mercado Comum convocará um grupo de especialistas que emitirá um parecer no prazo de 30 dias. Se este parecer for favorável à procedência da reclamação formulada contra o Estado violador, qualquer outro Estado-Parte poderá requerer a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Se este Estado-Parte não for atendido no seu requerimento contra o Estado violador, poderá então dispor do Procedimento Arbitral.

V - Breve comparação entre o Direito Comunitário Europeu e o Direito da Integração

A) As Comunidades Européias contaram desde seu surgimento com um Tribunal de Justiça permanente, enquanto o Protocolo de Brasília prevê apenas a criação de Tribunais ad-hoc para todo conflito que surgir, o que acarreta:

a.1) Falta de uniformidade na sua jurisprudência, pois sendo o Tribunal ad-hoc e como o Laudo Arbitral vale apenas para as partes conflitantes, é possível que a mesma norma comunitária seja interpretada de modo diferente nas controvérsias surgidas. O que pode vir a gerar uma profunda instabilidade jurídica.

a.2) Pela mesma razão não propicia a autonomia da estrutura jurídica do Mercosul em relação aos Direitos nacionais dos Estados-Partes.

B) Aplicação interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul (arts. 38 a 40, Pr.Ou.Pr.) - prevê explicitamente o procedimento de "internalização" da norma comunitária, ou seja, o processo de sua incorporação aos sistemas jurídicos nacionais. Somente quando todos os Estados-Partes tiverem comunicado à Secretaria Administrativa do Mercosul a incorporação da norma aos respectivos ordenamentos jurídicos, começará o prazo de 30 dias, após o qual a norma entrará em vigência simultânea nos quatro Países. Note-se que ao contrário da Comunidade Econômica Européia, adota-se conscientemente a "Tese Dualista" nas relações Direito Interno-Direito Externo. Isto significa que toda norma emanada de órgãos internacionais (inclusive os do Mercosul) deverá necessariamente ser internalizada, tornada "nacional", pelo procedimento constitucional previsto em cada legislação, não possuindo qualquer obrigatoriedade enquanto não for submetida a este processo.

C) Uma eventual primazia do Direito da Integração no Mercosul sobre os Direitos nacionais dos Estados-Partes, envolve necessariamente uma estrutura jurídica supranacional. A escolha do sistema arbitral e a criação de Tribunais ad-hoc dificilmente poderão servir de esteio a esta primazia.

D) As negociações prévias e a mediação previstas no Protocolo de Brasília tornam o sistema arbitral desnecessariamente vagaroso, burocrático e complicado.

E) Um particular tem pouquíssima chance de afirmar e defender seus direitos em relação aos Estados violadores do Tratado, já que para tanto depende integralmente do Grupo Mercado Comum, que é uma instância executiva, e não jurídica, do Mercosul.

VI - Conclusões

Este trabalho não pode oferecer afirmações conclusivas, até mesmo pelo atual nível soft de institucionalização do Mercosul. Restam, portanto, algumas interrogações sobre o tema.

O Direito Comunitário Europeu, apesar de proporcionar unidade jurídica às Comunidades Européias, não constitui uma estrutura completamente auto-suficiente e nem possui um sistema coercitivo próprio. Seu êxito deve-se em grande parte à predisposição política dos Estados-Membros em perseguir os objetivos de um Mercado Comum. Foi isto, no final, que permitiu e até obrigou a aplicação do Direito Comunitário nos sistemas jurídicos nacionais.

A questão, portanto, que efetivamente importa responder no Mercosul, é o real interesse de seus Estados-Partes na integração. Todos os demais obstáculos, inclusive os decorrentes da inconsistência do sistema arbitral na solução de controvérsias, poderão ser removidos se para tanto houver vontade política. Caso contrário, a área do Mercosul poderá estabilizar-se como Zona de Livre Comércio, porém jamais alcançará o nível de Mercado Comum.

(1) Sobre o Direito Comunitário Europeu ver, entre outros,: BLECKMANN, Albert. "Europarecht. Das Recht

der Europäischen Gemeinschaft". Köln, 1990, pp 121 e sgts.

(2) DAVID, René. "L'arbitrage dans le commerce internacional". Paris, Dalloz, 1967. apud GARCEZ, Jose Maria Rossani. "Contratos Comerciais Internacionais". São Paulo, Saraiva, 1994, pgs. 62 e sgts.

(3) GREBLER, Eduardo. "O Mercosul Institucional e a Solução de Controvérsias". in: Boletim da Integração Latinoamericana, Brasília, n.12, jan/mar 1994, p.48.