

Senado Federal
PRIMEIRA SECRETARIA
Subsecretaria de Edições Técnicas

Mesa Biênio 1995/1996

Presidente
José Sarney

1º Vice-Presidente 2º Secretário
Teotonio Vilela Filho Renan Calheiros

2º Vice-Presidente 3º Secretário
Júlio Campos Levy Dias

1º Secretário 4º Secretário
Odacir Soares Ernandes Amorim

Suplentes de Secretário
Ney Suassuna
Luiz Alberto de Oliveira
José Eduardo Dutra
Antônio Carlos Valadares

ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO
(8º VOLUME)

HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA NO MERCOSUL

WERTER R. FARIA

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS
DA INTEGRAÇÃO

BRASÍLIA – 1995



ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO

(8º VOLUME)

HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA NO MERCOSUL

WERTER R. FARIA

Professor titular aposentado de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; ex-Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); Diretor-Presidente da Associação Brasileira de Estudos da Integração (ABEI).

Editor e distribuidor
Subsecretaria de Edições Técnicas
Senado Federal
Praça dos Três Poderes, Via N-2 Unidade de apoio III – ao lado do CEGRAF (pelo
estacionamento à esquerda)
CEP 70165-900 Brasília, DF
Telefones: (061) 311-3576, 4755, 3578 e 3579
Fax: (061) 311-4258 e 321-7333
Telex: (061) 1357

Diretor: João Batista Soares de Souza

Editoração eletrônica:

Subsecretaria de Edições Técnicas
Kairala Filho

Revisão:

Subsecretaria de Edições Técnicas
João Evangelista Belém

Impressão:

Centro Gráfico do Senado Federal

ISBN: 85-7018-130-2

Faria, Welter R.
Harmonização Legislativa no Mercosul / Welter R. Faria. –
Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas;
Porto Alegre: Associação Brasileira de Estudos da Integração,
1995.

76 p. – (Estudos da Integração; V. 8)

1. Harmonia legislativa – Países do Cone Sul. I. Série. II. Título

CDD 338.918

NOTA EXPLICATIVA

A Associação Brasileira de Estudos da Integração (ABEI) tem como finalidade realizar estudos sobre temas da integração, especialmente a do Cone Sul, e o estabelecimento do respectivo mercado comum.

Constituída em agosto de 1991, seus associados docentes e os associados pesquisadores iniciaram trabalhos individuais e organizaram equipes de estudo.

Os frutos dessas atividades sairão nesta coleção de Estudos da Integração, que acolherá prazerosamente contribuições de pesquisadores nacionais e estrangeiros, pois constitui um dos seus objetivos a divulgação de obras que contribuam para a solução dos complexos problemas acarretados pela integração, nova e promissora realidade em nosso continente.

WELTER R. FARIA

DIRETOR-PRESIDENTE

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO

Sumário

1. Harmonização, aproximação e coordenação de legislações nacionais	08
1. Harmonização, aproximação y coordinación de legislaciones nacionales	09
2. Objeto e limites da aproximação das legislações	16
2. Objeto y límites de aproximación de las legislaciones	17
3. Aproximação legislativa na Comunidade Européia	22
3. Aproximación legislativa en la Comunidad Europea	23
4. Métodos de harmonização	28
4. Métodos de harmonización	29
5. Função e objetivos da aproximação das legislações na Comunidade Européia	36
5. Función y objetivos de la aproximación de las legislaciones en la Comunidad Europea	37
6. Seleção e delimitação das matérias sujeitas a aproximação	40
6. Selección y delimitación de las materias sujetas a la aproximación	41
7. Harmonização legislativa no Mercosul	44
7. Harmonización legislativa en el Mercosur	45
8. Harmonização por decisões ou por convenções?	60
8. Harmonización por decisiones o por convenciones?	63
9. Incorporação na ordem jurídica interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul	68
9. Incorporación en la orden jurídica interna de las normas emanadas de los órganos del Mercosur	69

1. HARMONIZAÇÃO, APROXIMAÇÃO E COORDENAÇÃO DE LEGISLAÇÕES NACIONAIS

O art. 1º do Tratado de Assunção - acordo internacional entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai para a constituição do Mercado Comum do Sul (Mercosul) - contém o compromisso de harmonização das legislações dos Estados-Partes, nas áreas pertinentes, com vista ao fortalecimento do processo de integração.

O dispositivo corresponde ao artigo 3º, letra a, do Acordo de Cartagena, que inclui entre os mecanismos e medidas para atingir os objetivos da integração sub-regional “a aproximação das legislações nacionais nas matérias pertinentes”. A disposição do Tratado insere-se no capítulo I, que enuncia os seus propósitos (decisão de constituir o mercado comum), princípios (livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, tarifa externa comum, política comercial comum, coordenação de posições em foros econômico-comerciais, coordenação de políticas macro-econômicas e setoriais) e instrumentos (harmonização das legislações dos Estados-Partes)¹.

O Tratado que institui a Comunidade Européia divide-se em seis partes, as três primeiras relativas aos princípios, aos fundamentos e política da organização. Entre os princípios enumerados no artigo 3º, letra h encontra-se “a aproximação das legislações nacionais na medida em que tal seja necessário ao bom funcionamento do mercado comum”. Esta aproximação, entretanto, é um instrumento para serem alcançados os

¹ LIMPENS, Anne (“Harmonisation des Législations dans le Cadre du Marché Commun”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3-1967, p. 622) registra que “a harmonização das legislações dos seis Estados-Membros da Comunidade Económica Européia foi concebida, não como um fim em si mesma, mas como um meio destinado a contribuir para a realização do Mercado Comum”.

1. HARMONIZACIÓN, APROXIMACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES

El art. 1º del Tratado de Asunción - Acuerdo Internacional entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay para la Constitución del Mercado Común del Sur (Mercosur) contiene el compromiso de armonización de las legislaciones de los Estados partes, en las áreas pertinentes, con vista al fortalecimiento del proceso de integración.

El dispositivo corresponde al artículo 3º, letra a, del Acuerdo de Cartagena, que incluye entre los mecanismos y medidas para alcanzar los objetivos de la Integración sub regional “la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes”. La disposición del Tratado se insiere en el Capítulo I, que enuncia sus propósitos (decisión de constituir el mercado común), principios (libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, tarifa externa común, política comercial común, coordinación de posiciones en foros económicos comerciales, coordinación de políticas macro económicas y sectoriales) e instrumentos(harmonización de las legislaciones de los Estados partes)¹.

El Tratado que constituye la Comunidad Europea se divide en seis partes, las tres primeras relativas a los principios, a los fundamentos y a la política de la organización. Entre los principios enumerados en el artículo 3º, letra h se encuentra “la aproximación de las legislaciones nacionales a medida en que tal sea necesaria al buen funcionamiento del mercado común”. Esta aproximación, entretanto, es un instrumento para alcanzar

¹ LIMPENS, Anne, “Harmonisation des Legislations dans la Cadre du Marché Commun”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3-1967, p. 622) registra que “la harmonización de las legislaciones de los seis Estados miembros de la Comunidad Económica Europea fue concebida, no como un fin en si misma, pero como un medio destinado a contribuir para la realización del Mercado Común”.

fins do Tratado (a instituição da Comunidade, que tem por missão promover, pelo estabelecimento de um mercado comum e pela aproximação progressiva das políticas económicas dos Estados-Membros, um desenvolvimento harmonioso das atividades económicas no seu seio, uma expansão económica contínua e equilibrada, um maior grau de estabilidade, um aumento acelerado do nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados que a integram).

