

O Mercosul e sua produção normativa

Alberico Teixeira dos Anjos

1. Introdução.

O Mercosul, diversamente da União Européia não constitui uma ordem supranacional. Nem mesmo de órgãos com caráter supranacional é dotado¹. Desde sua formação, afirma-se, não apresentou características semelhantes à de outros órgão de caráter intergovernamental como a ONU, a OEA, o GATT etc., sedo até mesmo constituído sem personalidade jurídica, como uma espécie de mera reciprocidade de direito e obrigações dos respectivos países membros. Não obstante, apesar de tais *handicaps*, logrou produzir, ao longo de sua existência uma quantidade considerável de normas que, agrupadas, bem poderiam se constituir numa “ordem jurídica”: a ordem jurídica do Mercosul. Mas parece haver uma certa insegurança na Doutrina e nos órgãos do Mercosul quanto a proclamar sem titubeios a existência dessa Ordem Jurídica. Sintomático desta incerteza é o emprego pelos países membros de língua espanhola, repetidamente, da expressão “normativa do Mercosul”².

¹A recente instalação do Tribunal do Mercosul, órgão permanente de solução de conflitos no âmbito do sistema, mantendo, no entanto, os tribunais *ad hoc* como segunda opção, certamente é um passo importante na direção da supranacionalidade, mas não permite ainda afirmar a natureza de direito comunitário para o acervo normativo que os árbitros permanentes (do tribunal permanente) e provisórios (dos tribunais *ad hoc*) poderão utilizar na solução dos conflitos que lhes forem submetidos. Antes já se aludia a um novo legislador na Região (Vide Marques, Cláudia Lima, “O Direito do Mercosul”: Direito Orindo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e Novos Caminhos de Integração (1), in *Derecho del Mercosur*, no 1, Febrero, 2002, pag. 70), agora o tão esperado tribunal permanente é instalado, dando maior impulso à integração em curso. Um legislativo e um judiciário? Nos moldes como se apresentam, parecem não ser suficientes para alçar a normativa Mercosul à categoria mais avançada do Direito Comunitário, sobretudo quando se constata que as decisões do tribunal não terão caráter derogatório das decisões contrárias de tribunais nacionais, como se verifica no espaço europeu. As normas que serão aplicadas continuam

Muitos doutrinadores, por isto, já se debruçaram sobre a questão, teses foram escritas, mas parece não se ter colocado um ponto final na questão. Personalidade Jurídica internacional, sem dúvida, já tem o Mercosul, embora, até 1994, quando o Protocolo de Ouro Preto foi firmado, chegou-se a discutir se no período decorrido até aquela data, teria ele gozado de personalidade jurídica internacional, diferente da dos Estados membros. Quando se cria uma organização internacional, o caso do Mercosul, admite-se que se pretendeu dar-lhe uma personalidade distinta, que a habilitasse a exercer plenamente as funções para as quais foi criada. É o que a doutrina chama de personalidade implícita, independente de menção expressa nos tratados constitutivos. Pondo fim a quaisquer dúvidas acaso remanescentes, o Protocolo de Ouro Preto dedicou seu Capítulo II à personalidade jurídica do órgão e, no Art. 34, proclamou: “O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional”

A falta de disposição expressa de reconhecimento da personalidade, no Tratado de Assunção, constitutivo do Mercosul, traía, de certa forma, a disposição dos países que juntaram suas vontades para

sem possuir aplicabilidade imediata nas ordens nacionais e sem hierarquia em relação às leis nacionais. Veja-se, ademais, Que a dicção do art. 35 do Protocolo Olivos, fundamento legal do Tribunal Permanente, ao tratar da qualificação dos árbitros, refere-se a “juristas que possam ter conhecimento do conjunto normativo do Mercosul, o que é sintomático da manutenção daquela visão restritiva, permissiva talvez da referência apenas àquela “supranacionalidade mínima” (não seria “tênué”?). Contudo, do mesmo modo que o Tratado de Assunção, ao contrário dos que alguns pensavam, era indicativo, pelos seus elementos, da “vocação permanente da organização” (Vide Ventura, Deisy, *As Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia*, Barueri (SP), 2003, pág. 14), a adoção de um órgão permanente de solução de litígios, não deixa de constituir uma evolução qualitativa a sepultar de vez idéias passadas, sobre o sistema Mercosul, de “organização de caráter provisório” fundamentada num acordo “não institucional” (Cf. a respeito do caráter permanente do Mercosul, Deisy Ventura, op. cit. pág. 12), e contribuir para mais certeza jurídica e menos imprevisibilidade.

²Há quem entenda, ao contrário, que o emprego de tais expressões resultam de uma contribuição por parte dos árbitros do Mercosul para a sua evolução institucional e, nessa linha de pensamento, as expressões “sistema normativo” e “conjunto normativo” são indicativas do reconhecimento de uma ordem jurídica própria do Mercosul. Assim, Deisy Ventura, op. cit. pág. 305

a constituição de um Mercado Comum, em não lhe atribuir desde logo personalidade, que era julgada prematura, no dizer de alguns à frente da empreitada. Isto denotava o modo como os constituintes do empreendimento se mostravam cautelosos, bem ainda o caráter minimalista da sua institucionalização, marcadamente visível a partir da estrutura institucional de caráter transitório, tida até mesmo como incipiente, um tipo de estrutura “provisional y extremadamente simple del punto de vista orgánico” no dizer de Jorge Fernández Reyes³. Todavia, conclui ele, acabou por sofrer sua primeira transformação com a aprovação do Protocolo de Ouro Preto (Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul)⁴. Tal simplicidade e, de certa forma, um certo temor a uma burocratização que poderia se mostrar depois difícil de conter, refletia certos aspectos que bem diziam do tipo de integração escolhido caracterizado, no dizer de Gros Espiell, como um modelo informado pelos princípios do gradualismo, flexibilidade e equilíbrio⁵.

