



SENADO FEDERAL  
PRIMEIRA SECRETARIA  
Subsecretaria de Edições Técnicas

# Estudos da Integração

(8º VOLUME)

HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA  
NO MERCOSUL

Werter R. Faria

Associação Brasileira de Estudos da Integração

BRASÍLIA  
1995



PODER LEGISLATIVO  
SENADO FEDERAL  
CENTRO GRÁFICO

Senado Federal  
PRIMEIRA SECRETARIA  
Subsecretaria de Edições Técnicas

Mesa Biênio 1995/1996

Presidente  
José Sarney

1º Vice-Presidente  
Teotônio Vilela Filho

2º Secretário  
Renan Calheiros

2º Vice-Presidente  
Júlio Campos

3º Secretário  
Levy Dias

1º Secretário  
Odacir Soares

4º Secretário  
Ernandes Amorim

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

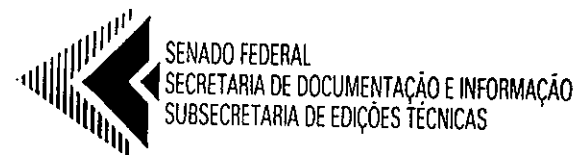
ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO  
(8º VOLUME)

# 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, Werter R.  
Harmonização Legislativa no Mercosul / Werter 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.

WERTER R. FARIA  
DIRETOR-PRESIDENTE  
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO

# Sumário

1. Harmonização, aproximação e coordenação de legislações nacionais .....	08
1. Harmonización, aproximación 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 obeitivos 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)<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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 Econômica 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 (armonización de las legislaciones de los Estados partes)<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> LIMPENS, Anne, “Harmonisation des Legislations dans la Cadre du Marché Commun”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3-1967, p. 622) registra que “la armonización de las legislaciones de los seis Estados miembros de la Comunidad Económica Europea fue concedida, 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 objetivados com o estabelecimento dos mercados comuns.

Os termos “harmonização” e “aproximação” não têm o mesmo sentido, e diferem da “coordenação”. Na expressão de Nicola Catalano<sup>2</sup>, “nuanças não descuráveis 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”<sup>3</sup>. 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.

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> SCHMUTZER A. K. (Primauté 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 desenvolvimiento 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 objetivados con el establecimiento de los mercados comunes. Los términos “harmonización” y “aproximación” no tienen el mismo sentido, y difieren de la “coordinación”. En la expresión de Nicola Catalano<sup>2</sup>, “nuances no descurables 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”<sup>3</sup>. 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

---

<sup>2</sup> “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.

<sup>3</sup> 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 Monaco<sup>4</sup> 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. Catalano<sup>5</sup> 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.

Monaco<sup>6</sup> 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 Catalano<sup>7</sup>, “em certas matérias, o poder normativo dos Estados-Membros é substituído por um

---

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

<sup>5</sup> Ob. cit., p. 6.

<sup>6</sup> Loc. cit.

<sup>7</sup> 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 Monaco<sup>4</sup> 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. Catalano<sup>5</sup> 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.

Monaco<sup>6</sup> 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 Catalano<sup>7</sup>, “en ciertas materias, el poder normativo de los

---

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

<sup>5</sup> Ob. cit., p.6.

<sup>6</sup> Loc. cit.

<sup>7</sup> Ob. cit., p. 7.



poder análogo atribuído 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.

Monaco<sup>8</sup> 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.

Monaco<sup>8</sup> 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 cuál se efectuará la aproximación de las legislaciones; indica, también, el procedimiento por lo cuál 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

<sup>8</sup> 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”.

Monaco<sup>9</sup> 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

---

<sup>9</sup> Ob. cit., p. 66.

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 harmonizar 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”.

Monaco<sup>9</sup> pondera que, “aunque la cláusula en cuestión sea de tamaña 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

---

<sup>9</sup> 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 diretivas especiais e, ademais, atribui poderes especiais às instituições da Comunidade. Tratam-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.

Todavía, 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 continuarían 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 Européia 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 Limpens<sup>10</sup> 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 indirectos), 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

---

<sup>10</sup> Ob. cit., p. 623.

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 Limpens<sup>10</sup> 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, alinea 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).

---

<sup>10</sup> 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 diretivas<sup>11</sup>. Para o estabelecimento progressivo do mercado interno, durante o período de transição, o artigo 101 prevê complementarmente 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 idóneo 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

---

<sup>11</sup> 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 directivas<sup>11</sup>. Para el establecimiento progresivo del mercado interno, durante el período de transición, el art. 101 prevee complementarmente 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 desenvolvimiento de las constantes de la directiva, en el plazo que esta establezca. Como escribe Ricardo Alonso Garcia<sup>12</sup>, “toda norma

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo, *Madrid*, 1989, p.62.

estipular. Como escreve Ricardo Alonso Garcia<sup>12</sup> “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 Capelli<sup>13</sup>, 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-constructiva”, 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 Capelli<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Madrid, 1989, p. 62.

<sup>13</sup> *Le Direttive Comunitarie*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 83.

<sup>14</sup> *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 las cuales ha que moverse necesariamente su ulterior concreción normativa”.

Esos límites pueden ser estrechos, pues la práctica de las instituciones CEE, conforme Fausto Capelli<sup>13</sup>, fornece múltiplos ejemplos de directivas tan desarrolladas que no dejan espacio al poder discrecional de los Estados miembros”.

En seguida el autor muestra la diferencia entre las hipótesis de los arts. 100 y 101: en aquel la acción de la Comunidad puede ser considerada “positivo constructiva”, en el sentido de que tiende a tornar generalmente posible, através de la directiva, la instauración y el funcionamiento del mercado común, en campos de determinadas actividades, en este puede ser considerada meramente “negativo represiva”, enquanto 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 directivas 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 Capelli<sup>14</sup> que “las directivas no son el único instrumento al cuál las Instituciones Comunitarias pueden recurrir para realizar la aproximación

---

<sup>13</sup> *Le Direttive Comunitarie*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 83.

<sup>14</sup> *Ob. cit.*, p. 85.

que “as diretivas 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 recomendações<sup>15</sup>, 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.

Capelli<sup>16</sup> destaca que, a par das diretivas 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 diretivas, 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.

---

<sup>15</sup> 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*, Giufrè, Milano, 1963, p. 12) considera semelhantes ao tipo usual das recomendações encontradas na prática internacional.

<sup>16</sup> 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 recomendaciones<sup>15</sup>, 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.

Capelli<sup>16</sup> 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 fornecían la indicación de un modelo normativo para la creación de un sistema común del cuál anteriormente podía no ser sentida la necesidad.

---

<sup>15</sup> 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 cuál, 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.

<sup>16</sup> 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 diversos”. 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.

Limpens<sup>17</sup> 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”.

---

<sup>17</sup> Ob. cit., p. 641.

El elemento distintivo com 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 armonización) tienden a harmonizar las legislaciones nacionales (eventualmente en contraste entre si), 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 encuancto la materia reglada por la directiva no resulta necesariamente ya totalmente disciplinada por estas, con entendimientos en todo o en parte diversos”. 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 estea 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.

Limpens<sup>17</sup> 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”.

---

<sup>17</sup> 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 tornadas 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 difieren 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 facto, 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 tornadas 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. Droz<sup>18</sup>, “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 plurilegislativo<sup>19</sup>, 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

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Nos Estados Unidos, a National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, no Canadá, a Conference of Commissioners on Uniformity of Legislations, 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 cuál son preparadas y negociadas.

En la definición de Georges A.L.Droz<sup>18</sup>, “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 plurilegislativo<sup>19</sup>, 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

---

<sup>18</sup> “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.

<sup>19</sup> En los Estados Unidos, la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, en Canadá, la Conference of Commissioners on Uniformity of Legislations, 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 entravar a evolução normal do direito, numa medida maior que as leis modelos, suscetíveis de serem modificadas”.

Segundo Droz<sup>20</sup>, 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.

---

<sup>20</sup> Ob. cit., p. 514.

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 mantención 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 entravar la evolución normal del derecho, en una medida mayor que las leyes modelos, susceptibles de ser modificadas.

Según Droz<sup>20</sup>, el Comitê restricto 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. Difiere 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.

---

<sup>20</sup> Ob. cit., p. 514.

## 5. FUNÇÃO E OBJETIVOS DA APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES NA COMUNIDADE EUROPÉIA

Pelo Tratado que institui a Comunidade Européia, 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. Schwartz<sup>21</sup>, “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 económica comum ou coordenada nos domínios da concorrência, da conjuntura, da moeda, dos transportes e da agricultura. O Conselheiro da Comissão da Comunidade Européia 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 carácter 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 colusões e de abuso de posição dominante por empresas, bem como de alterações da concorrência internacional, mediante *dumping*, auxílios dos Estados e discriminações fiscais.

## 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 prevee 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. Schwartz<sup>21</sup>, “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 Consejero 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.

<sup>21</sup> “De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté Économique européenne”, *Revue de Droit Européenne*, 1-1967, p. 239.

<sup>21</sup> “De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne”, *Revue de Droit Européenne*, 1-1967, p. 239.

Reconhece Schwartz<sup>22</sup> 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 às outras disposições relativas aos impostos indirectos. 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, Schwartz<sup>23</sup> 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

<sup>22</sup> Ob. cit., p. 240.

<sup>23</sup> Ob. cit., p. 241.

Reconoce Schwartz<sup>22</sup> 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, Schwartz<sup>23</sup> 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

<sup>22</sup> Ob. cit., p. 240.

<sup>23</sup> 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 da seleção e delimitação das matérias sujeitas a aproximação.

Na Comunidade Européia, 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 européia. 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

cuáles 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 Mattera<sup>24</sup>

<sup>24</sup> *El Mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, trad. esp. Civitas, Madrid, 1991, p.42.

Mattera<sup>24</sup>, “o mercado comum surge, assim, como um espaço económico comum aos Estados que compõem a Comunidade, no marco do qual os cidadãos e os agentes económicos (quer se trate de pessoas físicas, quer jurídicas) devem atuar livremente, gozando dos direitos que lhes reconhecem as regras previstas pelo próprio Tratado, ou estabelecidas sob a proteção das disposições deste, relativas às quatro liberdades fundamentais da Comunidade: a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais”. O autor esclarece imediatamente que “as referidas regras perseguem não somente a supressão das barreiras de carácter estatal que impedem o livre exercício de tais liberdades (barreiras aduaneiras e físicas, barreiras técnicas e comerciais, barreiras fiscais, restrições monetárias, auxílios outorgados pelo Estado que afetem o comércio, etc...), senão, também, daquelas que são consequência de práticas restritivas de repartição ou exploração dos mercados, imputáveis às empresas (regras de concorrência).

Tais regras pretendem, por outra parte, o desenvolvimento de políticas comuns e de normas harmonizadas nos distintos setores da vida económica, com o fim de completar os resultados obtidos sob a proteção das disposições anteriormente mencionadas, e de conseguir, desse modo, uma liberalização dos intercâmbios no seio desse espaço económico comum, comparável ao que vigora no território nacional.