Em ambos os Tratados, a harmonização e a aproximação das legislações são consideradas instrumentos ou meios para alcançar os fins objetivos com o estabelecimento dos mercados comuns.

Os termos “harmonização” e “aproximação” não têm o mesmo sentido, e diferem da “coordenação”. Na expressão de Nicola Catalano², “nuanças não descortáveis existem em sua significação. Porém, na interpretação dos textos, é preciso levar em conta o fato de que estes termos muitas vezes foram empregados como sinônimos”³. Em razão disso, o antigo juiz da Corte de justiça de Luxemburgo reputa “mais correto, em vez de partir de uma definição abstrata, baseada em considerações de pura lógica jurídica, examinar - com base em critérios habituais de interpretação - qual é o sentido efetivo que os autores da disposição em causa quiseram atribuir aos termos que empregaram.

² La Communauté Économique Européenne et l'Unification, le Rapprochement et l'Harmonization des Droits des États Membres, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-1961, p. 5.

³ SCHMUTZER A. K. (Primant du Droit Communautaire et Harmonization des Législations Nationales, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-1966, p. 109, nota 19) atribui o emprego de termos diferentes (aproximação, adaptação, harmonização, coordenação, etc.), ao menos parcialmente, ao fato de que diversos experts colaboraram na redação dos tratados e o tempo foi pouco para estabelecer a concordância dos textos.

los fines del tratado (la institución de la Comunidad, que tiene por misión promover, por el establecimiento de un mercado común y por la aproximación progresiva de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en su seno, una expansión económica continua y equilibrada, un mayor grado de estabilidad, un aumento acelerado del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran).

En ambos Tratados la armonización y la aproximación de las legislaciones son consideradas instrumentos o medios para alcanzar los fines objetivos con el establecimiento de los mercados comunes. Los términos “harmonización” y “aproximación” no tienen el mismo sentido, y difieren de la “coordenación”. En la expresión de Nicola Catalano², “nuances no descortables existen en su significación. Por lo tanto, en la interpretación de los textos, es preciso tener en cuenta el hecho de que estos términos muchas veces fueron usados como sinónimos”³. En razón de esto, el antiguo juez de la Corte de Justicia de Luxemburgo reputa “más correcto, en vez de partir de una definición abstracta, basada en consideraciones de pura lógica jurídica, examinar - con base en criterios habituales de interpretación - cuál es el sentido efectivo que los autores de disposición en causa quisieron atribuir a los términos que emplearon. El resultado de

² “La Communauté Économique Européenne et l'Unification, le Rapprochement et l'Harmonization des Droits des États Membres”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-1961, p. 5.

³ SCHMUTZER A.K. (“Primauté du Droit Communautaire et Harmonization des Législations Nationales”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-1966, p. 109, nota 19, atribuye el empleo de términos diferentes (aproximación, adaptación, harmonización, coordinación, etc), al menos parcialmente, al hecho de que diversos experts colaboraron en la redacción de los tratados y el tiempo fue poco para establecer la concordancia de los textos.

O resultado desse exame poderá, em certos casos, levar a concluir que os termos foram mal escolhidos; porém, seria imprudente fazer prevalecer uma noção abstrata sobre a vontade efetiva dos autores da disposição”.

Faz-se necessário, portanto, conhecer as noções de harmonização, aproximação e coordenação das legislações. Riccardo Monaco⁴ entende que a coordenação de normas diferentes significa a simples eliminação dos contrastes existentes entre elas, quer substanciais, quer lógicos. A eliminação dos contrastes não deve comportar alteração no conteúdo das normas. Catalano⁵ objeta que, em diversas hipóteses, será difícil, se não impossível, a coordenação sem alterar o conteúdo das normas. Noutras hipóteses, poderá bastar a coordenação na aplicação das normas existentes.

Monaco⁶ qualifica a harmonização de sistema mais evoluído, em comparação com a coordenação, porque com a harmonização de duas normas procura-se eliminar tudo quanto se opõe a que produzam efeitos similares em sua aplicação. A harmonização pode atingir a substância das regras visadas, mas, em princípio, deixa subsistirem as diversidades de origem, de estrutura e de redação das normas em questão.

A aproximação legislativa mereceu um capítulo especial no Tratado de Roma. As disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum devem ser aproximadas, por ato do Conselho, no qual todos os Estados-Membros estão representados. Assim, na expressão de Catalano⁷, “em certas matérias, o poder normativo dos Estados-Membros é substituído por um

⁴ “Comparaison et Rapprochement des Législations dans le Marché Commun Européen”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-1960, p. 64.

⁵ Ob. cit., p. 6.

⁶ Loc. cit.

⁷ Ob. cit., p. 7.

este examen puede, en ciertos casos, llevar a concluir que los términos fueron mal escogidos; además sería imprudente hacer prevalecer una noción abstracta sobre la voluntad efectiva de los autores de la disposición”.

Se hace necesario, por lo tanto, conocer las nociones de armonización, aproximación y coordinación de las legislaciones. Riccardo Monaco⁴ entiende que la coordinación de normas diferentes significa la simple eliminación de contrastes existentes entre ellas, quiera sustanciales, quiera lógicos.

La eliminación de contrastes no debe comportar alteración en el contenido de las normas. Catalano⁵ objeta que, en diversas hipótesis, será difícil, pero no imposible, la coordinación sin alterar el contenido de las normas. En otras hipótesis, podrá bastar la coordinación en la aplicación de las normas existentes.

Monaco⁶ califica armonización de sistema más evoluído, en comparación con la coordinación, porque con la armonización de dos normas se procura eliminar todo lo que se opone a que produzcan efectos similares en su aplicación. La armonización puede alcanzar la sustancia de las reglas visadas, pero, en principio, deja subsistir las diversidades de origen, de estructura y de redacción de las normas en cuestión.

La aproximación legislativa mereció un capítulo especial en el Tratado de Roma. Las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan incidencia directa en el establecimiento, o en el funcionamiento del mercado común deben ser aproximadas, por acto del Consejo, en lo cual todos los Estados miembros están representados. Así, en la expresión de Catalano⁷, “en ciertas materias, el poder normativo de los

⁴ “Comparaison et Rapprochement des Législations dans le Marché Commun Européen”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1-1960, p. 64.

⁵ Ob. cit., p. 6.

⁶ Loc. cit.

⁷ Ob. cit., p. 7.

poder análogo atribuido às instituições comunitárias. Isto tem por efeito introduzir na ordem jurídica dos Estados-Membros, quer normas idênticas, tanto do ponto de vista formal, como do ponto de vista substancial, quer normas formalmente diferentes, tendo, porém, uma qualidade análoga quanto à sua substância”.

Deve-se esse resultado à adoção de diretivas pelo Conselho, com o objetivo de harmonizar disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros.

Monaco⁸ salienta que o Tratado de Roma “considera a função da aproximação tão essencial que a coloca entre as ações principais que incumbem à Comunidade. Com efeito, o artigo III, que enuncia os fins essenciais da Comunidade, refere-se à aproximação das legislações nacionais, na medida necessária ao funcionamento do Mercado Comum”. Além disso, o capítulo III do Tratado é dedicado à aproximação das legislações: “O mais importante dos seus artigos, logo enfatiza Monaco, é o artigo 100. Ele fixa os limites e determina a medida segundo a qual se efetuará a aproximação das legislações; indica, também, o procedimento pelo qual serão estabelecidas as regras que visem a essa aproximação”. Por outro lado, “o artigo 100 se refere ao conjunto das disposições legislativas regulamentares e administrativas dos Estados-Membros: esse é o objeto da aproximação. Isto demonstra que o campo de aplicação desse artigo é o mais amplo possível, visto que não compreende somente as disposições legislativas, mas também os regulamentos, tanto de execução como de aplicação, bem como o conjunto dos atos administrativos que emanam de cada governo”.