Nesses mais de dez anos, mesmo respeitando a vontade dos Estados membros, de evitar o crescimento de burocracias custosas e ineficientes, para usar conhecida expressão, o Mercosul, sem uma estrutura supranacional, e com algumas deficiências que sempre são lembradas, não deixou de se constituir em um centro produtor de normas, autorizado que estava a emití-las, pelos seus órgãos constitutivos, e que são efetivamente aplicadas, com vistas à realização, com apoio no Direito, de um Mercado Comum do Sul.

“Ordem jurídica”, conjunto normativo, “normativa”, ou qualquer outro nome que se dê a esse acervo legal, as normas produzidas

³Reyes, Jorge Fernández. “El Mercosur: Un Balance Institucional” in Anuário 2001 Gedim, *Dez Anos de Mercosul*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, pág. 72.

⁴Esta primeira transformação era sem dúvida previsível, dado o gradualismo que informa todo o projeto de estabelecimento do Mercado comum. O tratado de Assunção (Art. 3º) se referia a um breve período de transição até 1994, para alcançar o Mercado comum.

⁵A *pud* Jorge Fernández Reyes, op. cit. pág. 70.

pelos órgãos do Mercosul não deixam de constituir, “grosso modo” uma espécie de sistema, merecedor, portanto, de reflexões à luz da doutrina do Direito [da Integração], pois, ainda que sem base jurídica sólida, atua e até mesmo legisla, propondo-se este trabalho a verificar a composição e características deste conjunto normativo, suas fontes, a natureza jurídica do material assim produzido, os pressupostos, princípios e características a que se submetem, as formas de interpretação e seus destinatários, com base nos tratados internacionais que informam o referido processo de integração e a doutrina formada a partir da opinião dos juristas e dos seus árbitros, lançadas nos laudos produzidos desde a criação do seu sistema de solução de controvérsias. Para tanto, noções de sistema, ordem, ordem jurídica ou ordenamento jurídico se farão presente, embora não esteja entre os fins deste ensaio, em virtude dos limites de tempo e espaço naturais em trabalho da espécie, aprofundar-se mais, como seria de se desejar, na tormentosa (ainda) questão de saber se estamos diante de um verdadeiro sistema jurídico (do Mercosul). Como modo de facilitar o tratamento dos temas propostos, no entanto, não se pode fazer abstração de tal questão. No entanto, como se disse, seu tratamento terá antes o caráter de uma condensação doutrinária, com algumas reflexões sobre esse e outros temas correlatos, de inegável complexidade.

II. Fontes jurídicas do Mercosul.

Um dos Tratados constitutivos do Mercosul faz expressa referência ao termo “fonte jurídica”, expressão originária da Doutrina, mas que aqui ganha pura positividade, ou seja, uma expressão que se tem como descrição ou proposição de um certo material normativo, com finalidade didática. A noção de fonte, como é sabido, é fundamental na Doutrina do Direito, embora, como adverte Celso Mello⁶ com apoio em Del Vecchio, não seja fácil de

⁶Mello, Celso D. de Albuquerque Mello. *Direito Internacional da integração*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pág. 37.

ser dada, sendo comuns as confusões entre fontes e fundamentos, a se refletir, talvez, na quase eterna disputa entre os que pretendem reservar o vocábulo apenas para as denominadas “fontes materiais”, - no sentido de lugar de onde algo procede - e os que entendem como verdadeiras fontes apenas as “fontes formais”, ou seja, os modos de manifestação do Direito, as regras jurídicas (leis, decretos, regulamentos, resoluções etc, ou no âmbito externo, tratados, convenções, etc). O conceito, como se percebe, tem um caráter instrumental, teórico, sendo utilizado, sobretudo o de “fontes materiais,” “para estudarmos a origem das fontes formais”, auxiliando-nos na sua interpretação, donde, a conclusão de Celso Mello⁷ de que ao Direito Positivo só interessam as fontes formais.

O Art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, destarte, sinalizando para mais pragmatismo e menos rigorismo, menos ortodoxia⁸ e mais flexibilidade, declarou expressamente quais as fontes do Mercosul, e ao nomeá-las fez recair o acento na noção de fontes formais, isto é, os atos normativos pelos quais se manifesta a vontade dos Estados partes⁹. No dizer de José Gabriel de Almeida, cuida de identificar as normas e não os órgãos que as produzem. A técnica empregada não deixa de lembrar o célebre postulado da teoria kelseniana, de que o direito cria o direito. O Protocolo ao Tratado de Assunção diz que a fonte jurídica do Mercosul [dentre outras] é o próprio Tratado de Assunção. Mas, à parte tais digressões, proclama o artigo:

Art. 41. As fontes jurídicas do Mercosul são:

I - O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares:

II - Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;

⁷Idem, pág. 40.

⁸José Gabriel Assis de Almeida, em seu *Mercosul Manual de Direito da Integração* (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001), pág. 179, esclarece bem a intenção dos convenantes ao afirmar sobre tal dispositivo: “cuida de identificar as normas que produzem direito no Mercosul. Não se trata [...] de identificar os órgãos que produzem as ditas normas”.

⁹Os itens, ou incisos, referem-se primeiramente ao ato produzido e só depois ao órgão. Não se diz que são fontes o Conselho do Mercado Comum e o Grupo Mercado Comum, mas as decisões e resoluções, respectivamente, daqueles órgãos.