Finalmente, e na medida em que o mercado comum se tenha progressivamente assentado, tornam-se indispensáveis novas políticas para garantir o bom funcionamento daquele, nos âmbitos do meio ambiente, da proteção dos consumidores, da energia, das novas tecnologias, da cultura, no âmbito económico e monetário, etc..”.

“el mercado común “aparece así como un espacio económico común a los Estados que componen la Comunidad, en el marco del cual los ciudadanos y los agentes económicos (ya se trate de personas físicas o jurídicas) deben poder actuar libremente, gozando de los derechos que les reconocen las reglas previstas por el propio Tratado, o establecidas al amparo de las disposiciones en éste, relativas a las cuatro libertades fundamentales de la Comunidad: la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales”. El autor esclarece inmediatamente que “las referidas reglas persiguen no sólo la supresión de las barreras de carácter estatal que impiden el libre ejercicio de dichas libertades (barreras aduaneras y físicas, barreras técnicas y comerciales, barreras fiscales, restricciones monetarias, ayudas otorgadas por el Estado que afecten el comercio, etc...), sino, también, de aquellas que son consecuencia de prácticas restrictivas de reparto o explotación de los mercados imputables a las empresas (reglas de competencia).

Dichas reglas pretenden, por otra parte, el desarrollo de políticas comunes y de normas armonizadas en los distintos sectores de la vida económica con objeto de completar los resultados obtenidos al amparo de las disposiciones anteriormente mencionadas y de conseguir, así, una liberalización de los intercambios, en el seno de ese espacio económico común, comparable al que vige en el territorio nacional.

Finalmente, y a medida que el mercado común há ido progresivamente asentándose, han resultado indispensables nuevas políticas para garantizar el buen funcionamiento de aquél, en particular, en los ámbitos del medio ambiente, de la protección de los consumidores, de la energía, de las nuevas tecnologías, de la cultura, en el ámbito económico y monetario, etc..”.

Las disparidades entre las disposiciones en vigor en los Estados miembros tienen incidencia directa en el proceso de integración europea, por lo que se hace imprescindible armonizarlas, en beneficio de la libre circulación de mercaderías, de personas, de servicios y de capitales, bien como de la competencia en el mercado común.

<sup>24</sup> *El Mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, trad. esp. Civitas, Madrid, 1991, p. 42.

As disparidades entre as disposições em vigor nos Estados-Membros têm incidência direta no processo de integração europeia, pelo que se faz imprescindível harmonizá-las, em benefício da livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais, bem como da concorrência no mercado comum.

Com o auxílio desses critérios, ensina Schwartz<sup>25</sup>, “normalmente é possível isolar e delimitar, sem grandes dificuldades, as disposições que constituem verdadeiramente obstáculo à integração (...). Na maioria dos casos, tem sido relativamente fácil, até agora, verificar na prática em que momento uma das liberdades mencionadas está afetada. Nos domínios de uma política comum ou coordenada, ao lado de diversas exigências especiais definidas no Tratado, são igualmente os critérios da liberdade e da não-afetação das trocas internacionais e da concorrência que tornam possível uma seleção e uma delimitação das disparidades a serem aproximadas.

Em consequência, para a maioria dos domínios do direito, a Comissão estabeleceu programas de aproximação que indicam sumariamente as leis a serem aproximadas, as razões, os objetivos e a ordem a ser seguida para a aproximação. Alguns desses programas foram submetidos ao Conselho e, em parte, aprovados por uma decisão formal”.

## 7. HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA NO MERCOSUL

O Tratado de Assunção difere profundamente do Tratado CEE na parte relativa à estrutura orgânica dos dois mercados comuns. No europeu, a realização das tarefas confiadas à Comunidade compete a cinco órgãos: o Parlamento Europeu, o Conselho, a Comissão, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas. Com exceção do Conselho, composto por representantes dos Estados-Membros, designados pelos

<sup>25</sup> Ob. cit., p. 249.

Con el auxilio de esos criterios, enseña Schwartz<sup>25</sup>, “normalmente es posible aislar y delimitar, sin grandes dificultades, las disposiciones que constituyen verdaderamente obstáculo a la integración (...). En la mayoría de los casos, há sido relativamente fácil, hasta ahora, verificar en la práctica en que momento una de las libertades mencionadas está afectada. En los dominios de una política común y coordinada, al lado de diversas exigencias especiales definidas en el Tratado, son igualmente los criterios de libertad y no afectación de cambios internacionales y de competencia que tornan posible una selección y una delimitación de las disparidades a ser aproximadas.

En consecuencia, para la mayoría de los dominios del derecho, la Comisión estableció programas de aproximación que indican sumariamente las leyes a ser aproximadas, las razones, los objetivos y el orden a ser seguida para la aproximación.

Algunos de esos programas fueron submetidos al Consejo y en parte, aprobados por una decisión formal”.

## 7. HARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN EL MERCOSUR

El Tratado de Asunción difiere profundamente del Tratado CEE en la parte relativa a la estructura orgánica de los dos mercados comunes. En el europeo, la realización de las tareas confiadas a la Comunidad compete a cinco órganos: el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas. Con excepción del Consejo, compuesto por representantes de los Estados miembros, designados por los respectivos gobiernos, las demás instituciones son integradas por miembros electos (Parlamento), escogidos por los Estados miembros en razón de su competencia y que ofrezcan todas las garantías de independencia (Comisión) o, además

<sup>25</sup> Ob. cit., p. 249.



respectivos governos, as demais instituições são integradas por membros eleitos (Parlamento), escolhidos pelos Estados-Membros em razão da sua competência e que ofereçam todas as garantias de independência (Comissão) ou, além destas garantias, reúnam as condições exigidas, nos respectivos países, para o exercício das mais altas funções jurisdicionais ou que sejam jurisperitos de reconhecida competência, nomeados, de comum acordo, pelos governos dos Estados-Membros (Tribunal de Justiça), escolhidos pelo Conselho dentre personalidades que pertençam ou tenham pertencido, nos respectivos países, a instituições de fiscalização externa ou que possuam uma aptidão especial para essa função (Tribunal de Contas). Quatro das cinco instituições são supranacionais. A exceção é o Conselho.

O Protocolo Adicional do Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul –Protocolo de Ouro Preto–, embora o tenha personificado, manteve os órgãos existentes durante o período de transição: o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão Parlamentar Conjunta<sup>26</sup> e criou a

---

<sup>26</sup> A Comissão Parlamentar Conjunta está prevista no artigo 24 do Tratado de Assunção como órgão que tem por objetivo “facilitar a implementação do Mercado Comum”. Tabaré Vera, Lincoln Bizzózero e Marcel Vaillant (*Mercosur: Aspectos Jurídicos e Institucionales*, BID-INTAL, s.d., p. 8) anotam que, “como o Tratado não especifica nenhuma função para essa Comissão, entende-se que está delimitada pela finalidade específica para a qual foi criada”.

O Protocolo de Ouro Preto define-a como órgão representativo dos Parlamentos dos Estados-Partes no âmbito do Mercosul”, que tem por finalidades: 1) acelerar os procedimentos internos correspondentes nos Estados-Partes para pronta entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos do Mercosul; 2) coadjuvar na harmonização de legislações, tal como requerido pelo avanço do processo de integração; 3) examinar temas prioritários por solicitação do Conselho do Mercado Comum.

de estas garantias, reúnam las condiciones exigidas, en los respectivos países, para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisperitos de reconocida competencia, nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros (Tribunal de Justicia), escogido por el Consejo dentro de personalidades que pertenezcan o hayan pertenecido, en los respectivos países, a instituciones de fiscalización externa o que tengan una aptitud especial para esa función (Tribunal de Cuentas). Cuatro de las cinco instituciones son supranacionales. La excepción es el Consejo.

El Protocolo Adicional del Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur – Protocolo de Ouro Preto –, aunque lo haya personificado, mantuvo los órganos existentes durante el período de transición: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión Parlamentar Conjunta<sup>26</sup> y creó la

---

<sup>26</sup> La Comisión Parlamentar Conjunta está prevista en el art. 24 del Tratado de Asunción como órgano que tiene por objetivo “facilitar la implementación del Mercado Común”. Tabaré Vera, Lincoln Bizzózero y Marcel Vaillant (*Mercosur: Aspectos Jurídicos e Institucionales*, BID-INTAL, s.d., p.8) anotam que, “como el tratado no especifica ninguna función para esa Comisión, se entiende que está delimitada por la finalidad específica para la cuál fue creada”.

El Protocolo de Ouro Preto la define como “órgano representativo de los Parlamentos de los Estados partes en el ámbito del Mercosur”, que tiene por finalidad: 1) acelerar los procedimientos internos correspondientes en los Estados partes para pronta entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos del Mercosur; 2) coadyuvar en la armonización de legislaciones, tal como requerido por el avance del proceso de integración; 3) examinar temas prioritarios por solicitud del Consejo del Mercado Común.

Comissão de Comércio do Mercosul, o Foro Consultivo Econômico-Social e a Secretaria Administrativa do Mercosul<sup>27</sup>.

Nenhum dos seis órgãos tem caráter supranacional. A própria Comissão Parlamentar Conjunta é um órgão representativo dos Parlamentos nacionais no seio do Mercosul. O artigo 23 do Protocolo deixa expresso que os integrantes da Comissão são “parlamentares representantes dos Estados-Partes”, e não representantes de seus povos. Em virtude do caráter intergovernamental dos órgãos do Mercosul dotados de capacidade decisória<sup>28</sup>, a harmonização das legislações fica restrita a decisões do Conselho do Mercado Comum e a convenções entre os Estados-Partes.

De acordo com o artigo 14, II, do Protocolo de Ouro Preto, o Grupo Mercado Comum pode tomar a iniciativa de propor ao Conselho projetos de decisão em matéria de harmonização das legislações.

O artigo 9º do Protocolo de Ouro Preto prescreve que as decisões do Conselho do Mercado Comum são obrigatórias para os Estados-Partes. Ao contrário das diretivas do Conselho e da Comissão da Comunidade Européia, as decisões do Conselho do Mercado Comum não produzem efeitos diretos nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes. As decisões vinculam-nos a introduzir as normas de harmonização em suas ordens jurídicas.

Entre as fragilidades do Mercosul avulta a sua estrutura

---

<sup>27</sup> O artigo 15 do Tratado de Assunção prevê existência de uma Secretaria Administrativa, com sede em Montevideo, para a guarda de documentos e comunicações de atividades do Grupo Mercado Comum. O artigo 31 do Protocolo de Ouro Preto transformou a Secretaria em órgão de apoio operacional, responsável pela prestação de serviços a todos os órgãos do Mercosul, bem como relacionou as suas atividades.

<sup>28</sup> O Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul.

Comisión de Comercio del Mercosur, el Fuero Consultivo Económico Social y la Secretaría Administrativa del Mercosur<sup>27</sup>.

Ninguno de los seis órganos tiene carácter supranacional. La propia Comisión Parlamentar Conjunta es un órgano representativo de los Parlamentos nacionales en el seno del Mercosur. El art. 23 del Protocolo deja expreso que los integrantes de la Comisión son “parlamentares representantes de los Estados partes”, y no representantes de sus pueblos.