A comparação das disposições dos Tratados de Assunção e de Roma sobre a harmonização ou aproximação das legislações nacionais

Estados miembros es substituído por un poder análogo atribuído a las instituciones comunitarias. Esto tiene por efecto introducir en la orden jurídica de los Estados miembros, ora normas idénticas, tanto en el punto de vista sustancial, ora normas formalmente diferentes, teniendo, todavía, una calidad análoga en cuanto a su sustancia”.

Este resultado se debe a la adopción de directivas por el Consejo, con el objetivo de harmonizar disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros.

Monaco⁸ salienta que el Tratado de Roma “considera la función de la aproximación tan esencial que la coloca entre las acciones principales que incumben a la Comunidad. Con efecto, el artículo III, que enuncia los fines esenciales de la Comunidad, se refiere a la aproximación de las legislaciones nacionales, en la medida necesaria al funcionamiento del Mercado Común”. Además, el capítulo III del Tratado es dedicado a la aproximación de las legislaciones”. El más importante de sus artículos, luego enfatiza Monaco, es el artículo 100. El fija los límites y determina la medida según la cual se efectuará la aproximación de las legislaciones; indica, también, el procedimiento por lo cual serán establecidas las reglas que visan a esa aproximación”. Por otro lado, “el artículo 100 se refiere al conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros: éste es el objeto de aproximación. Esto demuestra que el campo de aplicación de este artículo es el más amplio posible, visto que no comprende solamente las disposiciones legislativas, pero también los reglamentos, tanto de ejecución como de aplicación, bien como el conjunto de los actos administrativos que emanan de cada Gobierno”.

La comparación de las disposiciones de los Tratados de Asunción

⁸ Ob. cit., p. 64.

revela a concepção incompleta e vaga do processo de integração do Cone Sul.

2. OBJETO E LIMITES DA APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES

O art. 1º do Tratado de Assunção dispõe que o Mercosul implica, além do mais, "o compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes para lograr o fortalecimento do processo de integração". A pertinência das áreas refere-se às disposições legislativas que possam incidir na constituição e no funcionamento do Mercado Comum do Sul.

O Tratado menciona exclusivamente as disposições legislativas, mas a omissão das disposições regulamentares e administrativas não obsta que também sejam objeto de aproximação.

O artigo 100 do Tratado de Roma impõe "a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum".

Monaco⁹ pondera que, "embora a cláusula em questão seja de tamanha amplitude, comporta limites de caráter lógico. Assim, a respeito das disposições administrativas, determina que só podem tratar-se de atos administrativos gerais, e não de atos administrativos individuais. Estes últimos não seriam objeto, nem de comparação, nem de aproximação, dado que possuem uma individualidade própria, exigida pela situação particular a que se refere.

Deve notar-se, ainda, que o artigo 100 não tem por objeto o conjunto das disposições legislativas, regulamentares e administrativas

y de Roma sobre la armonización o aproximación de las legislaciones nacionales revela la concepción incompleta y vaga del proceso de integración del Cono Sur.

2.OBJETO Y LÍMITES DE LA APROXIMACIÓN DE LAS LEGISLACIONES

El art.1º del Tratado de Asunción dispone que el Mercosur implica, además, "el compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración". La pertinencia de las áreas se refiere a las disposiciones legislativas que puedan incidir en la constitución y en el funcionamiento del Mercado Común del Sur.

El Tratado menciona exclusivamente las disposiciones legislativas, pero la omisión de las disposiciones reglamentarias y administrativas no obsta que también sean objeto de aproximación.

El artículo 100 del Tratado de Roma impone "la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan incidencia directa en el establecimiento o en el funcionamiento del mercado común".

Monaco⁹ pondera que, "aunque la cláusula en cuestión sea de tamaño amplitud, comporta límites de carácter lógico. Así, a respecto de las disposiciones administrativas, determina que solo pueden tratarse de actos administrativos generales, y no de actos administrativos individuales. Estos últimos no serían objeto, ni de comparación, ni de aproximación, puesto que poseen una individualidad propia, exigida por la situación particular a que se refiere.

Debe notarse, todavía, que el artículo 100 no tiene por objeto el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas

⁹ Ob. cit., p. 66.

⁹ Ob. cit., p.66.

existentes nos sistemas jurídicos respectivos dos Estados-Membros, mas somente aquelas que têm incidência direta no estabelecimento e no funcionamento do Mercado Comum”.

As disposições sujeitas à aproximação encontram-se em quase todos os setores alcançados pelo Tratado. Em continuação, Monaco assinala que “a aproximação imposta pelo artigo 100 não incide diretamente sobre certas categorias de disposições, ou seja, aquelas que o Tratado aborda expressamente noutros capítulos. Trata-se de uma série de normas que se referem aos seguintes assuntos: legislação aduaneira, restrições quantitativas à importação, normas relativas à política da conjuntura, disposições concernentes à balança de pagamentos, normas sobre a política comercial dos Estados-Membros e disposições concernentes à política social desses países.

Essas categorias de normas têm certamente influência direta sobre a criação e o funcionamento do Mercado Comum, mas a este respeito o Tratado estabelece princípios e diretrizes especiais e, ademais, atribui poderes especiais às instituições da Comunidade. Trata-se de domínios nos quais a ação da Comunidade é imediata, de modo que não bastaria limitar-se a prever unicamente a aproximação das normas que lhes correspondem.

Todavia, a aproximação prevista pelos artigos 100 e seguintes não poderia ocorrer, quanto aos assuntos acima indicados, senão depois do cumprimento daquilo que o Tratado expressamente prevê. Nesses casos, também se poderia esperar que continuariam a subsistir divergências, o que levaria as instituições da Comunidade a basear sua ação posterior nos princípios da aproximação normativa”.

São as instituições da Comunidade Europeia que avaliam a necessidade objetiva de promover a aproximação legislativa. Essa tarefa é árdua por ser muito difícil estabelecer se determinada disposição tem incidência direta sobre o mercado comum. Acrescenta Monaco que “o próprio texto do artigo diz-nos que essa incidência deve ser direta, isto é, em

existentes en los sistemas jurídicos respectivos de los Estados miembros, pero solamente aquellas que tienen incidencia directa en el establecimiento y en el funcionamiento del Mercado Común”.

Las disposiciones sujetas a la aproximación se encuentran en casi todos los sectores alcanzados por el Tratado. En continuación, Monaco señala que “la aproximación impuesta por el art. 100 no incide directamente sobre ciertas categorías de disposiciones, o sea, aquellas que el Tratado aborda expresamente en otros capítulos. Se trata de una serie de normas que se refieren a los siguientes asuntos: legislación aduanera, restricciones cuantitativas a la importación, normas relativas a la política de conjuntura, disposiciones concernientes a la política social de esos países.

Esas categorías de normas tienen ciertamente influencia directa sobre la creación y el funcionamiento del Mercado Común, pero a este respecto el Tratado establece principios y directivas especiales y, además, atribuye poderes especiales a las instituciones de la Comunidad. Se trata de dominios en los cuales la acción de la Comunidad es inmediata de modo que no bastaría limitarse a prever únicamente la aproximación de las normas que les correspondan.