II - As decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

Assim, o Tratado de Assunção e seu Protocolo [de Ouro Preto], os acordos celebrados no seu âmbito, como o Protocolo de Brasília, e ainda decisões, resoluções e Diretrizes, dos órgãos que formam a estrutura orgânica ou institucional do Mercado Comum do Sul, são suas fontes jurídicas.

Os órgãos produtores de tais normas são aqueles com poder decisório dentro da estrutura do Mercosul, a saber, o Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo Mercado Comum (GMC) e a Comissão do Comércio do Mercosul. Essa estrutura vem estabelecida no art. 1º do Protocolo de Ouro Preto:

Art. 1º - A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos:

I - O Conselho do Mercado Comum (CMC);

II - O Grupo do Mercado Comum (GMC);

III - A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM);

III - A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);

IV - O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES);

C - A Secretaria Administrativa do Mercosul

O Conselho do Mercado Comum, qualificado como órgão superior do mercado Comum (Art. 3º), tem por incumbência a condução política do processo de integração, o Grupo Mercado Comum, é qualificado como órgão executivo (art. 10), e a Comissão de Comércio, criada por decisão do Conselho, mas dotada de poder decisório por força do Art. 2º do Protocolo de Ouro Preto, tem a função de assistência ao órgão executivo, o Grupo Mercado Comum.

A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), o Foro Consultivo Econômico (FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul são classificados como órgãos consultivos (os dois primeiros) e administrativo (o terceiro).

As Decisões, nome dos atos decisórios do Conselho do Mercado Comum¹⁰, órgão superior como declarado no Tratado, decorrem de projetos de textos procedentes das Reuniões dos Ministros¹¹, submetidos àquele Conselho. As Resoluções, nome dado aos atos decisórios do Grupo Mercado Comum, decorrem de recomendações da Comissão Parlamentar Conjunta apresentadas ao Grupo Mercado Comum. Esta Comissão, como visto, não tem poder decisório, é um órgão de representação dos Parlamentos dos Estados Membros (Art. 22 do Protocolo de Ouro Preto), integrada por número igual de parlamentares dos referidos Estados, tendo um mero caráter consultivo. As Diretivas ou Propostas, forma pela quais se manifestam os atos da Comissão de Comércio do Mercosul¹², são emitidas a partir de estudos e pareceres de Comitês Técnicos.

Doutrinadores que se preocuparam com a questão das fontes do Mercosul, a exemplo de Maristela Basso¹³, que considera o tema de fundamental importância, observa que o tratado de Assunção, instituidor do Mercosul, não enumerou as fontes do

¹⁰O Protocolo de Ouro Preto dá à produção normativa de cada órgão decisório um nome específico. O Art. 9 reserva o nome de “decisões” para o Conselho do Mercado comum. O Art. 10, o de “Resoluções” para o Grupo Mercado Comum, e o Art. 20, o nome de “Diretivas ou Propostas”, para a Comissão de Comércio do Mercosul. Observa, com acuidade Deisy Ventura (op. cit. pág. 113), que apenas as “propostas” podem ser feitas tanto pelo Grupo Mercado Comum como pela Comissão de Comércio, o que se explica por não serem tais propostas verdadeiros atos normativos mas simplesmente a expressão do poder consultivo desses órgãos em relação a certas matérias.

¹¹Ministros dos países membros ou funcionários da mesma hierarquia e que representem (Protocolo de Ouro Preto, Art. 14) o Ministério das relações Exteriores, o Ministério da economia ou seus equivalentes (áreas de indústria, comércio exterior e/ou coordenação econômica) e o Banco Central.

¹²A Comissão de Comércio do Mercosul tem por finalidade assistir o grupo Mercado Comum, velando pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados partes, nos termos do Art. 16 do Protocolo de Ouro Preto, que representa o reconhecimento de sua existência, criada que foi pelo Conselho Mercado Comum. Compõe-se (Art. 17) de quatro membros titulares e quatro membros alternos, sendo coordenada pelos Ministérios das relações exteriores dos Estados partes.

¹³Basso, Maristela. “Harmonização do direito dos países do Mercosul”, *Revista de Derecho del Mercosul*, nº 6, Diciembre de 2000, pág. 122.

seu Direito nem estabeleceu hierarquia entre as diversas normas que integram o que chama de seu “ordenamento jurídico”. Por isso, antes que a questão recebesse maior atenção em textos posteriores, já trabalhava a autora na classificação do Direito Mercosul, adotando o critério de divisão segundo se tratasse de direito originário ou primário, e direito derivado, o que será objeto do item seguinte, dedicado à composição dessa ordem.

III. Composição

A divisão em direito originário e derivado é de grande utilidade como instrumento de análise sistemática do conjunto normativo como é o caso do Mercosul com sua natureza de organização intergovernamental, embora alguns juristas, imbuídos de uma forte preocupação dogmática, mesmo reconhecendo o uso generalizado de tal divisão pela doutrina, criticam-na, dentre outras razões, por verem nela uma mera “derivação lógica”, e não, o que seria desejável no seu entender, uma derivação por “implicação semântico-sintática”, a exemplo de Souto Maior Borges (Vide seu *Curso de Direito Comunitário*, São Paulo: Saraiva, 2005, págs. 95/98). Como explica porém a citada autora (Maristela Basso) seus trabalhos iniciais colocavam o Tratado de Assunção e seus anexos no campo do direito originário ou primário, e as normas constantes ou extraídas das Decisões do Conselho do Mercado Comum e das Resoluções do Grupo Mercado Comum (arts. 10, 13 e 16, do Tratado de Assunção). E a organização das fontes feita pelo Art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, que, nessa matéria, complementou o Tratado de Assunção, “permite a classificação das normas em normas originárias, normas derivadas e normas complementares”¹⁴. Por isto, a leitura do mencionado

14 José Gabriel Assis de Almeida, *op. cit.* pág. 180.

Art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, que complementa o Tratado de Assunção nomeando as fontes jurídicas do Mercosul, já autoriza dizer, como fazem alguns autores que “essa organização permite a classificação das normas em normas originárias, normas derivadas e normas complementares ou direito original, direito derivado e direito complementar”.