En virtud del carácter intergovernamental de los órganos del Mercosur dotados de capacidad decisoria<sup>28</sup>, la armonización de las legislaciones queda restringida a decisiones del Consejo del Mercado Común y a convenciones entre los Estados partes.

De acuerdo con el artículo 14, II, del Protocolo de Ouro Preto, el grupo Mercado Común puede tomar la iniciativa de proponer al Consejo proyectos de decisión en materia de armonización de las legislaciones. El artículo 9º del Protocolo de Ouro Preto prescribe que las decisiones del Consejo del Mercado Común son obligatorias para los Estados partes. Al contrario de las directivas del Consejo y de la Comisión de la Comunidad Europea, las decisiones del Consejo del Mercado Común no producen efectos directos en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes. Las decisiones los vinculan a introducir las normas de armonización en sus órdenes jurídicas.

---

<sup>27</sup> El artículo 15 del Tratado de Asunción prevee la existencia de una Secretaría Administrativa, con sede en Montevideo, para la guarda de documentos y comunicaciones de actividades del Grupo Mercado Común. El artículo 31 del Protocolo de Ouro Preto transformó la Secretaría en órgano de apoyo operacional, responsable por la prestación de servicios y a todos los órganos del Mercosur, bien como relacionó sus actividades.

<sup>28</sup> El Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión del Comercio del Mercosur.

institucional, que não permite a adoção de normas que se incorporem diretamente nas ordens jurídicas do Estados-Partes e criem direitos e obrigações em favor dos particulares. Os atos de todos os órgãos que possuem capacidade decisória surgem do consenso dos representantes dos Estados-Partes, tal como os Tratados internacionais, e como estes vinculam-nos, obrigam-nos a executá-los de boa-fé. As normas constantes das decisões do Conselho do Mercado Comum, das resoluções do Grupo Mercado Comum e das diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul que impliquem a alteração do direito dos Estados-Partes não se inserem automaticamente nos seus ordenamentos jurídicos. Incorporam-se na medida em que, se for necessário, que os Parlamentos nacionais as aprovem<sup>29</sup>.

Se as normas de harmonização emanadas do órgão competente do Mercosul têm por objeto disposições legislativas, o ato de recepção interna deve ter a hierarquia de lei, se esta regular a matéria ou se competir ao Parlamento nacional dispor sobre a matéria.

As “manifestações”<sup>30</sup> dos órgãos do Mercosul com capacidade decisória não têm carácter de lei, como os regulamentos do Conselho da Comunidade Europeia. O artigo 189, alínea 2, do Tratado de Roma imprime três características ao regulamento: o carácter geral, o carácter

Entre las fragilidades del Mercosur abulta su estructura institucional, que no permite la adopción de normas que se incorporen directamente en las órdenes jurídicas de los Estados partes y crean derechos y obligaciones a favor de los particulares. Los actos de todos los órganos que poseen capacidad decisoria surgen del consenso de los representantes de los Estados partes, tal como los Tratados internacionales, y como este los vincula, los obliga a ejecutarlas con buena fe. Las normas constantes de las decisiones del Consejo del Mercado Común y de las directrices de la Comisión del Comercio del Mercosur que implican en alteración del derecho de los Estados partes no se insieren automáticamente en sus ordenamientos jurídicos. Se incorporan a medida que sea necesario, y los Parlamentos nacionales las aprueben<sup>29</sup>.

Si las normas de armonización emanadas del órgano competente del Mercosur tienen por objetivo disposiciones legislativas, el acto de recepción interna debe tener jerarquía de ley, si esta regular la materia o si competir al Parlamento nacional disponer sobre la materia.

Las “manifestaciones”<sup>30</sup> de los órganos del Mercosur con capacidad decisoria no tienen carácter de ley, como los reglamentos del Consejo de la Comunidad Europea. El art. 189, alinea 2, del Tratado de Roma imprime tres características del reglamento: el carácter general, el carácter obligatorio y la aplicabilidad directa. Eberhard Grabitz<sup>31</sup> enseña que “el carácter general de

<sup>29</sup> El acto de introducción o recepción de las normas de naturaleza convencional en la orden interna de los Estados “es la ley (o otra norma) interna, y no el Tratado Internacional, aunque, la técnica legislativa pueda consistir en la simple reproducción del texto del Tratado” (MENÉNDEZ, Fernando M. Marino, *Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 1993. p.504).

<sup>30</sup> El término genérico es extraído de los arts. 9º, 15 y 20 del Protocolo de Ouro Preto, que designa los actos decisorios del Mercosur (decisiones, resoluciones y directrices).

<sup>31</sup> “Las Fuentes del derecho comunitario: los actos de las instituciones comunitarias, en treinta años del Derecho Comunitario”, *Comunidades Europeas, Comisión*, Luxemburgo, 1981. p. 88.

<sup>29</sup> O ato de introdução ou recepção das normas de natureza convencional na ordem interna dos Estados “é a lei (ou outra norma) interna, e não o Tratado internacional, embora a técnica legislativa possa consistir na simples reprodução do texto do Tratado” (MENÉNDEZ, Fernando M. Marinho, *Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 1993, p. 504).

<sup>30</sup> O termo genérico é extraído dos artigos 9º, 15 e 20 do Protocolo de Ouro Preto, que denomina os atos decisórios do Mercosul (decisões, resoluções e diretrizes).

obrigatório e a aplicabilidade direta. Eberhard Grabitz<sup>31</sup> ensina que “o carácter geral de um ato jurídico significa que ele contém regras gerais e abstratas e que os seus efeitos jurídicos se estendem a um grupo indeterminado de pessoas e a uma multiplicidade de fatos definidos de modo abstrato”; “o carácter obrigatório de um ato jurídico significa que este ato cria direito e obrigações para os seus destinatários de fato”; e também que “os Estados-Membros não têm o direito de aplicar de maneira incompleta e seletiva as disposições de um regulamento, excluindo os elementos da legislação comunitária que considerem contrários a certos interesses nacionais”. E finalmente “a noção de aplicabilidade direta significa o efeito de intervenção imediata dos atos jurídicos, não sendo necessário, para que estes produzam os seus efeitos, que as instituições normativas dos Estados-Membros intervenham com vista à sua aplicação”.

A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar; deixa-lhe, porém, a escolha da forma e dos meios para atingir, no âmbito da ordem jurídica interna, os fins definidos no plano comunitário.

As “manifestações” dos órgãos do Mercosul com capacidade decisória podem assemelhar-se à diretiva do Conselho ou da Comissão da Comunidade Europeia. Guy Isaac<sup>32</sup> descreve a diretiva da seguinte forma: “Ela representa um método de legislação em duas etapas, que se parece com a técnica da lei-marco completada por decretos de aplicação. Sua inscrição na nomenclatura corresponde, sem dúvida, à vontade dos redatores dos tratados de oferecer às instituições, ao lado do regulamento, instrumento de uniformização jurídica, uma fórmula fundada numa partilha

---

<sup>31</sup> As fontes do direito comunitário: os atos das instituições comunitárias, em trinta anos de Direito Comunitário, *Comunidades Europeias - Comissão*, Luxemburgo, 1981, p. 88.

<sup>32</sup> *Droit communautaire général*, 3<sup>o</sup> ed., Masson, Paris, 1990, p. 117.

un acto jurídico significa que contiene reglas generales y abstractas y que sus efectos jurídicos se extienden a un grupo indeterminado de personas y a una multiplicidad de hechos definidos de modo abstracto”; “el carácter obligatorio de un acto jurídico significa que este acto crea derechos y obligaciones para sus destinatarios de hecho”; y también que los “Estados miembros no tienen el derecho de aplicar de manera incompleta y selectiva las disposiciones de un reglamento, excluyendo los elementos de la legislación comunitaria que consideren contrarios a ciertos intereses nacionales”. Finalmente “la noción de aplicabilidad directa designa el efecto de intervención inmediata de los actos jurídicos, no siendo necesario, para que estos produzcan sus efectos, que las instituciones normativas de los Estados miembros intervengan con vista a su aplicación”.

La directiva vincula el Estado miembro destinatario cuanto al resultado a alcanzar; deja a estos la elección de la forma y de los medios para alcanzar, en el ámbito de la orden jurídica interna, los fines definidos en el plano comunitario.

Las “manifestaciones” de los órganos del Mercosur con capacidad decisoria pueden asemejarse a la directiva del Consejo o de la Comisión de la Comunidad Europea. Guy Isaac<sup>32</sup> describe la directiva de la siguiente forma: “Ella representa un método de legislación en dos etapas, que se parece con la técnica de la ley marco completada por decretos de aplicación. Su inscripción en la nomenclatura corresponde, sin duda, a la voluntad de los redactores de los Tratados de ofrecer a las instituciones, al lado del reglamento, instrumento de uniformización jurídica, una fórmula fundada en una partición de tareas y una colaboración entre el nivel comunitario y el nivel nacional; portanto, más flexible y respetuosa de las particularidades nacionales, especialmente adaptados a la función de aproximación de las legislaciones nacionales (100 CEE)”. Después de acentuar que, en

---

<sup>32</sup> *Droit Communautaire Général*, 3<sup>o</sup> ed., Masson, Paris, 1990, p. 117.

das tarefas e uma colaboração entre o nível comunitário e o nível nacional; portanto, mais flexível e respeitosa das particularidades nacionais, especialmente adaptadas à função de aproximação das legislações nacionais (100 CEE)”. Após acentuar que, em princípio, a diretiva não tem carácter geral, Isaac escreve: “à primeira vista não se percebe como poderia ser diferente, pois o tratado prevê que só *vincula* os seus *destinatários*, isto é, os Estados (...) Mas seria esquecer que a diretiva é um mecanismo de ‘duplo estágio’: cada vez que sua realização nacional passe por medidas legislativas ou regulamentares, adquire efeito normativo em nível final. Quando a diretiva dirigida a todos os Estados-Membros, como é o caso mais frequente (99, 100 CEE) e constitui objeto, portanto, de uma realização simultânea no conjunto da Comunidade, apresenta-se como um procedimento de legislação indireta, que parece ser a sua função própria no sistema do tratado: a Corte qualifica-a, então, de ato que tem carácter geral (CJCE 22.2.1984, Kloppenburg, aff. 70/83, Rec. 1075)”.