Todavía, la aproximación prevista por los artículos 100 y siguientes no podría ocurrir, cuanto a los asuntos arriba indicados, sino después del cumplimiento de aquello que el Tratado expresamente prevé. En estos casos, también se podría esperar que continuarían a subsistir divergencias, lo que llevaría las instituciones de la Comunidad a fundar su acción posterior en los principios de la aproximación normativa”.

Son las instituciones de la Comunidad Europea que evalúan la necesidad objetiva de promover la aproximación legislativa. Esa tarea es árdua por ser muy difícil de establecer si determinada disposición tiene incidencia directa sobre el mercado común. Acrescenta Monaco que “el propio texto del artículo nos dice que esa incidencia debe ser directa, esto es, en conexión inmediata con la disposición. Esto nos conduce a excluir

conexão imediata com a disposição. Isto nos conduz a excluir a possibilidade de que o Conselho exerça seus poderes, quer dizer, que possa baixar diretivas acerca das disposições cujos efeitos não constituem obstáculo ao estabelecimento ou ao funcionamento do Mercado Comum. Ainda é necessário observar que, conforme este artigo, a necessidade da aproximação tem caráter permanente, no sentido de que, nas diferentes fases da evolução do Mercado Comum, sempre será necessário proceder à aproximação, e não somente na fase inicial”.

Salienta Limpens¹⁰ que a aproximação das legislações está sujeita aos limites fixados pelo artigo 3º do Tratado CEE: por uma parte, deve situar-se no quadro dos objetivos definidos no artigo 2º, que enuncia a missão da Comunidade, e, por outra parte, ser necessária ao funcionamento do Mercado Comum.

A mesma autora classifica as disposições referentes à aproximação das legislações em gerais e especiais. São disposições gerais os artigos 100, 101 e 102 e especiais os artigos 27 (matéria aduaneira), 54, alínea 3, letra g (garantias equivalentes para a proteção dos interesses dos sócios e de terceiros), 56 (regime especial para os estrangeiros), 57 (acesso às atividades não assalariadas e ao seu exercício), 60 (livre prestação de serviços), 70 (liberalização dos movimentos de capitais), 99 (impostos sobre o volume de negócios, sobre consumo específico e outros impostos indiretos), 112 (regimes de auxílios às exportações), 117 (sistemas sociais), 119 (igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos). Além das disposições gerais e especiais, existem algumas que não concernem à aproximação das legislações, no sentido estrito do termo, mas podem conduzir a esse resultado. Limpens menciona

la posibilidad de que el Consejo ejerza sus poderes, quiere decir que pueda bajar directivas acerca de las disposiciones cuyos efectos no constituyen obstáculos al establecimiento o al funcionamiento del Mercado Común. Además es necesario observar que, conforme este artículo, la necesidad de aproximación tiene carácter permanente, en el sentido de que, en las diferentes fases de la evolución del Mercado Común, siempre será necesario proceder a la aproximación, y no solamente en la fase inicial”.

Salienta Limpens¹⁰ que la aproximación de las legislaciones está sujeta a los límites fijados por el artículo 3º del Tratado CEE: por una parte, debe situarse en el cuadro de los objetivos definidos en el artículo 2º, que enumera la misión de la Comunidad y, por otra parte, ser necesaria para el funcionamiento del Mercado Común.

La misma autora clasifica las disposiciones referentes a la aproximación de las legislaciones en generales y especiales. Son disposiciones generales los artículos 100, 101 y 102 y especiales los artículos 27 (materia aduanera), 54, alínea 3, letra g (garantías equivalentes para la protección de los intereses de los socios y terceros), 56 (régimen especial para los extranjeros), 57 (acceso a las actividades no asalariadas y a su ejercicio), 60 (libre prestación de servicios), 70 (liberalización de los movimientos de capitales), 99 (impuestos sobre el volumen de negocios, sobre el consumo específico y otros impuestos indirectos), 112 (régimen de auxilio a las exportaciones), 117 (sistemas sociales), 119 (igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos). Además de las disposiciones generales y especiales, existen algunas que no tienen relación a la aproximación de las legislaciones, en el sentido estricto del término, pero pueden conducir a ese resultado. Limpens menciona los artículos 43 (política agrícola común) y 75 (política común de los transportes).

¹⁰ Ob. cit., p. 623.

¹⁰ Ob. cit., p. 623.

os artigos 43 (política agrícola comum) e 75 (política comum dos transportes).

3. APROXIMAÇÃO LEGISLATIVA NA COMUNIDADE EUROPEIA

Depois de prescrever, no artigo 3º, letra h, "a aproximação das legislações nacionais na medida em que tal seja necessária ao bom funcionamento do mercado comum", o Tratado de Roma indica os meios que podem ser utilizados para esse fim. Em caráter geral, o artigo 100 atribui competência ao Conselho para a adoção de diretivas¹¹. Para o estabelecimento progressivo do mercado interno, durante o período de transição, o artigo 101 prevê complementariamente a adoção de medidas pelo Conselho, relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que têm por objeto o seu estabelecimento e funcionamento.

No consenso das autoridades em direito da integração, a diretiva é o ato comunitário mais idôneo para efetivar a aproximação nas legislações nacionais, porquanto vincula os Estados-Membros no tocante ao resultado que visa. Os Estados destinatários são obrigados a expedir normas de desenvolvimento das constantes da diretiva, no prazo que esta

11 O artigo 189, alínea 3, do Tratado, conceitua a diretiva nestes termos: "A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios".

A diretiva é um ato comunitário que pode ser adotado quer pelo Conselho, quer pela Comissão, e tem como destinatário exclusivamente um Estado-Membro ou mais.

Além disso, a diretiva é obrigatória e vinculativa para os Estados-Membros em todos os seus elementos, quanto ao resultado a alcançar, pela forma e pelos meios que os respectivos ordenamentos internos preceituem.

3. APROXIMACIÓN LEGISLATIVA EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Después de prescribir, en el art. 3º letra h, "la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida en que tal sea necesario al buen funcionamiento del mercado común, "el Tratado de Roma indica los medios que pueden ser utilizados para ese fin. En carácter general, el art. 100 atribuye competencia al Consejo para la adopción de directivas¹¹. Para el establecimiento progresivo del mercado interno, durante el período de transición, el art. 101 prevé complementariamente la adopción de medidas por el Consejo, relativas a la aproximación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, que tienen por objeto su establecimiento y funcionamiento.

En el consenso de las autoridades en derecho de integración, la directiva es el acto comunitario más idóneo para efectivar la aproximación de las legislaciones nacionales, mientras vincula los Estados miembros en lo concerniente al resultado que visa. Los Estados destinatarios son obligados a expedir normas de desarrollo de las constantes de la directiva, en el plazo que esta establece. Como escribe Ricardo Alonso García¹², "toda norma

11 El artículo 189, alínea 3, del Tratado, conceptua directiva en estos términos: "La directiva obligará al Estado miembro destinatario por lo que se refiere al resultado que deba conseguirse respetando, sin embargo, la competencia de las autoridades nacionales en cuanto a la forma y los medios". La directiva es un acto comunitario que puede ser adoptado por el Consejo, por la Comisión y tiene como destinatario exclusivamente un Estado miembro o más.

Además de eso, la directiva es obligatoria y vinculada para los Estados miembros en todos sus elementos, cuanto al resultado a alcanzar, por la forma y por los medios que los respectivos ordenamientos internos preceptuen.