Mas antes de Ouro Preto, lembra a mesma autora, o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, incorporado ao direito brasileiro por Decreto de 1993, enumerou as fontes onde os árbitros integrantes dos tribunais arbitrais “ad hoc” buscariam as regras e princípios para fundamentos dos seus laudo, estabelecendo uma hierarquia normativa a ser observada. Com base nessa enumeração, que não considera ‘taxativa mas meramente enunciativa, elaborou uma classificação das fontes do Mercosul em de Direito Originário, de Direito Derivado e Complementares, com todas suas subdivisões, da qual pode-se formar uma síntese capaz de mostrar, de forma abrangente, a composição do acervo normativo Mercosul.

As Fontes de Direito Originário são o Tratado de Assunção, os Protocolos a este Tratado, seus anexos, o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto.

As Fontes de Direito podem, por sua vez ser divididas em “atos típicos” e “atos atípicos”, compreendendo os primeiros as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes e/ou Propostas da Comissão de Comércio, e os segundos (que compreendem os atos meramente internos, não expressamente enumerados no Art. 41) os regulamentos internos, os projetos normativos preparatórios, como as propostas de decisões do Grupo Mercado Comum ao Conselho, as propostas da Comissão de Comércio ao Grupo, as recomendações da Comissão Parlamentar Conjunta ao Conselho por intermédio do Grupo do Mercado

Comum e as recomendações do Foro Consultivo Econômico-Social ao Grupo do Mercado Comum.

No que respeito às fontes complementares¹⁵, pode-se invocar os princípios do Direito Internacional geral e regional, consagrados na Carta da ONU, nos tratados aprovados no quadro geral da ONU, no Acordo de Bretton Woods, da Organização Mundial do Comércio e da Aladi, na Convenção de Viena sobre tratados, as regras do Direito Internacional Regional latino-americano, os princípios do Direito da Integração, do Direito Internacional da Cooperação, os acordos celebrados pelo Mercosul com outros blocos econômicos, países, grupos de países ou organizações internacionais, as decisões dos tribunais arbitrais, a jurisprudência dos tribunais nacionais e os princípios gerais comuns aos estados membros¹⁶ como o da boa-fé, da legalidade e da segurança jurídica, o *pacta sunt servanda*, o que veda o enriquecimento ilícito. Além destes, acrescenta a mencionada autora a Doutrina, na sua qualidade de fonte complementar, compreendo-se aí não apenas

¹⁵ Como explica Maristela Basso (op. cit. pág. 124), na medida em que se considera como não taxativas as fontes arroladas no Art. 41, pode-se trazer para este rol, fontes hauridas tanto do direito internacional geral e regional, como as do direito da integração, da doutrina, costumes e decisões arbitrais do Mercosul. Este entendimento, acrescenta-se, encontra guarida nos expressos termos do Protocolo de Brasília, dirigido aos árbitros "ad hoc", e agora também aos árbitros do Tribunal Permanente recém instalado em Assunção, cujo Art. 34 dispõe que os Tribunais *Ad Hoc* e Permanente decidirão "com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas Decisões do Conselho do Mercado Comum e nas Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, bem como nos princípios e disposições do Direito Internacional aplicáveis à matéria", acrescentando-se que isto não restringe a faculdade dos tribunais *ad hoc* e permanente, quando atuarem como instância única de decidir *ex aequo et bono*", se as partes assim decidirem.

¹⁶ Lembra José Gabriel A. de Almeida (op. cit. pag. 180/181) que em sede de complementaridade, além das internacionais, normas nacionais de cada Estado membro podem ser invocadas, dando como exemplo o conceito de domicílio constante do Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição em matéria contratual, a ser definido com referência aos direitos nacionais. Recorda, ademais, os conceitos de subsídio e de controvérsia, definidos, respectivamente, nos segundo e terceiro laudo arbitral do Mercosul com apoio no Direito Internacional.

os estudos de especialistas do Brasil e do exterior, tanto no campo do Direito Internacional como no Direito da Integração¹⁷.

Todo esse conjunto normativo, destinado a reger as relações entre os agentes da integração, por respeito à soberania dos estados partes dos referidos tratados não se integra automaticamente às suas ordens jurídicas, não gozando, como seria o caso se tratasse de um direito verdadeiramente comunitário, do denominado efeito direto. Como se sabe, o princípio do efeito direto permite que os tribunais nacionais apliquem normas do Direito Internacional quando estas se acham ainda no estágio de independência das ordens nacionais, naquelas situações em que as regras internacionais não são incorporadas ao direito nacional ou quando incorporadas o foram inadequadamente.