Por não ser diretamente aplicável, a diretiva requer um ato nacional para serem atingidos os resultados que objetiva. Entende Isaac que, se pertence à natureza da diretiva exigir um ato nacional de realização, toda a questão está em saber como se analisa juridicamente essa intervenção nacional. “Trata-se de um ato de ‘recepção’, quer dizer, de introdução na ordem jurídica, na falta do qual a diretiva não tem aplicação, ou de um simples ato de ‘execução’? Dado que a diretiva certamente ‘vincula’ apenas os Estados destinatários, quer dizer, só tem ‘efeitos obrigatórios’ para eles, isso significa que não pode ter efeitos jurídicos em face de outros sujeitos de direito, afora os Estados-Membros, notadamente em face dos particulares? Responde Isaac, afirmando que ‘no sistema do tratado, a vocação normal da diretiva é ser objeto de transposição nacional que, somente ela, ocasionará uma modificação na situação jurídica dos particulares (um Estado não poderia exigir respeito a uma diretiva cuja a transposição ainda não se tivesse efetuado: CJCE 8.10.1987. Kolpinghuis aff. 80/86, Rec.3969): porém, a Corte de Justiça

principio, la directiva no tiene carácter general, Isaac escribe: “a primera vista no se percibe como podría ser diferente, pues el tratado prevee que solo vincula sus destinatarios, esto es, los Estados (...). Pero sería olvidar que la directiva es un mecanismo de dupla fase: cada vez que su realización nacional pase por medidas legislativas o reglamentarias, adquiere efecto normativo en el nivel final. Cuando la directiva es dirigida a todos los Estados miembros, como es el caso más frecuente (99, 100 CEE) y constituye objeto, portanto, de una realización simultánea en el conjunto de la Comunidad, se presenta como un procedimiento de legislación indirecta, que parece ser su función propia en el sistema del tratado: la Corte califica, entonces, de acto que tiene carácter general (CJCE 22.2.1984, Kloppenburg, aff.70/83, Rec.1075)”.

Por no ser directamente aplicable, la directiva requiere un acto nacional para ser alcanzados los resultados que objetiva. Entiende Isaac que, si pertenece a la naturaleza de la directiva exigir un acto nacional de realización, toda la cuestión está en saber como se analiza jurídicamente esa intervención nacional”. Se trata de un acto de recepción, quiere decir, de introducción en la orden jurídica, en la falta de la cual la directiva no tiene aplicación o de un simple acto de ejecución? Dado que la directiva ciertamente “vincula” solo los Estados destinatarios, quiere decir que solo tiene “efectos obligatorios” para ellos, eso significa que no puede tener “efectos” jurídicos delante de otros sujetos de derecho, a no ser los Estados miembros, notablemente delante de los particulares? Responde Isaac, afirmando que “en el sistema del tratado, la vocación normal de la directiva es ser objeto de transposición nacional que, solamente ella, ocasionará una modificación en la situación jurídica de los particulares (un Estado no podría exigir respeto a una directiva cuando aún no se hubiera efectuado la transposición: CJCE 8.10. 1987. Kolpinghuis, (aff. 80/86, Rec.3969): pero, la Corte de Justicia admitió que, en condiciones especiales, ciertas directivas no son privadas de

admitiu que, em condições especiais, certas diretivas não são privadas de todo efeito direto nos Estados-Membros, o que esvaece um pouco a diferença com os regulamentos”.

Por duas razões o Conselho do Mercosul é o órgão competente para promover a harmonização das legislações dos Estados-Partes: o artigo 1º do Tratado de Assunção considera a harmonização instrumento da constituição do mercado comum e o artigo 8º, II, do Protocolo de Ouro Preto inclui entre as funções e atribuições daquele órgão “promover as ações necessárias à conformação do mercado comum”.

Na forma do artigo 14, II, do Protocolo de Ouro Preto, o Grupo Mercado Comum tem competência para propor projetos de decisão ao Conselho do Mercado Comum, mas não lhe cabe nenhuma iniciativa para a celebração de convenções. Como lembra Schwartz<sup>33</sup>, unicamente os governos têm o poder e a responsabilidade de iniciar e desenvolver negociações com vista a concluir uma convenção entre os Estados-Membros. A esse respeito, as instituições da Comunidade não podem se valer de qualquer competência e pretender qualquer participação. Por consequência, a Comissão não tem nenhum direito de proposição. Ela só pode tomar iniciativas destituídas de todo caráter constritor.

O artigo 25 do Protocolo de Ouro Preto confere à Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul a função de coadjuvar na harmonização de legislações. De outra parte, o artigo 27 do Protocolo concede-lhe a prerrogativa de encaminhar recomendações ao Conselho do Mercado Comum, por intermédio do Grupo Mercado Comum. A coadjuvação, como colaboração para o trabalho de outro órgão, depende da iniciativa deste.

Entre os dois métodos de harmonização suscetíveis de utilização

---

<sup>33</sup> “Vois d’uniformisation du droit dans la Communauté Européenne: règlements de la Communauté ou conventions entre les États membres? *Journal du Droit International*, 4-1978, p. 759.

todo efecto directo en los Estados miembros, lo que disipa un poco la diferencia con los reglamentos”.

Por dos razones el Consejo del Mercosur es el órgano competente para promover la armonización de las legislaciones de los Estados partes: el artículo 1º del Tratado de Asunción considera la armonización instrumento de la constitución del mercado común y el artículo 8º, II, del Protocolo de Ouro Preto incluye entre las funciones y atribuciones de aquel órgano “promover las acciones necesarias a la conformación del mercado común”.

En la forma del artículo 14, II, del Protocolo de Ouro Preto, el Grupo Mercado Común tiene competencia para proponer proyectos de decisión al Consejo del Mercado Común, pero no le cabe ninguna iniciativa para la celebración de convenciones. Como recuerda Schwartz<sup>33</sup>, únicamente los gobiernos tienen el poder y la responsabilidad de iniciar y desenvolver negociaciones con vista a concluir una convención entre los Estados miembros. A ese respecto, las instituciones de la Comunidad no pueden valerse de cualquier competencia y pretender cualquier participación.

Por consecuencia, la Comisión no tiene ningún derecho de proposición. Ella solo puede tomar iniciativa destituídas de todo carácter constritor.

El artículo 25 del Protocolo de Ouro Preto confiere a la Comisión Parlamentar Conjunta del Mercosur la función de coadyuvar en la armonización de las legislaciones. Por otra parte, el artículo 27 del Protocolo le consigue la prerrogativa de encaminar recomendaciones al Consejo del Mercado Común, por intermedio del Grupo Mercado Común.

---

<sup>33</sup> Vois d’uniformisation du droit dans la communauté européenne: règlements de la Communauté ou conventions entre les États membres? *Journal du Droit International*, 4-1978, p. 759.

no Mercosul (decisões do Conselho e convenções entre os Estados-Partes) qual deve ser preferido? Schwartz<sup>34</sup>, que foi diretor da aproximação das legislações, direito de estabelecimento e livre prestação de serviços, da Comissão da Comunidade Européia, estuda e compara o método comunitário e o método da convenção entre os Estados-Membros. Verifica que “realização de uma convenção, desde o começo dos trabalhos na Comissão até a assinatura, leva cerca de 9 a 20 anos, aos quais se somam 4 a 11 anos para a ratificação. Ao todo, o procedimento exige de 14 a 22 anos. “Quanto a regulamentos e diretivas sobre matérias particularmente difíceis, os prazos vão de 4 a 17 anos e, comumente, de 13 a 15 anos. Essa duração se distribui no conjunto, como segue: a Comissão leva geralmente de 1 ano e meio a 5 anos para a elaboração, o Parlamento, a mais das vezes, leva de 1 a 2 e o Conselho leva de 1 a 5 anos (sem contar, em certos casos, o tempo considerável que se escoou entre a data do parecer do Parlamento ou da proposição modificada pela Comissão e a data que o Conselho efetivamente iniciou os seus trabalhos). A transposição para o direito nacional (somente para as diretivas) necessita entre 1 e 3 anos. Noutros domínios de aproximação das legislações por via de diretivas e da criação de um direito único por via de regulamentos (alfândegas, agricultura, livre circulação de trabalhadores, disposições sociais, energia, entraves técnicos às trocas, comércio exterior), os prazos normalmente são bastante mais curtos”.

A respeito das causas pelas quais as convenções levam muito mais tempo (14 a 22 anos) que os regulamentos e as diretivas, Schwartz oferece diversas explicações. A elaboração de uma convenção não incumbe, como é o caso do regulamento, a um órgão permanente da Comunidade, dotado de pessoal permanente, mas a um grupo de trabalho que se reúne *ad hoc* e temporariamente, composto de representantes governamentais, que

<sup>34</sup> Ob. cit., p. 763.

La coadyuvación, como colaboración para el trabajo de otro órgano, depende de iniciativa de este.

Entre los dos métodos de armonización susceptibles de utilización en el Mercosur (decisiones del Consejo y convenciones entre los Estados partes) cual debe ser preferido? Schwartz<sup>34</sup>, que fue director de la aproximación de las legislaciones, derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, de la Comisión de la Comunidad Europea, estudia y compara el método comunitario y el método de convención entre los Estados miembros. Verifica que “realización de una convención, desde el principio de los trabajos en la Comisión hasta la asinatura, lleva cerca de 9 a 20 años, a los cuales se suman 4 a 11 años para la ratificación. Al todo, el procedimiento exige de 14 a 22 años. “Cuanto a reglamentos y directivas sobre materias particularmente difíciles, los plazos van de 4 a 17 años y, comúnmente, de 13 a 15 años. Esta duración se distribuye en el conjunto, como sigue: la Comisión lleva generalmente de 1 año y medio a 5 años para la elaboración, el Parlamento en la mayoría de las veces lleva 1 a 2 y el Consejo lleva de 1 a 5 años (sin contar, en ciertos casos, el tiempo considerable que decorrió entre la fecha del parecer del Parlamento y de la proposición modificada por la Comisión y la fecha que el Consejo efectivamente inicio sus trabajos).

La transposición para el derecho nacional (solamente para las directivas) necesita entre 1 y 3 años. En otros dominios de aproximación de las legislaciones por vía de directivas y de creación de un derecho único por vía de reglamentos (alfândegas, agricultura, libre circulación de trabajadores, disposiciones sociales, energía, estorbos técnicos a los cambios, comercio exterior), los plazos normalmente son mucho más cortos”.

Al respecto de las causas por las cuáles las convenciones llevan mucho más tiempo (14 a 22 años) que los reglamentos y las directivas,

<sup>34</sup> Ob. cit., p. 763.

também exercem um grande número de outras responsabilidades em suas respectivas capitais.

O ritmo de trabalho não é estabelecido pela Comissão, mas pelos governos dos Estados-Membros e pelo presidente. No que concerne às propostas de regulamento, a Comissão é a única responsável. As discussões, assim como no Parlamento Europeu e no seio do Conselho, podem ser longas, às vezes demasiadamente. A pressão política e jurídica, entretanto, que instiga a se porem de acordo, ao cabo de um certo período que permanece bastante longo, é mais forte que no procedimento internacional.

O procedimento intergovernamental encerra riscos políticos. Quando parece oportuno a um dos governos romper as negociações, interrompê-las, eternizá-las ou continuá-las noutro quadro institucional, geralmente tem condições de fazê-lo. Quase sempre a consequência foi a interrupção dos trabalhos por muitos anos. Em compensação, no procedimento normativo da Comunidade são possíveis unicamente as práticas dilatórias e em determinados limites.

Aduz Schwartz<sup>35</sup> que “o ritmo de ratificação das convenções é quase exclusivamente tributário da situação nos diversos países signatários. A influência que a esse respeito a Comunidade pode exercer revelou-se insignificante. Nos Parlamentos nacionais são as prioridades e os interesses nacionais que naturalmente estão no centro das preocupações. Ajunta-se a isso que, muitas vezes, os próprios governos se concedem muito tempo para efetuar a ratificação”.