12 Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo, Madrid, 1989, p. 62.

estipular. Como escreve Ricardo Alonso Garcia¹² “toda norma-base, por muito amplo que seja o seu conteúdo, por muita margem de apreciação ou de discricionariedade que conceda ao seu destinatário, na hora de proceder ao seu desenvolvimento, sempre persegue um objetivo ou resultado material determinado, o qual implica alguns limites dentro dos quais há de mover-se necessariamente sua ulterior concreção normativa”.

Esses limites podem ser estreitos, pois “a praxe das instituições CEE, conforme Fausto Capelli¹³, fornece múltiplos exemplos de diretivas tão detalhadas que não deixam espaço ao poder discricionário dos Estados-Membros”.

Em seguida, o autor mostra a diferença entre as hipóteses dos artigos 100 e 101: naquele a ação da Comunidade pode ser considerada “positivo-constitutiva”, no sentido que tende a tornar geralmente possível, através da diretiva, a instauração ou funcionamento do mercado comum, em campos de determinadas atividades; neste pode ser considerada meramente “negativo-repressiva”, enquanto tem início “se a Comissão verificar a existência de uma disparidade entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros que falseia as condições de concorrência no mercado comum, provocando, assim, uma distorção que deve ser eliminada”. Neste caso, com fundamento na alínea 2, do mesmo artigo 101, após uma tentativa de composição, por via quase diplomática, em face do resultado negativo da consulta ou da falta de acordo, o Conselho adotará as diretivas necessárias para o efeito.

O Tratado de Roma faz referência a “diretivas” (artigo 100) e a “medidas” relativas à aproximação legislativa (artigo 101). Afirma Capelli¹⁴

¹² *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Madrid, 1989, p. 62.

¹³ *Le Directive Communautaire*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 83.

¹⁴ *Ob. cit.*, p. 85.

base, por muy amplio que sea su contenido, por mucho margen de apreciación o discricionariedad que conceda a su destinatario, a la hora de proceder a su desarrollo, siempre persigue un objetivo o resultado material determinado, lo cual implica unos límites dentro de los cuales ha que moverse necesariamente su ulterior concreción normativa”.

Esos límites pueden ser estrechos, pues la práctica de las instituciones CEE, conforme Fausto Capelli¹³, fornece múltiplos ejemplos de diretivas tan desarrolladas que no dejan espacio al poder discricionário de los Estados miembros”.

Em seguida o autor mostra a diferença entre as hipóteses de los arts. 100 y 101: en aquel la acción de la Comunidad puede ser considerada “positivo-constitutiva”, en el sentido de que tiende a tornar generalmente posible, através de la diretiva, la instauración y el funcionamiento del mercado común, en campos de determinadas actividades, en este puede ser considerada meramente “negativo-represiva”, encunanto tiene inicio “si la comisión verifica la existencia de una disparidad entre las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que falsea las condiciones de competencia en el mercado común, provocando así una distorsión que debe ser eliminada”. En este caso, con fundamento en la alínea 2, del mismo artículo 101, después de una tentativa de composición, por vía casi diplomática, en fase del resultado negativo de la consulta o por falta de acuerdo, el Consejo adopta las diretivas necesarias para el efecto.

El Tratado de Roma hace referencia a “directivas” (artículo 100) y a “medidas” relativas a la aproximación legislativa (artículo 101). Afirma Capelli¹⁴ que “las directivas no son el único instrumento al cuál las Instituciones Comunitarias pueden recurrir para realizar la aproximación

¹³ *Le Directive Communautaire*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 83.

¹⁴ *Ob. cit.*, p. 85.

que “as directivas não são o único instrumento ao qual as Instituições Comunitárias podem recorrer para realizar a aproximação das legislações. Este objetivo também poderia ser realizado recorrendo a regulamentos, mesmo se, em vários casos, parecesse mais correto falar de “unificação” do direito, em lugar de “aproximação das legislações”.

Igualmente podem ser realizados objetivos análogos mediante a estipulação de convenções previstas no artigo 220 do Tratado. Neste caso também parece mais correto falar de “unificação” do direito, em vez de “aproximação” das legislações, dado que, em todos os Estados-Membros, as regras da convenção vêm a substituir-se às normas internas que disciplinam a mesma matéria”.

Finaliza Capelli dizendo que a aproximação das legislações pode ser concretizada mediante a adoção de recomendações¹⁵, e cita o artigo 27 do Tratado CEE, que atribui competência à Comissão para, mediante esse tipo de medida, conduzir o processo de aproximação das legislações nacionais em matéria aduaneira.

Capelli¹⁶ destaca que, a par das directivas que são adotadas para realizar a aproximação das legislações nacionais em determinados setores, sobretudo com o objetivo de eliminar disparidades que possam resultar prejudiciais ao mercado comum, “o Tratado CEE parece contemplar outras directivas, que exercem uma função parcialmente nova e original, enquanto fornecem a indicação de um modelo normativo para a criação de um sistema comum do qual anteriormente podia não ser sentida a necessidade.

¹⁵ O artigo 189 do Tratado de Roma estabelece que as recomendações, assim como os pareceres, tanto do Conselho como da Comissão, não são vinculativas, motivo pelo qual, sob o aspecto da natureza e da eficácia, Angelo Valenti (*La Tutela degli Interessi nella Comunità Europea*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 12) considera semelhantes ao tipo usual das recomendações encontradas na prática internacional.

¹⁶ Ob. cit., p. 88.

de las legislaciones. Este objetivo también podría ser realizado recurriendo a reglamentos, mismo si, en varios casos, pareciera más correcto hablar de “unificación” del derecho, en lugar de aproximación de las legislaciones. Igualmente pueden ser realizados objetivos análogos mediante la estipulación de convenciones previstas en el artículo 220 del Tratado. En este caso también parece más correcto hablar de unificación del derecho, en vez de aproximación de las legislaciones, dado que, en todos los Estados miembros, las reglas de la convención vienen a substituirse por las normas internas que disciplinan la misma materia”.

Finaliza Capelli diciendo que la aproximación de las legislaciones puede ser concretizada mediante la adopción de recomendaciones¹⁵, y cita el art. 27 del Tratado CEE, que atribuye competencia a la Comisión para, mediante este tipo de medida, conducir el proceso de aproximación de las legislaciones nacionales en materia aduanera.

Capelli¹⁶ destaca que, semejante las directivas que son adoptadas para realizar la aproximación de las legislaciones nacionales en determinados sectores, sobretudo con el objetivo de eliminar divergencias que puedan resultar perjudiciales al mercado común, “el Tratado CEE parece contemplar otras directivas, que ejerció una función parcialmente nueva y original, en cuanto fornecian la indicación de un modelo normativo para la creación de un sistema común del cual anteriormente podía no ser sentida la necesidad.

¹⁵ El artículo 189 del Tratado de Roma establece que las recomendaciones, así como los pareceres, tanto del Consejo como de la Comisión, no son vinculativas, motivo por el cual, sob el aspecto de la naturaleza y de la eficacia, Angelo Valenti (*La Tutela degli Interessi nella Comunità Europea*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 12) considera semejantes al tipo usual de las recomendaciones encontradas en la práctica internacional.

¹⁶ Ob. cit., p. 88.

O elemento distintivo com respeito às diretivas precedentemente examinadas seria, portanto, devido à exigência objetiva de satisfazer um interesse diverso. As diretivas do primeiro tipo (que se podem chamar: de aproximação ou de harmonização) tendem a harmonizar as legislações nacionais (eventualmente em contraste entre si), que já existem e que os Estados-Membros aplicam numa determinada matéria. As diretivas do segundo tipo (que se podem chamar: de coordenação) tendem, ao invés, a fazer adotar pelos Estados-Membros uma legislação em geral parcialmente nova, em bases uniformes, enquanto a matéria regulada pela diretiva não resulta necessariamente já totalmente disciplinada pela legislações nacionais ou, então, resulta disciplinada por estas, com entendimentos no todo ou em parte diversos¹⁷. O citado autor acrescenta que, nesta segunda hipótese, será levada a efeito uma ação de aproximação das legislações, que será mais ou menos intensa segundo a amplitude com que a matéria já estiver regulada pelas legislações nacionais.