Os tratados constitutivos do Mercosul, embora reconheçam o caráter obrigatório para os Estados de todo aquele acervo normativo, determinam, entretanto, por conta de um dualismo generalizado, como se afirma, a incorporação ou internalização de todo aquele acervo normativo às ordens internas dos Estados. Explica-se a necessidade de internalizar em vista da reconhecida natureza intergovernamental do Mercosul e seus órgãos de caráter

¹⁷ A referência à Doutrina como fonte do Direito, que via de regra não é aceita pela dogmática mais estrita, não deve surpreender em se tratando da “normativa” do Mercosul. Na esfera estritamente internacional verifica-se que o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, embora com algumas ressalvas e qualificações, não deixou de incluir a Doutrina como uma das fontes, onde seus juízes podem abeberar-se. E no espaço americano, onde se insere o Mercosul – que no fundo é regulado por tratados, logo, sujeito em última instância ao Direito Internacional, malgrado os posicionamentos puramente comunitários – vale lembrar a advertência de Cançado Trindade, de que embora tenha ela uma posição relativamente modesta, seria criticável não levá-la em consideração. Com mais razão ainda, no espaço americano (latino-americano), acrescente-se, onde, segundo aquele renomado autor, “a doutrina, que no direito internacional encontra-se relegada a posição bastante modesta, no direito internacional americano tem exercido considerável influência na formação de normas internacionais tanto consuetudinárias quanto convencionais” (Trindade, Antônio Augusto Cançado, *O Direito internacional em um mundo em transformação*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pags. 25 e 54).

decisório, como o faz o Laudo Arbitral “Aplicações de Medidas Antidumping”, envolvendo Brasil e Argentina, em seu item 114.

Acresça-se a tal internalização a circunstância de que não basta seja feita apenas nos sistemas jurídicos dos países imediatamente interessados na aplicação da norma criada pelo Mercosul. Os Artigos 40 e 42 do Protocolo de Ouro Preto estabelecem a obrigatoriedade de incorporação segundo os procedimentos vigentes em cada um deles, ademais (Art. 42) do princípio da vigência simultânea, que impede a aplicação da norma emanada do Mercosul enquanto não incorporada em todos os sistemas jurídicos dos países membros.

Estas particularidades, vistas por muitos como sérios entraves, além das questões de ordem pragmática que levantam¹⁸, têm dado margem a complexas mas interessantes questões doutrinárias, que envolvem a natureza jurídica do direito do Mercosul, e a de saber se o acervo normativo em questão pode ser chamado de ordem jurídica do Mercosul, se o tal direito seria direito nacional ou internacional. Tais questões, no entanto, pela alta complexidade e caráter polêmico na doutrina não serão aprofundadas como seria de desejar dadas as limitações de tempo e espaço de que se dispõe. Vários laudos arbitrais têm-se referido expressamente às fontes jurídicas do Mercosul, chegando alguns até mesmo a extrair alguns princípios desse acervo normativo que dizem respeito às próprias noções de fontes e ordenamento jurídico, a exemplo do terceiro laudo que, ao se referir a uma hierarquia de fontes, enuncia se deva buscar no próprio sistema jurídico do Mercosul as regras necessárias para solução de controvérsias, só se recorrendo a outras, como a OMC, por exemplo, que fora envolvida no caso, na impossibilidade de localização, no sistema

¹⁸ Cláudia Lima Marques (*op. cit.* pág. 73) menciona estimativas de que o Mercosul já produziu (afirmativa publicada em 2003) cerca de 1000 normas, das quais apenas trinta por cento se acham efetivamente em vigor nos termos do Art. 40 do Protocolo de Ouro Preto.

Mercosul, da norma desejada. Neste particular, reconheça-se, quem tem mais recorrido à OMC é o Brasil, o que tem sido interpretado por alguns como uma demonstração sutil de que não confiaria no sistema.

IV. Natureza Jurídica

Em razão da opção dualista e da necessidade de internalização ou incorporação das normas, várias posições se apresentam. Diz-se, por exemplo, que as normas do Mercosul integram-se na ordem jurídica, porém numa categoria especial. Um autor argentino, Perotti, reconhece que a grande maioria da doutrina sustenta o caráter não comunitário desse direito, mas diz discordar e que pode deduzir o caráter comunitário a partir de uma comparação, julgada capaz de ser feita, com o direito da Comunidade Européia¹⁹. Por conseguinte, vê o Direito do Mercosul como um ordenamento jurídico próprio, o que seria confirmado pelas disposições do Tratado de Assunção e seus instrumentos complementares e modificadores.

Já Deisy Ventura, em sua festejada tese “As Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia”. após dizer não haver dúvida que a ordem jurídica das organizações internacionais é distinta da dos seus membros. conclui que “o Mercosul nunca engendrou uma ordem jurídica autônoma na qual o Tas desempenharia a função equivalente a de uma constituição na ordem interna”, mas uma vez incorporados “os atos produzidos pelas instituições do Mercosul eles derivam do Tas e devem estar conforme a ele”,

¹⁹ Perotti, Alexandro D. “Estructura Institucional y Derecho en el Mercosur”, in *Revista del Mercosur*; REDIM. Ano 5, Vol. 4, afirma expressamente, com apoio também em vários juristas de língua espanhola defensores do efeito direito para “el derecho Mercosur” (nota de rodapé 106: Hector Alegria, Antônio Boggiano, Alejandro Freeland Lopes Lecube, e Esteban Mezzano): “En atención a todo lo expuesto no vemos razones para negar el efecto directo a la norma Mercosur, cuando se cumplan las condiciones establecidas por el TJCE”.

expondo por fim que a se admitir “que um conjunto de normas ligadas por simples relação de derivação possa formar uma ordem jurídica, é lógico reconhecer que existe uma ordem jurídica no Mercosul”²⁰. Chega a conclusão idêntica Márcio Monteiro Reis, quando expõe: “O Mercosul, ao contrário da União Européia, possui uma estrutura intergovernamental e não produz direito comunitário. No entanto não se pode negar que possua um Ordenamento Jurídico”²¹. Como nas conclusões do seu ensaio afirma que “não existe um Direito do Mercosul, um Ordenamento Jurídico Comunitário, integrado...” deduz-se da sua exposição que existe um ordenamento jurídico mas não um Direito do Mercosul.