## 8. HARMONIZAÇÃO POR DECISÕES OU POR CONVENÇÕES?

Pela convenção que contém uma lei uniforme, obrigam-se os Estados-Partes

<sup>35</sup> Ob. cit., p. 766.

Schwartz oferece diversas explicações. La elaboración de una convención no incumbe, como es el caso del reglamento, a un órgano permanente de la Comunidad, dotado de personal permanente, pero a un grupo de trabajo que se reúne *ad hoc* y temporariamente, compuesto de representantes gubernamentales, que también ejercen un gran número de otras responsabilidades en sus respectivas capitales.

El ritmo del trabajo no es establecido por la Comisión, mas por los gobiernos de los Estados miembros y por el presidente.

En lo que concierne a las propuestas de reglamento, la Comisión es la única responsable. Las discusiones, así como en el Parlamento Europeo y en el seno del Consejo, pueden ser largas, a veces demasiadamente. La presión política y jurídica, entretanto, que instiga a ponerse de acuerdo, al cabo de un cierto período que permanece bastante largo, es más fuerte que en el procedimiento internacional.

El procedimiento intergovernamental encierra riesgos políticos. Cuando parece oportuno a uno de los gobiernos romper las negociaciones, rompelas, eternizalas, o continualas en otro cuadro institucional, generalmente tiene condiciones de hacerlos. Casi siempre la consecuencia es la interrupción de los trabajos por muchos años. En compensación en el procedimiento normativo de la Comunidad son posibles únicamente las prácticas dilatorias y en determinados límites.

Dice Schwartz<sup>35</sup> que “el ritmo de ratificación de las convenciones es casi exclusivamente tributario de la situación en los diversos países signatarios. La influencia que a ese respecto la Comunidad puede ejercer se reveló insignificante. En los Parlamentos nacionales son las prioridades y los intereses nacionales que naturalmente están en el centro de las preocupaciones. Se junta a esto que, muchas veces, los propios gobiernos se conceden mucho tiempo para efectuar la ratificación”.

<sup>35</sup> Ob. cit., p. 766.



a introduzir em seus territórios o texto que se encontra anexo. “Isto se concretiza mediante leis nacionais de conteúdo concordante, que, como diz Schwartz<sup>36</sup>, não deixam transparecer a sua origem internacional, são publicadas na língua nacional e, por consequência, na maioria dos casos, são interpretadas pelos tribunais como se se tratassem simplesmente de leis internas. Como, aliás, demonstrou-o a experiência, é por isso que o sistema da lei uniforme traz em si, desde o começo, os germes da desagregação em direitos nacionais diferentes”.

Em decorrência, propõe-se outro sistema de uniformização do direito: a convenção integrada, que, na explanação de Schwartz<sup>37</sup>, distingue-se do sistema da lei uniforme, porque neste “o direito novo figura na própria convenção, de sorte que, ao menos em direito internacional, é este último que cria o direito uniforme”.

No tocante à natureza jurídica, desse direito convencional, o supracitado autor acha que, “antes de responder, trata-se de saber, em primeiro lugar, se tal direito convencional, nos diversos Estados-Membros, é considerado como direito internacional ou como direito interno. E segundo o qual procedimento esses mesmos países atribuem força obrigatória a uma convenção na ordem jurídica nacional”.

Alguns países adotam o procedimento que consiste em elaborar leis autônomas, que recebem as disposições uniformes e as inserem na ordem jurídica nacional. Essas leis têm por efeito converter o direito internacional em direito interno e torná-lo aplicável, como tal, pelos juízes e autoridades. Na lição de Schwartz<sup>38</sup>, “o tratado internacional é unicamente a base da norma interna. Esta não se refere necessariamente ao texto do tratado. Sua origem internacional não é necessariamente

<sup>36</sup> Ob.cit., p. 768.

<sup>37</sup> Ob.cit., p. 769.

<sup>38</sup> Ob.cit., p. 770.

## 8. HARMONIZACIÓN POR DECISIONES O POR CONVENCIONES?

Por la convención que contiene una ley uniforme, se obligan los Estados partes a introducir en sus territorios el texto que se encuentra anexo. “Esto se concretiza mediante leyes nacionales de contenido concordante, que, como dice Schwartz<sup>36</sup>, no dejan transparecer su origen internacional, son publicadas en la lengua nacional y, por consecuencia, en la mayoría de los casos, son interpretadas por los tribunales como si se tratara simplemente de leyes internas. Alias, como demostró la experiencia, es por eso que el sistema de ley uniforme trae en sí, desde el principio, los gérmenes de la desagregación en derechos nacionales diferentes”.

En decorrência, se propone otro sistema de uniformización del derecho: la convención integrada, que, en la explicación de Schwartz<sup>37</sup>, se distingue del sistema de ley uniforme, porque en este “el derecho nuevo figura en la propia convención, por suerte que, al menos un derecho internacional, es este último que crea el derecho uniforme”.

Relativo a la naturaleza jurídica de ese derecho convencional, el supracitado autor encuentra que, “antes de responder, se trata de saber, en primer lugar, si tal derecho convencional, en los diversos Estados miembros, es considerado como derecho internacional o como derecho interno. En segundo cuál procedimiento esos mismos países atribuyen fuerza obligatoria a una convención en la orden jurídica nacional”.

Algunos países adoptan el procedimiento que consiste en elaborar leyes autônomas, que reciben las disposiciones uniformes y las insieren en la orden jurídica nacional. Esas leyes tienen por efectos

<sup>36</sup> Ob. cit., p. 768.

<sup>37</sup> Ob. cit., p. 769.

perceptível. O tratado não é anexado como tal nas diversas línguas”.

Outros países seguem o procedimento da transformação, ou seja, da remodelação da norma internacional em direito interno. Para esse efeito é necessária uma lei de aprovação. “Fora de dúvida, esse método, como pondera Schwartz, não implica que o direito uniforme seja repetido na própria lei de aprovação, porém ele não deixa de existir mesmo nesses países em que as disposições uniformes não são consideradas como direito internacional, mas como direito interno”. O autor faz ver que, contrariamente ao que se passa nos países que editam leis autônomas, “a fórmula da transformação deixa transparecer a origem internacional das normas uniformes assim transpostas para o direito interno. Essas regras uniformes são publicadas, como tais, com a lei de aprovação, em todas as línguas nas quais o tratado foi concluído”.

Há países que seguem o procedimento da adoção, “quer dizer, da ordem soberana (chamada ordem de execução nos Países Baixos, figura na Constituição) de aplicar o tratado internacional, inclusive na ordem interna. Enquanto tal, ou seja, enquanto direito internacional, é que a convenção adquire força obrigatória interna. Por conseguinte, também enquanto direito internacional, o direito uniforme é aplicado pelas jurisdições nacionais e pelas autoridades.

O resultado é insatisfatório: o direito convencional não tem o mesmo valor em todos Estados-Membros. Em seis dos nove países<sup>39</sup> é aplicado como direito interno. Em três deles (Dinamarca, Reino Unido, Irlanda) a origem internacional desse direito nacional (mas todavia uniforme) freqüentemente não é perceptível.

O regulamento adotado em virtude do Tratado de Roma não é aplicado nos Estados-Membros como direito interno, nem como direito internacional, mas como direito da Comunidade Européia. Como destaca

<sup>39</sup>O autor se refere à Europa de 1978.

converter el derecho internacional en derecho interno y tornarlo aplicable, como tal, por los jueces y autoridades. En la lección de Schwartz<sup>38</sup>, “el tratado internacional es únicamente la base de la norma interna. Esta no se refiere necesariamente al texto del tratado. Su origen internacional no es necesariamente perceptible. El Tratado no es anexado como tal en diversas lenguas”. Otros países siguen el procedimiento de transformación, o sea, de remodelación de la norma internacional en derecho interno. Para ese efecto es necesaria una ley de aprobación”. Fuera de duda, este método, como pondera Schwartz, no implica que el derecho uniforme sea repetido en la propia ley de aprobación, aunque el no deja de existir mismo en los países en que las disposiciones uniformes no son consideradas como derecho internacional, pero como derecho interno”. El autor hace ver que, contrariamente a lo que pasa en los países que editan leyes autónomas, “la fórmula de transformación deja transparecer el origen internacional de normas uniformes así transpuestas para el derecho interno. Esas reglas uniformes son publicadas, como tales, con la ley de aprobación, en todas las lenguas en las cuáles el tratado fue concluído”.

Hay países que siguen el procedimiento de adopción, “quiere decir, de orden soberana (llamada orden de ejecución en los Países Bajos, figura en la constitución) de aplicar el tratado internacional, inclusive en la orden interna. Encuanto tal, o sea, encuanto derecho internacional, es que la convención adquire fuerza obligatoria interna. Por consiguiente, también encuanto derecho internacional es que el derecho uniforme es aplicado por las jurisdicciones nacionales y por las autoridades.

El resultado es insatisfactorio: el derecho convencional no tiene el mismo valor en todos los Estados miembros. En seis de los nueve países<sup>39</sup> es aplicado como derecho interno. En tres de ellos (Dinamarca, Reino

<sup>38</sup> Ob. cit., p. 770.

<sup>39</sup> El autor se refiere a Europa de 1978.

Schwartz, “seu caráter, portanto, não é nem nacional, nem internacional, mas comunitário. É autônomo”. Além do mais, o direito que o regulamento cria não é somente uniforme: é único. “O regulamento não deixa subsistir novos territórios jurídicos. Elimina as fronteiras interiores do direito no seio da Comunidade. A pluralidade de territórios jurídicos cede lugar à unidade. Contrariamente ao direito convencional, o regulamento tem, portanto, uma validade que se estende às próprias dimensões da Comunidade”.

As convenções são concluídas por representantes dos governos dos Estados-Partes, reunidos em conferência diplomática ou no próprio seio do Conselho do Mercado Comum, e não por este órgão.

As convenções para a harmonização da legislação não se aplicam diretamente em todos os Estados-Partes do Tratado de Assunção. No caso do Brasil, a incorporação ao direito nacional, pelo que se deduz do ensinamento de José Francisco Rezek<sup>40</sup>, opera-se singelamente: “os tratados vigem internamente com sua roupagem original de tratados e, nessa qualidade e sob esse exato título, revogam o direito anterior de produção interna, tal como faria uma lei ordinária superveniente”. Assim, “a publicação pura e simples tem sido bastante para introduzir em nossa ordem jurídica certas espécies de compromisso internacional. Não se compreenderia, além disso, que o texto, a que se reconhece, quando menos, a estatura hierárquica de uma lei federal, padecesse da estrita dependência de uma ordem de execução com nível de decreto simples do chefe de governo”.

Escolhido o sistema da convenção integrada, esta se converte em direito interno mediante a publicação. Desse modo, adquire força obrigatória interna como direito internacional.

A pura e simples publicação não corresponde a nenhum dos

---

<sup>40</sup> *Direito dos Tratados*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 353.

Unido, Irlanda) el origen internacional de ese derecho nacional (pero todavía uniforme) frecuentemente no es perceptible.