4. MÉTODOS DE HARMONIZAÇÃO

Antes da instituição da Comunidade Europeia havia uma só maneira de uniformizar o direito: a celebração de convenções bilaterais ou multilaterais entre os Estados interessados.

L'impens¹⁷ mostra que “a convenção oferece possibilidades diversas. Com efeito, permite adotar, quer regras de direito internacional, quer leis uniformes, quer uma lei comum, que se sobrepõe ou substitui às leis nacionais. Se os Estados-Membros assim o decidem, esta lei comum pode ser incorporada na ordem jurídica comunitária.

Entretanto, tem a desvantagem, em geral, de precisar ser ratificada pelos chefes de Estado, após autorização dos parlamentos nacionais”.

El elemento distintivo con respecto a las directivas anteriormente examinadas sería, por lo tanto, debido a la exigencia objetiva de satisfacer un interés diverso. Las directivas del primer tipo (que se pueden llamar: de aproximación o de harmonización) tienden a harmonizar las legislaciones nacionales (eventualmente en contraste entre sí), que ahora existen y que los Estados miembros aplican una determinada materia. Las directivas del segundo tipo (que se pueden llamar: de coordinación) tienden, en cambio, a hacer adoptar por los Estados miembros una legislación en general parcialmente nueva, en bases uniformes en cuanto la materia reglada por la directiva no resulta necesariamente ya totalmente disciplinada por estas, con entendimientos en todo o en parte diversos¹⁷. El citado autor acrescenta que en esta segunda hipótesis, será llevada a efecto una acción de aproximación de las legislaciones, que será más o menos intensa según la amplitud con que la materia ya esta regulada por las legislaciones nacionales.

4. MÉTODOS DE HARMONIZACIÓN

Antes de la institución de la Comunidad Europea había una sola manera de uniformizar el derecho: la celebración de convenciones bilaterales o multilaterales entre los Estados interesados.

L'impens¹⁷ muestra que “la convención ofrece posibilidades diversas. Con efecto, permite adoptar, quiera reglas de derecho internacional, quiera leyes uniformes, quiera una ley común, que se sobrepone o substituye a las leyes nacionales. Si los Estados miembros así lo deciden, esta ley común puede ser incorporada en la orden jurídica comunitaria.

Entretanto, tiene la desventaja, en general, de precisar ser ratificada por los jefes de Estado, después de la autorización de los parlamentos nacionales”.

¹⁷ Ob. cit., p. 641.

¹⁷ Ob. cit., p. 641.

Em seguida, a autora conclui que “os instrumentos utilizados no quadro do Tratado diferem um tanto dos que são geralmente utilizados no plano internacional. A unificação do direito familiarizou-nos realmente com dois métodos, um constringente e outro facultativo.

O método constringente opera pela via da convenção internacional, resultará ora uma unificação total, ora uma unificação incompleta. De fato, na medida em que a convenção contenha lei uniforme terá um efeito unificador, no sentido pleno do termo, pois se torna lei nacional através da ratificação e do processo legislativo de que é objeto; além disso, as partes contratantes vinculam-se a não modificá-la. Na medida em que a convenção contém uma lei-modelo ou princípios gerais, haverá uma unificação incompleta ou, mais exatamente, uma “harmonização” bastante semelhante àquela que resulta da diretiva no plano comunitário.

Por outro lado, o método facultativo opera unicamente pela exclusiva boa vontade dos Estados. As regras elaboradas em comum não são tomadas obrigatórias por uma convenção; deseja-se simplesmente que os Estados alinhem ao máximo sua legislação às regras assim elaboradas. Sem dúvida, é o método que mais se aproxima da recomendação no plano comunitário.

Em consequência, pode se dizer que certas técnicas clássicas encontraram sua expressão no Tratado, quer sob a forma de “diretiva”, quer sob a forma de “recomendação”. Quanto ao “regulamento”, afasta-se da “convenção contendo lei uniforme”; e embora aquele e esta constituam instrumento de unificação total, a primeira se distingue por seu caráter de direito supranacional e pelo fato de que se impõe como tal aos Estados-Membros”.

Os métodos de unificação do direito, conforme o direito internacional, são as convenções bilaterais ou multilaterais e as leis-modelos. Pelas convenções internacionais, dois ou mais países manifestam a vontade de adotar normas uniformes em determinadas

En seguida, la autora concluye que “los instrumentos utilizados en el marco del Tratado difereren un poco de los que son generalmente utilizados en el plano internacional. La unificación del derecho se familiarizó realmente con dos métodos, uno constringente y el otro facultativo.

El método constringente opera por la vía de la convención internacional; resultará ya en una unificación total, ya en una unificación incompleta. De hecho, a medida en que la convención contenga ley uniforme tendrá un efecto unificador, en el sentido pleno del término, pues se vuelve una ley nacional através de la ratificación y del proceso legislativo de que es objeto: además de eso, las partes contratantes se vinculan para no modificarla. A medida en que la convención contiene una ley modelo o principios generales, habrá una unificación incompleta o, más exactamente, una armonización bastante semejante a aquella que resulta de la directiva en el plano comunitario.

Por otro lado, el método facultativo opera únicamente por la exclusiva buena voluntad de los Estados. Las reglas elaboradas en común no son tomadas obligatorias por una convención; se desea simplemente que los Estados alineen al máximo su legislación a las reglas así elaboradas. Sin duda, es el método que más se aproxima de la recomendación en el plano comunitario.

En consecuencia, se puede decir que ciertas técnicas clásicas encontraron su expresión en el Tratado, ora sob forma de “directiva, ora sob forma de recomendación. Quanto al reglamento, se separa de la convención conteniendo ley uniforme; y aunque aquel y esta constituyan instrumento de unificación total, la primera se distingue por su carácter de derecho supranacional y por el hecho de que se impone como tal a los Estados miembros”.

Los métodos de unificación del derecho, conforme el derecho internacional, son las convenciones bilaterales o multilaterales y las leyes

matérias. O cumprimento da convenção se dá pela introdução das normas uniformes no ordenamento jurídico dos Estados-Partes. A iniciativa da celebração de convenções pode ser tomada pelos Estados interessados ou por uma organização internacional, no seio da qual são preparadas e negociadas.

Na definição de Georges A. L. Droz¹⁸, “a lei-modelo é um texto destinado a substituir a legislação atualmente existente nos Estados interessados, estabelecida e recomendada a esses Estados por um organismo incumbido da unificação do direito. Nada impede, teoricamente, o Estado que adota a lei-modelo modificar esta disposição que não lhe convém”.

Depois de relacionar os organismos que se ocupam da elaboração das leis-modelos nos países de sistema jurídico plurilegislativo¹⁹, Droz refere que “a crítica fundamental contra o procedimento da lei-modelo é que a uniformidade procurada pode não ser atingida, pois os Estados não são vinculados por uma obrigação internacional a adotar o texto na sua inteireza. Os partidários do sistema replicam que o procedimento do tratado só assegura, de fato, a uniformidade sob a condição de que seja ratificado e entre em vigor. Ora, a experiência mostra que os parlamentos nacionais hesitam em ratificar textos que não elaboram e aos quais não podem introduzir

¹⁸ La Conférence de la Haye de Droit International Privé et les Méthodes d'Unification du Droit: Traités Internationaux ou Lois Modèles? *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3-1961, p. 510.