Discute-se assim, acaloradamente, sobre a natureza desse Direito. Ramos Dante e Luiz Pimentel afirmam que o Direito do Mercosul seria Direito Internacional Público²², o Supremo Tribunal Federal já o qualificou de Direito Público Regional²³, Beatriz Pallares o denominou Direito Internacional Público Particular²⁴, Heber Arbuet- Vignal²⁵ o vê como Direito Internacional Público Especial ou Regional, e Eduardo Biacchi Goes²⁶, Direito da Integração regido pelo Direito Internacional.

A proposta de José Gabriel de Assis²⁷ é a de que se deve denominá-lo Direito da Integração, explicando que não se trata de direito internacional, mas também não é direito nacional, situando-se em

²⁰ *Op. cit.* pág. 131/132.

²¹ Reis, Márcio Monteiro, “Mercosul”: Um Balanço Judiciário (o Exercício da Jurisdição)”, *in* Anuário 2001 GEDIM, Rio de Janeiro: Lumen Juris, pag. 37.

²² *Apud* Alexandro D. Perotti, “Estructura Institucional y Derecho en el Mercosur”, nota de rodapé 51.

²³ STF, Pleno, Agr. Reg. CR 8279-4/Argentina, ReI. Min. Celso de Mello, 17/VI/98 (DJU 10/VIII/OO, voto do Min. ReI. par. 44, ratificado pelo pleno, *apud* Alexandro D. Perotti, *op. cit.* nota de rodapé 52.

²⁴ Alexandro D. Perotti, “Estructura..”, *cit.* nota 53.

²⁵ *Idem*, nota 54.

²⁶ *Idem*, nota 55.

²⁷ *In Mercosur – Manual de Direito da Integração*, *cit.* pág. 1

uma categoria especial, dado que as “normas do Mercosul integram-se à ordem jurídica nacional, mas em uma categoria separada. A convivência entre as normas nacionais não se mostraria difícil, achando-se ambas no mesmo plano, mas em categorias diferentes, sem hierarquia uma em relação à outra, reproduzindo-se na prática algo como uma situação típica de um Estado federado, ou seja, esferas de competência em lugar de questão de hierarquia.

De fato, diante da transitoriedade desse direito, a qual decorre da natureza do próprio processo de integração, que levará a final a um Mercado Comum como se quer nos Tratados, o nome Direito da Integração pareceria adequado na medida em que refletiria tal situação²⁸. Merece ponderação, contudo, a circunstância lembrada por Eduardo Biacchi Gomes (in “Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Soluções de Controvérsias do Mercosul e suas Perspectivas”, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, no. 42, 2003, pág. 80) de que, no caso do Mercosul, “quando os Estados firmaram o Protocolo de Brasília, reconheceram como obrigatória a sujeição à jurisdição internacional”, em virtude do qual à submissão aos princípios clássicos do Direito Internacional Público, como o *pacta sunt servada* seriam inafastáveis.

V. Pressuposto, princípios e características.

A Ordem Normativa ou Ordem Jurídica do Mercosul (ordem de caráter incipiente, no dizer de alguns doutrinadores), como toda ordem dessa natureza, assenta-se em certos pressupostos, apóia-se

²⁸ Este também é o raciocínio de Vargas, *apud* Cláudia Lima Marques (op. cit. pág. 66), quando expõe: “De todas maneras dejemos en claro que no existe aún respecto de la nominación de este nuevo resquicio disciplinar, que para algunos debe llamarse “Derecho de la Integración”- com lo cual estamos de acuerdo por cuanto éste es un “derecho transitorio” - y para otros “Derecho Comunitario” (grifou-se).

sobre certos fundamentos que seriam como que condições necessárias para a sua existência. Em termos puramente lógicos, “pressuposição” se refere a condições para verdade ou falsidade [de algo]. Numa relação menos abstrata como a de que ora se cuida, para que o Mercosul exista como tal supõe-se que o que é pressuposto seja uma condição necessária para sua existência, ou seja, os pressupostos seriam o seu substrato, o que está de baixo, o suporte, aquilo que retirado, provoca abalos e desmoronamentos. Nessa ordem, alguns fundamentos sob os quais assenta o Mercosul foram evidenciados, dentre os quais a democracia, a integração e a organização. O pressuposto Democracia, em primeiro lugar, porque se requer que os relacionamentos entre os atores do Mercosul, os Estados membros, se desenrolem sem sujeição, o que se evidencia também pelo caráter paritário do processo do Mercosul²⁹. Integração, considerando que a ordem jurídica do sistema funda-se na interdependência, que propicia o tirar partido das complementaridades e participação em negócios proveitosos. O pressuposto “organização” remete à idéia de institucionalização, que por sua vez é indicativa de uma estrutura organizada, com base na divisão do trabalho, criando competências para as principais atividades como produzir normas, aplicá-las ou velar por sua aplicação e sancioná-las³⁰.

No que se refere a princípios, estes, quando genericamente considerados, têm sido definidos, por contraste às regras, como explicitação de valores, como instrumentos que possuem uma dimensão de peso, de ponderação [“As regras não precisam nem podem ser objeto de ponderação”] um conteúdo axiológico explícito, e que por conta dessas características “são reverenciados como *bases* ou *pilares* do ordenamento jurídico”³¹. Neste último sentido é que via. de regra

²⁹ José Gabriel de Almeida, op. cit. pág. 183.