El reglamento adoptado en virtud del Tratado de Roma no es aplicado en los Estados miembros como derecho interno, ni como derecho internacional, pero como derecho de la Comunidad Europea. Como destaca Schwartz, “su carácter, portanto, no es ni nacional, ni internacional, mas comunitario. Es autónomo”. Además, el derecho que el reglamento crea no es solamente uniforme: es único. “El reglamento no deja subsistir nuevos territorios jurídicos. Elimina las fronteras interiores del derecho en el seno de la Comunidad. La pluralidad de los territorios jurídicos cede lugar a la unidad. Contrario al derecho convencional, el reglamento tiene, portanto, una validez que se extiende a las propias dimensiones de la Comunidad”.

Las convenciones son concluídas por representantes de los gobiernos de los Estados partes, reunidos en conferencia diplomática o en el propio seno del Consejo del Mercado Común, y no por este órgano.

Las convenciones para la armonización de la legislación no se aplican directamente en todos los Estados partes del Tratado de Asunción. En el caso de Brasil, la incorporación del derecho nacional, por lo que se deduce del enseñamiento de José Francisco Rezek<sup>40</sup>, se opera sencillamente: “los tratados vigoran internamente con su ropaje original de tratados y, en esa calidad y sob ese exacto título, revocan el derecho anterior de producción interna, tal como haría una ley ordinaria superveniente”. Así, “la publicación pura y simple ha sido bastante para introducir en nuestra orden jurídica ciertas especies de compromiso internacional. No se comprendería, además de esto, que el texto, a que se reconoce, cuando menos, la estatura hierárquica de una ley federal, padecer de la estricta dependencia de una orden de ejecución con nivel de decreto simple del Jefe de Gobierno”.

---

<sup>40</sup> *Derecho de los Tratados*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 353.

procedimentos destinados a atribuir força obrigatória às convenções na ordem jurídica nacional (lei autônoma, transformação e adoção), embora se aproxime deste último. A convenção publicada no Brasil entra em vigor como direito internacional. Com isso, o juiz pode desaplicar uma convenção invocando a ordem pública internacional ou interna, e o Parlamento legislar sobre a matéria de modo diverso ou até mesmo contrário.

Parece irrecusável a constatação de Schwartz<sup>41</sup> de que “o regulamento do Conselho apresenta uma vantagem essencial sobre uma convenção concluída entre os Estados-Membros: o artigo 177 assegura-lhe automaticamente interpretação e aplicação uniformes”.

É possível adotar um sistema análogo no caso das convenções, mas para tanto convém ser criado um tribunal de justiça comum aos Estados-Partes no Tratado de Assunção.

## 9. INCORPORAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA INTERNA DAS NORMAS EMANADAS DOS ÓRGÃOS DO MERCOSUL

O Protocolo de Ouro Preto dedica o capítulo IV à aplicação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul. Pelo artigo 38, os Estados-Partes obrigam-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas oriundas dos órgãos do Mercosul com capacidade decisória (Conselho do Mercosul, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio do Mercosul).

Como qualquer outro tratado, o de Assunção contém normas que criam obrigações para os Estados-Partes (p.ex., harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes). Durante o período de transição, o Mercosul não tem personalidade jurídica ou existência distinta da dos

---

<sup>41</sup>Ob.cit., p. 783.

Escogido el sistema de convención integrada, esta se convierte en derecho interno mediante la publicación. Deste modo, adquiere fuerza obligatoria interna como derecho internacional.

La pura y simple publicación no corresponde a ninguno de los procedimientos destinados a atribuir fuerza obligatoria a las convenciones en la orden jurídica nacional (ley autónoma, transformación y adopción), aunque se aproxime deste último. La convención publicada en Brasil entra en vigor como derecho internacional. Con eso, el juez puede desaplicar una convención invocando la orden pública internacional o interna y el Parlamento legislar sobre la materia de modo diverso o hasta controrio.

Parece irrecusable la constatación de Schwartz<sup>41</sup> de que “el reglamento del Consejo presenta una ventaja esencial sobre una convención concluída entre los Estados miembros: el artículo 177 asegura automáticamente interpretación y aplicación uniformes”.

Es posible adoptar un sistema análogo en el caso de las convenciones, más para tanto conviene ser creado un tribunal de justicia común a los Estados partes en el Tratado de Asunción.

## 9 . INCORPORACIÓN EN LA ORDEN JURÍDICA INTERNA DE LAS NORMAS EMANADAS DE LOS ÓRGANOS DEL MERCOSUR

El Protocolo de Ouro Preto dedica el capítulo IV a la aplicación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur. Por el artículo 38, los Estados partes se obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas oriundas de los órganos del Mercosur con capacidad decisoria (Consejo del Mercosur, Grupo Mercado Común y Comisión del Comercio del Mercosur).

---

<sup>41</sup>Ob. cit., p. 783.

Estados-Partes. Estes, conseqüentemente, sujeitam-se às normas do Tratado destinadas a regular a conduta exigida para a constituição de um mercado comum.

Com a entrada em vigor do Protocolo de Ouro Preto, o Mercosul adquire personalidade internacional, e os órgãos de execução do Tratado de Assunção e dos Acordos específicos e decisões adotadas em seu quadro jurídico, no período de transição, convertem-se em órgãos da própria Organização. Os Estados-Partes vinculam-se não apenas a cumprir as normas do Tratado e do Protocolo, como as normas emanadas dos órgãos no Mercosul, cujo cumprimento se dá pela adoção de medidas para esse fim.

Segundo o artigo 21 do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, os laudos do Tribunal Arbitral também são obrigatórios para os Estados-Partes na controvérsia.

O artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto estabelece o procedimento que deve ser observado para o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul com capacidade decisória: a sua incorporação no ordenamento jurídico nacional, a comunicação à Secretaria Administrativa do Mercosul das medidas adotadas para esse efeito e, após o recebimento das informações, a comunicação do fato por esse órgão do Mercosul a cada um dos Estados-Partes.

O início da vigência das normas emanadas dos órgãos do Mercosul com capacidade decisória ocorre, nos Estados-Partes, trinta dias após a data da comunicação efetuada por sua Secretaria Administrativa. Compete aos Estados-Partes, dentro do prazo acima, por intermédio de seus respectivos diários oficiais, dar publicidade do começo da obrigatoriedade das normas adotadas.

As disposições adotadas pelos órgãos do Mercosul com capacidade decisória não são diretamente aplicáveis nos Estados-Partes. Por isso, precisam adotar medidas de incorporação nos seus ordenamentos jurídicos, de acordo com os procedimentos previstos pela legislação de

Como cualquier otro tratado, el de Asunción contiene normas que crean obligaciones para los Estados partes (por ej. armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes). Durante el período de transición, el Mercosur no tiene personalidad jurídica o existencia distinta de los Estados partes. Estos, consecuentemente, se sujetan a las normas del Tratado destinadas a regular la conducta exigida para la constitución de un mercado común.

Con la entrada en vigor del Protocolo de Ouro Preto, el Mercosur adquiere personalidad internacional, y los órganos de ejecución del Tratado de Asunción y de los Acuerdos específicos y decisiones adoptadas en su cuadro jurídico, en el período de transición, se convierten en órganos de la propia Organización. Los Estados partes se vinculan, no apenas para cumplir las normas del Tratado y del Protocolo, como normas emanadas de los órganos en el Mercosur, cuyo cumplimiento se da por la adopción de medidas para ese fin.

Según el artículo 21 del Protocolo de Brasilia para la solución de controversias, los laudos del Tribunal Arbitral también son obligatorios para los Estados partes en las controversias.

El artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto establece el procedimiento que debe ser observado para el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur con capacidad decisória: su incorporación en el ordenamiento jurídico nacional, la comunicación a la Secretaría Administrativa del Mercosur de las medidas adoptadas para ese efecto y, después del recibimiento de las informaciones, la comunicación del hecho por ese órgano del Mercosur a cada uno de los Estados partes.

El inicio de la vigencia de las normas emanadas de los órganos del Mercosur con capacidad decisoria ocurre, en los Estados partes, treinta días después de la fecha de la comunicación efectuada por su Secretaría Administrativa. Compete a los Estados partes, dentro del plazo arriba,

cada um, nos termos do artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto. Pode haver necessidade de um ato normativo ou de uma ordem de execução. No Brasil, entretanto, basta a publicação das normas para se incorporarem no ordenamento jurídico nacional.

Assinala Menéndez<sup>42</sup> que “somente em casos muito especiais, como sabemos, foram atribuídas a Organizações Internacionais competências para adotar resoluções obrigatórias para o conjunto dos Estados-Membros. Mais extraordinário, ainda, é o caso de Organizações às quais se lhes atribuiu competências para impor, seja decisões obrigatórias com destinatários individualizados, seja inclusive atos normativos de âmbito geral que produzem efeitos obrigatórios e diretos na ordem interna dos Estados-Membros, e que, por isso, podem afetar a situação jurídica dos particulares”. As decisões do Conselho do Mercado Comum e os regulamentos do Conselho e da Comissão da Comunidade Européia são exemplos, respectivamente, do primeiro e do segundo casos expostos pelo autor.

As relações entre os atos das Organizações Internacionais e o direito interno originam três problemas principais: a recepção, a publicidade e a hierarquia normativa. A Constituição Brasileira é omissa sobre a participação do país em Organizações Internacionais, bem como sobre a eficácia interna dos atos que produzem. Nessas condições, a prática administrativa e jurisprudencial impõe-se na organização das relações entre o direito interno e os atos das Organizações Internacionais de que o país participa.

Opera-se a recepção pela publicação do ato da Organização Internacional no *Diário Oficial*. A recepção e a publicidade são indissociáveis e coincidentes. Assim como o tratado, o ato da Organização Internacional de que o país participa possui a hierarquia de uma lei nacional<sup>43</sup>.

Observa Rui Manoel Moura Ramos<sup>44</sup> que “a situação que se vive

<sup>42</sup> Ob. cit., p. 512.

<sup>43</sup> Cf Rezek, ob. cit., p. 394.

<sup>44</sup> Das comunidades à Unificação Européia, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, p. 98.

por intermedio de sus respectivos diarios oficiales, dar publicidad del comienzo de la obligatoriedad de las normas adoptadas.

Las disposiciones adoptadas por los órganos del Mercosur con capacidad decisoria no son directamente aplicables en los Estados partes. Por eso, se preciso adoptar medidas de incorporación en sus ordenamientos jurídicos, de acuerdo con los procedimientos previstos por la legislación de cada uno, en los términos del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto. Puede haber necesidad de un acto normativo o de una orden de ejecución. En Brasil, entretanto, basta la publicación de las normas para incorporarse en el ordenamiento jurídico nacional.

Señala Menéndez<sup>42</sup> que “solamente en casos muy especiales, como sabemos, fueron atribuídas a las Organizaciones Internacionales competencias para adoptar resoluciones obligatorias para el conjunto de los Estados miembros. Más extraordinario, todavía, es el caso de Organizaciones a las cuáles se les atribuye competencias para imponer, sea decisiones obligatorias con destinatarios individualizados, sea inclusive actos normativos de ámbito general que producen efectos obligatorios y derechos en la orden interna de los Estados miembros, y que, por eso, pueden afectar la situación jurídica de los particulares”. Las decisiones del Consejo del Mercado Común y los reglamentos del Consejo y de la Comisión de la Comunidad Europea son ejemplos, respectivamente, del primer y del segundo casos expuestos por el autor.