¹⁹ Nos Estados Unidos, a National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, no Canadá, a Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation, no plano internacional, organismos científicos não-governamentais, como a International Law Association ou o Institut de Droit International ou intergovernamentais, como o Institut International pour l'Unification du Droit Privé.

modelos. Por las convenciones internacionales, dos o más países manifiestan la voluntad de adoptar normas uniformes en determinadas materias.

El cumplimiento de la convención se da por la introducción de las normas uniformes en el ordenamiento jurídico de los Estados partes. La iniciativa de celebración de convenciones puede ser tomada por los Estados interesados o por una organización internacional, en el seno de la cual son preparadas y negociadas.

En la definición de Georges A.L. Droz¹⁸, “la ley modelo es un texto destinado a substituir la legislación actualmente existente en los Estados interesados, establecida y recomendada a esos Estados por un organismo incumbido de unificación del derecho. Nada impide, teóricamente, que el Estado que adopta la ley modelo modifique la disposición que no le conviene”.

Después de relacionar los organismos que se ocupan de la elaboración de las leyes modelos en los países de sistema jurídico plurilegislativo¹⁹, Droz se refiere que “la crítica fundamental contra el procedimiento de ley modelo es que la uniformidad procurada puede ser alcanzada, pues los Estados no son vinculados por una obligación

¹⁸ “La Conférence de la Haye de Droit International Privé et les Méthodes d'Unification du Droit: Traités Internationaux ou Lois Modèles?” *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3 - 1961, p.510.

¹⁹ En los Estados Unidos, la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, en Canadá, la Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation, en el plano internacional, organismos científicos no gubernamentales, como la International Law Association o el Institut de Droit International o intergubernamentales, como el Institut International pour l' unification du Droit Privé.

nenhuma modificação”. Por esta razão, seria preferível a uniformidade, mesmo parcial, obtida pelo procedimento da lei-modelo.

A favor da manutenção do sistema do tratado diplomático há o fato de que os Estados que não podem ou não querem aderir sempre têm a faculdade de introduzir na sua lei interna as disposições que lhes interessam, a título de modelo.

Contra o sistema do tratado, continua Droz, pode objetar-se que “cristaliza um estado de direito, e esta carência de plasticidade tem um inconveniente de entrar a evolução normal do direito, numa medida maior que as leis modelos, suscetíveis de serem modificadas”.

Segundo Droz²⁰, o Comitê restrito em matéria de leis-modelos classifica da seguinte forma os diversos meios técnicos empregados para alcançar a unificação do direito internacional privado: a) o tratado internacional *stricto sensu*, baseado na reciprocidade; b) a convenção internacional, cujo objeto material é uma regulamentação uniforme de aplicação geral, tendente a substituir a regra de conflito atual dos Estados contratantes, não fundada na reciprocidade; c) a convenção internacional que contém em anexo uma lei uniforme; d) a lei-modelo *stricto sensu*, que não é proposta por uma convenção internacional, mas simplesmente recomendada pelo organismo que a elaborou. Difere muito pouco, em sua substância, da lei uniforme anexa a uma convenção.

A classificação proposta adapta-se a outros ramos do direito, em especial ao direito internacional público e ao direito comunitário ou da integração.

internacional a adoptar el texto en su totalidad. Los partidarios del sistema replican que el procedimiento del tratado solo asegura, de hecho, la uniformidad sob la condición de que sea ratificado y entre en vigor. Ora, la experiencia muestra que los parlamentos nacionales hesitan en ratificar textos que no elaboran y los cuáles no pueden introducir ninguna modificación”. Por esta razón sería preferible la uniformidad, mismo parcial, obtenida por el procedimiento de la ley modelo.

A favor de la manutención del sistema del Tratado diplomático hay el hecho de que los Estados que no pueden o no quieren aderir siempre tienen la facultad de introducir en su ley interna las disposiciones que les interesan, a título de modelo.

Contra el sistema del tratado, continúa Droz, puede objetarse que “cristaliza un estado de derecho, a esta carencia de plasticidad tiene un inconveniente de entrar la evolución normal del derecho, en una medida mayor que las leyes modelos, susceptibles de ser modificadas.

Segun Droz²⁰, el Comité restrito en materia de leyes modelos clasifica de la siguiente forma los diversos medios técnicos empleados para alcanzar la unificación del derecho internacional privado: a) el tratado internacional *stricto sensu*, basado en la reciprocidad ; b) la convención internacional, cuyo objeto material es una reglamentación uniforme de aplicación general, tiende a substituir la regla de conflicto actual de los Estados contratantes, no fundada en la reciprocidad ; c) la convención internacional que contiene en anexo una ley uniforme; d) la ley modelo *stricto sensu*, que no es propuesta por una convención internacional, mas simplemente recomendada por el organismo que la elaboró. Difere muy poco, en su sustancia, de la ley uniforme anexa a una convención.

La clasificación propuesta se adapta a otros ramos del derecho, en especial al derecho internacional público y al derecho comunitario o de integración.

5. FUNÇÃO E OBJETIVOS DA APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES NA COMUNIDADE EUROPEIA

Pelo Tratado que institui a Comunidade Europeia, a aproximação das legislações tem lugar nos casos em que o acordo não prevê regulamentação material concreta concernente à eliminação de determinados obstáculos às trocas e à concorrência, entre os Estados-Membros, ou pelo estabelecimento de uma política comum ou coordenada. Nesses domínios, acrescenta Ivo E. Schwartz²¹, "as diretivas concernentes à aproximação das disposições nacionais e às convenções, criando um direito uniforme, completam o Tratado".

Para demonstrá-lo menciona que o Tratado repousa sobre o reconhecimento do fato que a supressão dos direitos aduaneiros, entre os Estados-Membros, e o estabelecimento de uma tarifa aduaneira comum aplicável aos terceiros países não bastam para criar um mercado comum. É necessário eliminar os outros obstáculos às trocas e concorrência, entre os Estados-Membros, e substituí-los por uma política econômica comum ou coordenada nos domínios da concorrência, da conjuntura, da moeda, dos transportes e da agricultura. O Conselho da Comunidade Europeia dá como exemplos de obstáculos não-tarifários, especialmente graves: a proibição das taxas de efeito equivalente aos direitos aduaneiros e das restrições quantitativas à importação e à exportação. Os monopólios nacionais de caráter comercial devem ser organizados de tal modo que não possam discriminar ninguém, na importação e na exportação. São proibidas as restrições à concorrência e ao comércio, entre os Estados-Membros, por meio de coluções e de abuso de posição dominante por empresas, bem como de alterações da concorrência internacional, mediante *dumping*, auxílios dos Estados e discriminações fiscais.

²¹ "De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté Economique européenne, *Revue de Droit Européenne*, 1-1967, p. 239.

5. FUNCIÓN Y OBJETIVOS DE LA APROXIMACIÓN DE LAS LEGISLACIONES EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Por el Tratado que instituyó la Comunidad Europea, la aproximación de las legislaciones tiene lugar en los casos en que el acuerdo no prevée reglamentación material concreta concerniente a la eliminación de determinados obstáculos, a los cambios y a la competencia, entre los Estados miembros, o por el establecimiento de una política común o coordinada.

En esos dominios, acrescenta Ivo E. Schwartz²¹, "las directivas concernientes a la aproximación de las disposiciones nacionales y las convenciones, creando un derecho uniforme, completan el Tratado".