³⁰ Idem, pág. 183.

são entendidos os princípios no Mercosul, mas o seu valor como elemento precioso para ponderação os tornam também relevantes aqui para as tarefas interpretativas³². O sistema Mercosul já nos seus atos constitutivos, o Tratado de Assunção, invoca os princípios da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio, como base para alcançar a ampliação dos seus mercados nacionais através da integração, por meio de várias atividades de natureza econômica, organizacional e preservacionista. Os laudos dos tribunais arbitrais vêm explicitando vários deles e outros extraídos da dinâmica do sistema e do conjunto do seu acervo normativo. Conhecidos são os da progressividade, igualdade, reciprocidade, solidariedade, razoabilidade.

O da progressividade, como se percebe de logo, faz-nos remontar aos próprios termos do Tratado de Assunção, que retratam o gradualismo para se alcançar o Mercado Comum. Busca traduzir que a construção de uma ordem comunitária se fará passo a passo.

³¹ Vide Avila, Humberto, *Teoria dos Princípios*, Porto Alegre, 2002. Registre-se, todavia, a oposição a este comportamento reverencial, vinda do âmbito da *common law*, como a que se faz presente na sarcástica comparação entre o éter e princípios, e que foi direcionada a Dworkin: “Tal como os físicos do século dezanove valiam-se do éter para explicar fenômenos passados e predizer futuros fenômenos futuros, o pensamento jurídico tradicional e as teorias da interpretação invocam os princípios legais para explicar os resultados a que chegaram casos passados e justificar conclusões sobre como os futuros casos devem ser decididos. E, tal como a função do éter, a invocação de princípios legais é enganosa.” (Larry Alexander and Ken Kress, “Against Legal Principles”, in Andrei Marmor *Law and Interpretation*. Oxford: Clarendon Press, 1995, pag. 279).

³² Javier E. Montoya de Filippi e Carolina Harrington (“Los principios del Derecho Comunitario Europeo: Una esperanza para el Mercosur?” in *Doctrina y Relaciones Internacionales*. no. 5, Octubre de 2001, pág 43) vêm os princípios em um ordenamento jurídico de integração como “herramientas esenciales para el logro de una interpretación uniforme del mismo, lo que es [a su ver] uno de los aspectos fundamentales del proceso”.

A integração que levará à criação de um mercado comum se fará por etapas. Não obstante, já se observou que a omissão do tratado de Assunção, que não é explícito quanto a essas etapas e seus cronogramas, propicia uma grande dose de discricionariedade para os agentes da integração. A elasticidade de tal princípio certamente levará ao emprego de outros princípios que o complementem quando invocado no julgamento de soluções de controvérsias. O item 133 do Laudo Brasil/Argentina sobre “Aplicações Medidas Antidumping” a ele faz referência, quando deixa expresso que “Os fatos sobrevindos mostram a impossibilidade para o EPM de cumprir a meta estabelecida, modificando-se conseqüentemente os prazos e os objetivos”, [sendo] “o resultado disso [...] a decisão de ir a uma União Aduaneira com um regime de adequação que concluiu para os quatro EPM em 31-12-94, deixando o Mercado Comum como um objetivo mais distante sem prazo determinado”. O princípio da igualdade, indicativo de direitos e deveres iguais, vem explicitado, dentre outros, nos “consideranda” do 8º Laudo (Brasil/Paraguai), onde se diz que a “ igualdade de tratamento no Mercosul será concretizada em primeiro lugar pela existência de fato e de direito da não-discriminação entre os Estados membros na prática [...], discriminação, a qual é incompatível com a igualdade de tratamento estabelecida no Tratado do Mercosul “. O da reciprocidade encontra sua base no Art. 2º do tratado de Assunção, significando, como o próprio vocábulo indica, que só se pode exigir a observância de uma norma ou preceito se quem exige também estiver fazendo aquilo que reclama do outro. Com o princípio da solidariedade indica-se a iniquidade de só se querer as benesses e jamais os inconvenientes, atitude que conduz ao rompimento do equilíbrio do sistema. Serve também para intensificar o controle da incorporação de regras do Mercosul no universo jurídico de cada Estado Membro, já que tal controle será recíproco, bem como justificar reivindicações de extensão das vantagens concedidas a um membro a qualquer membro do grupo.

No sistema jurídico do Mercosul os princípios são para valer, ou, na linguagem do 1º laudo “não são um adorno [...], mas um guia concreto para interpretação e para ação”

Quanto às Características, podem ser entendidas como as marcas distintivas de algo, aos atributos essenciais de um fenômeno significativo. Falar de características do sistema normativo Mercosul nestes termos talvez se mostre exagerado, mas serve para dar uma idéia do que se pretende sejam os traços essenciais de tal sistema. Efetuando-se os devidos descontos em razão de corresponder tal sistema a um processo em andamento, como ressaltado páginas atrás, características do sistema normativo Mercosul seriam assim a autonomia, o contratualismo, o estruturalismo e o integracionismo.