Las relaciones entre los actos de las Organizaciones Internacionales y el derecho interno originan tres problemas principales: la recepción, la publicidad y la hierarquia normativa. La Constitución brasileña es omissa sobre la participación del país en Organizaciones Internacionales, bien como sobre la eficacia interna de los actos que producen. En esas condiciones la práctica administrativa y jurisprudencial se impone en la

<sup>42</sup> Ob. cit., p. 512.

no que concerne a igual problema, a propósito do Direito Internacional, é a seguinte: o lugar do Direito Internacional recebido é o que lhe for atribuído internamente; em geral, verifica-se a sua equiparação à lei ou a sua colocação numa posição supralegal, mas quase sempre infraconstitucional.

Diferentemente o Tribunal viria sustentar, a propósito do Direito Comunitário, que à especificidade e a circunstância de ter origem numa fonte autónoma impunham que à sua aplicação não pudessem ser oposto um texto interno, fosse qual fosse a sua natureza e independentemente do momento (anterior ou posterior) da sua criação. Não só isso decorre liminarmente da limitação dos direitos dos Estados que a constituição das Comunidades acarreta, como a solução contrária permitiria aos Estados encontrar um meio fácil de escapar às suas obrigações perante as Comunidades e afastaria a possibilidade de aplicação uniforme do Direito Comunitário”.

Leciona Menéndez<sup>45</sup>: “Quando se tratou de dar aplicação a decisões ou resoluções obrigatórias, os tribunais internos, no caso de silêncio da Constituição, tenderam, em geral, a dar-lhes um tratamento análogo ao que se dá, na ordem interna, às normas dos tratados internacionais”.

Com respeito à eficácia dos atos dessas Organizações Internacionais, a superioridade do modelo comunitário europeu sobre o do Tratado de Assunção, manifesta-se na supremacia das normas do direito comunitário e na sua aplicabilidade direta nos Estados-Membros da Comunidade Europeia. As normas de origem comunitária prevalecem sobre todas as normas internas contrárias, inclusive constitucionais. Por outro lado, os regulamentos comunitários dispensam recepção e prescindem de normas internas que os desenvolvam.

<sup>45</sup> Ob.cit., p. 516.

organización de las relaciones entre el derecho interno y los actos de las Organizaciones Internacionales de que el país participa.

La recepción se opera por la publicación del acto de la Organización Internacional en el *Diario Oficial*. La recepción y la publicidad son indisociables y coincidentes. Así como el tratado, el acto de Organización Internacional de que el país participa posee jerarquía de una ley nacional<sup>43</sup>.

Observa Rui Manoel Moura Ramos<sup>44</sup> que “la situación que se vive en lo que concierne a igual problema, a propósito del Derecho Internacional, es la siguiente: el lugar del Derecho Internacional recibido es el que fue atribuída internamente; en general, se verifica su equiparación a la ley o a su colocación en una posición supra legal, pero casi siempre infra constitucional.

Diferentemente el Tribunal vendría sustentar, a propósito del Derecho Comunitario, que la especificidad y la circunstancia de tener origen en una fuente autónoma que a su aplicación no pudiese ser opuesto un texto interno, sea cual sea su naturaleza e independiente del momento (anterior o posterior) de su creación. No solo eso transcurre liminarmente de la limitación de los derechos de los Estados que la constitución de las Comunidades acarrea, como la solución contraria permitiría a los Estados encontrar un medio fácil de escapar de sus obligaciones perante las comunidades y afastaría la posibilidad de aplicación uniforme del Derecho Comunitario”.

Enseña Menéndez<sup>45</sup>: “Cuando se trata de dar aplicación a decisiones o resoluciones obligatorias, los tribunales internos, en el caso de silencio en la Constitución, tienden, en general, a darles un tratamiento análogo al que se da, en la orden interna, a las normas de los tratados internacionales”.

<sup>43</sup> Cf. Rezek, ob. cit., p. 394.

<sup>44</sup> *De las Comunidades a la Unión Europea*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, p. 98.

<sup>45</sup> Ob. cit., p. 516.

Con respecto a la eficacia de los actos de esas Organizaciones Internacionales, la superioridad del modelo comunitario europeo sobre el Tratado de Asunción, se manifiesta en la supremacía de las normas del derecho comunitario y en su aplicabilidad directa en los Estados miembros de la Comunidad Europea. Las normas de origen comunitaria prevalecen sobre todas las normas internas contrarias, inclusive constitucionales. Por otro lado, los reglamentos comunitarios dispensan la recepción y prescinden de normas internas que los desenvuelvan.



# O quadro institucional da Comunidade Européia

WERIER R. FARIA

O Tratado que institui a Comunidade Econômica Européia, denominação substituída pela expressão Comunidade Européia pelo Tratado da União Européia ou Tratado de Maastricht, atribui a realização das tarefas confiadas a essa organização ao Parlamento Europeu, ao Conselho, à Comissão e ao Tribunal de Justiça.

O Tratado da União Européia altera o quadro institucional com a inclusão de mais uma instituição: o Tribunal de Contas.

O quadro institucional da Comunidade não corresponde à divisão clássica dos poderes do Estado, baseada no princípio da separação ou triparticipação entre legislativo, executivo e judiciário, em que este último é considerado por uns como apolítico, em virtude da sua função de assegurar o respeito das leis, e por outros tão fraco que nem poderia ser qualificado como poder. O quadro institucional da Comunidade não reproduz a tripartição dos poderes, posto que, na expressão de Ricardo Monaco<sup>1</sup>, entre estes "se insere, não um quarto poder, mas um órgão especial de conexão, bem como de coordenação da ação comunitária com a ação estatal, enquanto esta última se dirige à consecução dos fins comunitários. Trata-se do Conselho de Ministros. Mas, posto de lado isso, não se poderia estabelecer um exato paralelismo entre os três outros órgãos, respectivamente o legislativo, o executivo e o judiciário, assim como se encontram no ordenamento constitucional do Estado". Depois de observar que a Assembleia não tem o poder de elaborar leis e a Comissão não exerce sozinha a direção da comunidade, Monaco conclui que, "desse modo, o sistema torna-se híbrido, porém ao mesmo tempo lógico, dado que corresponde à

Werter R. Faria é Professor titular aposentado de Direito Comercial da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Ex-residente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Membro Fundador e Presidente da Associação Brasileira de Estudos da Integração (ABEI), Membro do Conselho Técnico-Científico do Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo (IBRAC).

<sup>1</sup> *Enciclopedia del Diritto*, VIII ("Comunit... economica europea"), p. 329.

exigência de ente no qual ainda não pode existir separação de poderes e no qual, necessário que a ação comunitária se desenvolva mediante o concurso da ação dos Estados-Membros”.

Pierre Pescatore<sup>2</sup> compara a estrutura institucional das organizações internacionais tradicionais com a comunitária. A estrutura das primeiras funda-se “no mesmo princípio de legitimidade, que é o da representatividade do Estado nas relações internacionais. A despeito da grande diversificação das tarefas cometidas às diversas organizações, a despeito de sua estruturação interna, que pode assumir proporções grandiosas, como é o caso da armadura impressionante das Nações Unidas, todos esses organismos, entretanto, inspiram-se num único e mesmo princípio de estrutura: o de que todo poder deriva dos Estados e que uma instituição internacional só exerce uma autoridade real com a condição de ser composta de representantes de Estados.

Em outros termos, o poder nas organizações internacionais, a *policy making*, está concentrado nas mãos de órgãos compostos de representantes de Estados, quer dizer, representantes de interesses nacionais. Para ficar no exemplo das Nações Unidas – protótipo de todas as organizações – quer se trate da Assembléia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social ou do Conselho de Tutela, a fonte de sua legitimidade é idêntica, embora as missões sejam distintas: todos esses órgãos são compostos, invariavelmente, de representantes de Estados.

Do ponto de vista da estrutura, em que consiste, pois, a originalidade do direito da integração, tal como se materializou nas Comunidades Européias? Os Tratados de Paris e de Roma constituem a primeira tentativa, numa escala mais ampla e mais sistemática, de introduzir na estruturação de um conjunto interestadual novos princípios de representatividade, à parte daquele da representação dos Estados. Com efeito, afóra o Conselho, que ainda se assemelha aos órgãos internacionais representativos de Estados, a estrutura comunitária comporta três instituições que dão corpo, cada uma, a valores e a forças distintas: a Comissão como guardiã do interesse comum; o Parlamento como expressão das forças populares; por último, a Corte de Justiça como garantia dos valores jurídicos”.

Os autores do Tratado de Roma concebe-

ram a Assembléia como órgão de representação política, composto por representantes dos povos dos Estados reunidos na Comunidade, designados pelos Parlamentos dos seus membros, segundo o processo estabelecido por cada um deles. Posteriormente, a Assembléia recebeu a denominação de Parlamento Europeu, e os seus membros passaram a ser eleitos por sufrágio universal e direto. O Parlamento exerce os poderes que lhe são conferidos pelo Tratado, principalmente o de participar no processo conducente à adoção dos atos comunitários, mediante a emissão de pareceres favoráveis ou a formulação de pareceres consultivos. Pode, ainda, solicitar à Comissão que submeta à sua apreciação todas as propostas adequadas sobre as questões que se lhe afigurem requerer a elaboração de atos comunitários para efeitos de aplicação do Tratado. A despeito do nome, é um órgão essencialmente consultivo.

O Conselho, constituído inicialmente por um representante de cada Estado-Membro, em nível ministerial, com poderes para vincular o respectivo Governo, passou a ser formado por delegados dos Estados, designados entre os seus membros. Sendo a instituição representativa dos Estados-Membros, classifica-se como órgão intergovernamental. Por ser composta de representantes dos Estados-Membros, na expressão de Pescatore, “do ponto de vista da sua legitimidade, esta instituição mantém-se, portanto, no quadro tradicional das relações interestatais”. Quanto à sua presidência, o autor entende que, sob determinados aspectos, as concepções internacionalistas estão ultrapassadas. A ação do Conselho insere-se num conjunto de disposições sobre competência e forma que contribuem para criar, no seio do Conselho, uma atmosfera de trabalho muito diferente da que se verifica em outras instituições internacionais.

O Conselho dispõe de poder de decisão e tem a atribuição de assegurar a coordenação das políticas gerais dos Estados-Membros. Pelo fato de dispor de poder de decisão, pertence à categoria dos órgãos deliberativos.

Os membros da Comissão, depois de aprovada a escolha pelo Parlamento Europeu, são nomeados pelos governos dos Estados-Membros, de comum acordo, em função da sua competência geral e garantia de total independência<sup>3</sup>. Segundo a expressão de

<sup>3</sup> Antes da designação, os governos consultam o Parlamento e o Presidente da Comissão.

Monaco<sup>4</sup>, a Comissão tem atribuições particularmente vastas e que superam o esquema usual das funções executivas. Dispõe do poder de velar pela aplicação das disposições do Tratado CEE, bem como das medidas tomadas pelas instituições, por força deste. Tem o poder de formular recomendações ou pareceres sobre as matérias objeto do Tratado de Roma, quando este o preveja expressamente ou considere necessário. É dotada de poder de decisão próprio e participa na formação dos atos do Conselho e do Parlamento Europeu, nas condições previstas no Tratado. Exerce, ainda, a competência que o Conselho lhe atribua para a execução das regras que estabeleça.