Para demostrarlo menciona que el Tratado reposa sobre el reconocimiento del hecho que la supresión de los derechos aduaneros, entre los Estados miembros, y el establecimiento de una tarifa aduanera común aplicable a los terceros países no bastan para crear un mercado común. Es necesario eliminar los otros obstáculos de los cambios y competencia, entre los Estados miembros y substituirlos por una política económica común y coordinada en los dominios de competencia, de conjuntura, de moneda, de los transportes y de la agricultura. El Consejo de la Comisión de la Comunidad Europea cita como ejemplo de obstáculos no tarifarios, especialmente graves: la prohibición de las tasas de efecto equivalente a los derechos aduaneros y de las restricciones cuantitativas a la importación y exportación. Son prohibidas las restricciones a la competencia y al comercio, entre los Estados miembros, por medio de fraudes y de abuso de posición dominante por empresas, bien como de alteraciones de la competencia internacional, mediante *dumping*, auxilio de los Estados y discriminaciones fiscales.

²¹ "De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne", *Revue de Droit Européenne*, 1-1967, p. 239.

Reconoce Schwartz²² que o Tratado está longe de regular todos os obstáculos não-tarifários às trocas e à concorrência, entre os Estados-Membros. Em primeiro lugar, subsistem entraves para cuja eliminação o Tratado fixa unicamente princípios muito gerais, quais sejam as numerosas restrições legais à circulação das pessoas, das mercadorias, dos serviços e dos capitais para os nacionais de outros Estados-Membros e as outras disposições relativas aos impostos indiretos. Esses entraves devem ser eliminados por medidas especiais de aproximação previstas no Tratado.

Em segundo lugar, perduram numerosos entraves que nem são mencionados, nem regulados em detalhe pelo Tratado, que se limita a tratar em bloco com as cláusulas gerais dos artigos 100 e 101, que autorizam eliminar o entrave concreto pela aproximação das disposições nacionais em causa.

Schwartz prossegue dizendo que o Tratado não se ocupa desses obstáculos e de numerosos outros obstáculos ao comércio e à concorrência; deixa à aproximação das legislações o encargo de eliminá-los. Sendo assim, a aproximação das legislações surge como um prolongamento do Tratado, como seu complemento, indubitavelmente o mais importante.

No tocante aos objetivos da aproximação das legislações, Schwartz²³ reporta-se à missão da Comunidade, definida no artigo 2º do Tratado de Roma: “promover, pelo estabelecimento de um mercado comum e pela aproximação progressiva das políticas económicas no seio da Comunidade, uma expansão económica contínua e equilibrada, um maior grau de estabilidade, um aumento acelerado de nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados que a integram”. Os instrumentos para alcançar esses objetivos são as diversas ações que incumbem à

Reconoce Schwartz²² que el Tratado está lejos de regular todos los obstáculos no tarifarios a los cambios y a la competencia, entre los Estados miembros. En primer lugar subsisten obstáculos cuya eliminación el Tratado fija únicamente principios muy generales, cual sean las numerosas restricciones legales a la circulación de personas, de las mercaderías, de los servicios y de los capitales para las nacionales de otros Estados miembros y otras disposiciones relativas a los impuestos indirectos. Esos obstáculos deben ser eliminados por medidas especiales de aproximación previstas en el Tratado.

En segundo lugar, perduran numerosos obstáculos que ni son mencionados, ni regulados en detalle por el Tratado, que se limita a tratar en block con las cláusulas generales de los artículos 100 y 101, que autorizan eliminar el obstáculo concreto por la aproximación de las disposiciones nacionales en causa.

Schwartz prosigue diciendo que el Tratado no se ocupa de esos obstáculos y de numerosos otros obstáculos al comercio y a la competencia; deja a la aproximación de las legislaciones el encargo de eliminarlos. Siendo así, la aproximación de las legislaciones surge con un prolongamiento del Tratado, como su complemento, indubitavelmente el más importante.

Relativo a los objetivos de la aproximación de las legislaciones, Schwartz²³ se reporta a la misión de la Comunidad, definida en el art. 2 del Tratado de Roma: “promover un desarrollo armónico de las actividades económicas en el seno de la Comunidad, una expansión constante y equilibrada, una estabilidad creciente, una mejora continua del nivel de vida y unas relaciones más armoniosas entre los Estados que la integran”. Los instrumentos para alcanzar esos objetivos son las diversas acciones que incumben a la Comunidad, de acuerdo con el artículo 3, entre las

²² Ob. cit., p. 240.

²³ Ob. cit., p. 241.

²² Ob. cit., p. 240.

²³ Ob. cit., p. 241.

Comunidade, de acordo com o artigo 3º, entre os quais se destaca “a aproximação das legislações nacionais, na medida em que tal seja necessário ao bom funcionamento do mercado comum” (h). Comenta Schwartz que “a aproximação das legislações serve, por consequência, para realizar a livre circulação econômica e para estabelecer um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado comum. Além disso, serve em domínios determinados para realizar uma política comum ou coordenada.

6. SELEÇÃO E DELIMITAÇÃO DAS MATÉRIAS SUJEITAS A APROXIMAÇÃO

Em função dos objetivos da aproximação das legislações que dizem respeito ao estabelecimento e ao funcionamento do mercado comum podem fixar-se os critérios de seleção e delimitação das matérias sujeitas a aproximação.

Na Comunidade Europeia, a aproximação das legislações, conforme dispõe o artigo 3º, letra h, do Tratado de Roma, é feita “na medida em que tal seja necessário ao bom funcionamento do mercado comum”. De outra parte, o artigo 100 impõe a aproximação “das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum”.

Nessas condições, a aproximação é necessária quando exigida para o bom funcionamento do mercado comum e naquelas matérias que tenham incidência direta no processo de criação de uma união europeia. Fica condicionada, entretanto, pelo gênero de mercado comum que os Estados-Membros acordaram constituir. A noção de “mercado comum” não consta no Tratado de Roma, porém os seus artigos 2º e 3º permitem determinar-lhe a configuração. Segundo Alonso

cuales se destaca “la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento adecuado del mercado común”(h). Comenta Schwartz que la “aproximación de las legislaciones sirve, por consecuencia, para realizar la libre circulación económica y para establecer un régimen que garantice que la competencia no sea falseada en el mercado común. Además de eso, sirve en dominios determinados para realizar una política común o coordinada.

6. SELECCIÓN Y DELIMITACIÓN DE LAS MATERIAS SUJETAS A LA APROXIMACIÓN

En función de los objetivos de la aproximación de las legislaciones que dicen respecto al establecimiento y funcionamiento del mercado común pueden fijarse los criterios de selección y delimitación de las materias sujetas a la aproximación. En la Comunidad Europea, la aproximación de las legislaciones, conforme dispone el art. 3, letra h del Tratado de Roma, es realizada “en la medida que tal sea necesaria para el buen funcionamiento adecuado del mercado común”. De otra parte, el art. 100 impone a la aproximación “de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o en el funcionamiento del mercado común”.

En esas condiciones, la aproximación es necesaria cuando exigida para el buen funcionamiento del mercado común y en aquellas materias que tengan incidencia directa en el proceso de creación de una unión europea. Queda condicionada, entretanto, por el género del mercado común que los Estados miembros acuerdan constituir. La noción de “mercado común” no consta en el Tratado de Roma, aunque sus artículos 2º y 3º permiten determinar la configuración. Según Alonso ²⁴

²⁴ *El Mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, trad. esp. Civitas, Madrid,