Jean Boulois<sup>5</sup> divide essas atribuições em dois grupos: umas relativas à elaboração do direito, em que só dispõe do direito de iniciativa, expresso na fórmula “o Conselho, sob proposta da Comissão... adota”. Sem embargo, exerce um certo poder normativo ou de decisão próprio, quer seja investida diretamente por disposições particulares do Tratado, quer esse poder seja delegado pelo Conselho “para a execução das regras por ele estabelecidas”.

A esse primeiro conjunto pode ser relacionado o papel da Comissão como negociadora dos acordos celebrados pela Comunidade.

As outras correspondem à sua missão de

Pescatore (ob. cit., p. 18) nota que as modalidades desta investidura e esta independência caracterizam a Comissão. Por isso, sua posição não é diferente da posição de qualquer governo num regime parlamentar baseado na separação dos poderes. “Com efeito, neste regime o governo recebe sua investidura de outro poder; porém, depois de instalado, apoiado na confiança que lhe foi outorgada, gere os negócios com uma apreciável medida de independência. Entretanto, tudo isso é dizer muito pouco para descrever a posição institucional da comissão: com efeito, ela se define tanto pelas funções atribuídas a este órgão como pelas modalidades da sua investidura. Em face do Conselho, profundamente impregnado pela qualidade de seus membros, como representantes nacionais, a comissão é a representante e a defensora do interesse comum. É no reconhecimento deste interesse que reside a razão de ser e o título de legitimidade desta instituição; negativamente, é da negação deste interesse e da sua dissolução no antagonismo dos interesses nacionais que procede o não-reconhecimento da verdadeira natureza da comissão”.

<sup>4</sup> Ob. cit., p. 332.

<sup>5</sup> Droit institutionnel des communautés européennes, 4<sup>a</sup> ed., Montchrestien, Paris, 1993, p. 84.

velar pelo respeito dos tratados, pelo que se chama “guardiã dos tratados”. São as atribuições de controle do Conselho, dos Estados-Membros e dos “justiciables” das Comunidades.

O Conselho exerce o poder legislativo na Comunidade, ou no dizer de Pescatore<sup>6</sup>, “ele, o legislador ordinário, porque nas suas mãos se acha concentrado o poder de legislar, propriamente dito, assim como o exercício do poder de fixar as orientações políticas e legislativas, sob a forma de diretivas e de decisões. Quanto à Comissão, o seu papel, a esse respeito, é diferente: antes de tudo, o tratado reservou-lhe, de maneira assaz sistemática, o direito de proposição, no sentido de que, na maior parte das matérias, quase em todas, o Conselho somente pode estatuir sob proposta da Comissão. Cabe-lhe, portanto, tomar a iniciativa da legislação, elaborar os estudos preparatórios e, por esse meio, fixar os termos do debate legislativo. O Tratado estabeleceu as disposições de procedimento necessárias a fim de que o Conselho não possa, quer se dispensar de considerar as iniciativas da Comissão, quer, ainda, tentar usurpá-las; assinalaremos, a propósito, uma prática do Conselho que consiste em convidar a Comissão a apresentar-lhe certas proposições – manifestação de intenção que significa, da parte do Conselho, que uma proposição nesse ou naquele sentido tem assegurado bom êxito.

Eis aí, portanto, a realidade da partilha dos poderes, no que concerne ao exercício, na Comunidade, do poder de tomar as decisões políticas e legislativas: é a Comissão que propõe e dispõe o Conselho que ordinariamente...”.

O Tribunal de Justiça é composto por juízes escolhidos dentre personalidades que ofereçam todas as garantias de independência e reúnam as condições exigidas, nos respectivos países, para o exercício das mais altas funções jurisdicionais, ou que, caso sejam juristas, são nomeados, de comum acordo, pelos governos dos Estados-Membros, por um período de seis anos.

Assinala Valério Gremientieri<sup>7</sup> que, “a propósito da nomeação, as garantias são mínimas: com efeito, os Estados designarão os juízes com base em acordos diplomáticos, acordos que se

<sup>6</sup> Ob. cit., p. 61.

<sup>7</sup> “Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 3-1967, p. 822.

tornaram ainda mais complicados pela necessidade da unanimidade". O autor reputa "mais condizente com o caráter da Corte de Justiça que os juizes sejam nomeados pelos órgãos executivos da Comunidade, sob parecer do Parlamento Europeu ou, melhor ainda, pelo próprio Parlamento, talvez com base numa lista elaborada pelos Executivos comunitários, em colaboração com os Estados-Membros".

O artigo 167 do Tratado CEE estabelece duas condições para a nomeação dos juizes e advogados-gerais: garantia de independência e competência jurídica. "Por sua generalidade, a primeira condição", objeta Grementieri, "tem pouco valor e, inclusive, é quase incompreensível: com efeito, falar em garantia de independência de uma pessoa, antes que tenha sido nomeada juiz, resulta em exigir alguma coisa inexistente, o que pode servir de instrumento de veto de um Estado para se opor à nomeação como juiz de uma pessoa que não lhe apraz. A segunda condição, de competência jurídica, não apresenta problema de interpretação, dado que está suficientemente descrita pelo próprio Tratado; uma particularidade a ser observada é que a competência jurídica não é exigida num domínio específico, mas tem caráter geral, contrariamente ao que se passa a respeito da Corte Internacional de Justiça para a qual é exigida competência *em matéria de direito internacional*. Esta diferença nas condições de competência jurídica dos juizes é justificada pela diversidade das funções das duas cortes".

Dispõe a alínea 2 do artigo 167 do Tratado de Roma que "de três em três anos proceder-se-á a uma substituição parcial dos juizes, a qual incidirá alternadamente sobre sete e seis juizes".

Durante o período de duração do mandato os juizes são inamovíveis. A despeito disso, Grementieri pondera que:

"podemos deplorar, contudo, o atentado à independência do juiz pela brevidade do mandato, na medida em que o fato de este ser submetido a um controle político da sua atividade, após breve lapso de tempo, não é a melhor garantia de um julgamento sereno e verdadeiramente independente. Estas observações parecem ainda mais fundadas levando-se em conta o fato de que é prevista uma renovação parcial da Corte a cada três anos".

Depois de examinar outras possibilidades (vitaliciedade e mandato mais longo), o autor aduz que:

"a brevidade do mandato e sua renovação são dois aspectos inseparavelmente ligados: sobretudo por razão de ordem prática (orientação constante da jurisprudência), é necessário corrigir o primeiro elemento pelo segundo, e o único meio de eliminar a renovação seria dar uma duração mais apropriada ao mandato".

Segundo o artigo 6º do Protocolo Relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade Econômica Européia,

"os juizes só podem ser afastados de suas funções ou privados do seu direito a pensão ou de outros benefícios que a substituam se, por decisão unânime dos juizes e advogados-gerais do Tribunal, tiverem deixado de corresponder às condições exigidas ou de cumprir os deveres decorrentes do cargo. O interessado não participa nestas deliberações". A decisão é comunicada aos presidentes do Parlamento Europeu e da Comissão e notificada ao presidente do Conselho. Conforme a alínea 3 da citada disposição, "em caso de decisão que afaste o juiz das suas funções, a notificação do presidente do Conselho determina a abertura de vaga no lugar".

Além da garantia de imobilidade, na forma do artigo 3º do Estatuto,

"os juizes gozam de imunidade de jurisdição. No que diz respeito aos atos por eles praticados na sua qualidade oficial, incluindo as suas palavras e escritos, continuam a beneficiar de imunidade após a cessação das suas funções".

Comenta Grementieri que:

"vemos claramente a importância da proteção prevista para os juizes que, não apenas durante o seu mandato, mas também, e sobretudo, após a cessação deste, não devem responder por sua atividade perante terceiros, nem em particular perante os seus eleitores. Se a proteção só estivesse prevista para o primeiro período, a sua eficácia seria gravemente diminuída; assim, em compensação, são evitadas as posteriores medidas de retorsão de caráter político".

A alínea 2 do artigo 3º do Estatuto permite que a imunidade de jurisdição seja levantada pelo Tribunal, reunido em sessão plenária.

A alínea 3 daquele mesmo artigo atribui ao juiz outra garantia: em caso de ação penal, o juiz privado da imunidade "só pode ser julgado, em qualquer dos Estados-Membros, pela instância competente para julgar os magistrados pertencentes à mais alta jurisdição nacional".

O Tribunal de Justiça afirma que o tratado instituidor da Comunidade Européia dá origem a uma nova ordem jurídica de direito internacional, em benefício da qual os Estados-Membros limitaram, em domínios restritos, os seus direitos soberanos.

Para que a autonomia dessa ordem jurídica se imponha, sustenta Jean Boulois,<sup>8</sup> duas condições devem ser cumpridas: "a primeira é que, para sua interpretação e aplicação, as normas que constituem essa ordem sejam submetidas a uma só instância, que lhe seja própria, e que julgue conforme as regras que estabelece. A segunda, que essa ordem baste a si mesma, de modo que não seja necessário recorrer a princípios ou a regras que o tratado não conteria".

As atribuições do Tribunal resumem-se na missão geral de garantir o respeito do direito na interpretação e na aplicação do tratado que institui a Comunidade Européia, missão que se desdobra nas suas várias competências.

O Tratado da União Européia pôs em plano de instituição o Tribunal de Contas, cujos

membros são escolhidos dentre personalidades que pertençam ou tenham pertencido, nos respectivos países, a instituições de fiscalização externa ou que possuam uma qualificação especial para essa função. Uns e outros devem oferecer todas as garantias de independência. O Tribunal de Contas tem as seguintes incumbências: 1) examinar as contas da totalidade das receitas e despesas da Comunidade, bem como de qualquer organismo por ela criado, se o ato constitutivo não excluir esse controle; 2) examinar a legalidade e a regularidade das receitas e despesas e garantir a boa gestão financeira; 3) elaborar um relatório anual, após o encerramento de cada ano financeiro; 4) apresentar, se julgar necessário, em qualquer momento, observações sobre determinadas questões e formular pareceres a pedido de uma das instituições da Comunidade; 5) assistir o Parlamento Europeu e o Conselho no exercício da sua função de controle da execução do orçamento.

Dentro desse quadro institucional, a Corte de Luxemburgo ocupa um lugar de destaque, não só porque, de acordo com o artigo 164 do Tratado de Roma, garante o respeito do direito na sua interpretação e aplicação, como pela importância das suas atribuições consultivas e jurisdicionais. Autores, como Ricardo Monaco,<sup>9</sup> consideram o Tribunal possivelmente o órgão de maior relevo da Comunidade.

<sup>8</sup> "Le droit des Communautés Européennes dans ses rapports avec le droit international général", *Recueil des Cours*, IV- 1992, p. 41.

<sup>9</sup> *Enciclopedia del Diritto*, VIII ("Comunit... europea del carbone e dell'acciaio"), p. 342.