Autonomia, porque o ordenamento Mercosul, tendo uma base contratual, não deriva de outro direito, mas unicamente da vontade dos Estados partes. No dizer de José Gabriel A. de Almeida, “as normas do Mercosul não são direito estrangeiro nem direito internacional”³³. O contratualismo é a característica que evidencia tratar-se de uma ordem negociada, desenrolando-se este processo de negociação durante todo o processo de criação normativa. O estruturalismo, devido à conformação orgânica observada em tal conjunto normativo, assim estabelecida [de forma estruturada] para possibilitar a mais eficiente possível criação, aplicação e sanção das normas. Por fim o integracionismo, dado que a normativa Mercosul é o elo que mantém os Estados partes vinculados entre si, produzindo um corpo comum, íntegro de normas. Nessa linha, no item 15 do Laudo Brasil/Argentina sobre medidas antindumping em exportação de Frango, deixou o Brasil ali registrado que “a

³³*Op. cit.* pág. 184. Talvez se deva distinguir entre ter por característica a autonomia e não ter esta autonomia contingencialmente reconhecida. Diz-se que “na atualidade, o fato da ordem jurídica do Mercosul não ser autônoma traz evidentes consequências para a invocabilidade em juízo, das normas que fazem parte desse direito” (Deisy Ventura, *op. cit.* pág. 334). Esta constatação, quer parecer, não invalida a menção à “autonomia como característica” do sistema jurídico Mercosul.

integração torna com ela incompatíveis, por exemplo, as medidas anti-dumping, conforme dispõe o Artigo XXIV. 8 (a) do GATT 1947, ou seja “uma união aduaneira implica a eliminação das tarifas e de outras regulamentações restritivas do comércio entre os territórios que a compõe”.

VI. Interpretação das normas do mercosul.

Interpretar, no seu sentido mais corrente, significa buscar o sentido de algo. Quando se trata de leis, do Direito, pouca coisa muda. Interpretação busca determinar o real sentido do texto legal, o que em princípio não apresentaria dificuldades desde que se atenha ao sentido literal ou gramatical do texto. Diante de uma lei clara deixa de existir a interpretação. *In claris cessat interpretatio*. A verificação do sentido gramatical, as regras da gramática, usualmente deveriam bastar para afastar pequenas dúvidas. As grandes dificuldades, que dividem os cientistas do Direito, começam porém a tomar forma diante da tentativa, via de regra, de práticos do Direito, advogados, etc. em tentar recuperar o sentido da lei quando de sua criação, o sentido querido pelo legislador. Interpretar, de fato, parece decorrer daí, ou seja, só se estaria realmente interpretando quando se estivesse a buscar recuperar o que o legislador quis dizer, na área jurídica, ou o qual teria sido, por exemplo, em termos teológicos, a intenção de Deus quando fez com que a Bíblia fosse escrita. Agora, nessa busca de sentido, já se exige maior precisão para a noção de interpretação, e sinônimos solenes, alguns advindo do grego como hermenêutica, entram em cena. Por isto já se disse que hermenêutica, ou interpretação - que pode ser aprendida ou ensinada, mas exige sobretudo uma perspicácia especial e a imitação de modelos proporcionada pelos grandes intérpretes - permite compreender o autor melhor do que o próprio autor. Certamente este ir além tem a ver com o buscar a intenção do autor, do legislador, o que encontra paralelo na célebre observação de Holmes em carta a Felix Frankfurter, de

que “in fact intention is a residuary clause intended to gather up whatever other aids there may be to interpretation besides the particular words and the dictionary”³⁴.

Malgrado Holmes, as fórmulas ou regras de interpretação se multiplicaram, até porque as complexas relações do mundo moderno, a serem disciplinadas pelo Direito, contribuíram para tanto. A doutrina hermenêutica passou a exprimir-se por métodos, considerados como a língua da hermenêutica, no dizer de Tércio Sampaio Ferraz Junior, mas que nada mais são do que regras técnicas visando à obtenção de um resultado. Os principais métodos podem, assim, resumir-se em gramatical, sistemático e teleológico, os quais foram enriquecidos depois com elementos teleológicos, sociológicos e comparativos. A gramatical, já referida, é a interpretação que enfrenta uma questão léxica. Parte-se então do pressuposto que a ordem das palavras, como se acham conectadas no texto, são dados importantes para obtenção do sentido da norma³⁵. A interpretação sistemática tem seu papel quando surgem questões de compatibilidade num todo estrutural. Busca recuperar a coerência do todo que envolve a norma e guarda certo paralelo com a noção de fonte, dado que pressupõe, também, relações de subordinação e conexão a exemplo do verificado no ordenamento a partir da norma fundamental, a Constituição³⁶, donde o princípio de que um preceito jamais deve ser tomado isoladamente. A teleológica, que se nutre basicamente da idéia de que sempre se pode atribuir um propósito às normas, encontra seu exemplo ideal na dição do Art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Esta idéia de finalidade abre a porta para a complementariedade por meio de princípios, num “esforço

³⁴ Apud Moore, Michael, “Interpreting Interpretation”, in Andrei Marmor *Law and Interpretation*, Oxford: Clarendon, Press, pág. 16.

³⁵ Ferraz Jr, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 287.

³⁶ Idem, pág. 288.

de síntese que traduz um esforço de composição” nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz. Os princípios então, que como a lei têm a generalidade como uma de suas características, passa a ter essa generalidade, na visão da doutrina, como uma “generalidade de maior grau: os princípios valem para séries indefinidas de casos, enquanto as regras valem para séries definidas”³⁷.

Fácil é imaginar o grande papel e o significado que a interpretação e seus métodos podem ter em um processo de integração como o do Mercosul, sobretudo quando se atenta para a circunstância de que seu direito, como visto nos itens sobre as fontes, mostra-se como um sistema aberto, em que os tratados ou o direito originário premiam o julgador mercosulino, os árbitros *ad hoc* ou o tribunal permanente - este recentemente instalado na cidade de Assunção, com um mandato amplo, de largos poderes para fazer uso do Direito Intemacional³⁸, dos princípios e codificações desse Direito como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados etc, e até mesmo a possibilidade, mediante autorização expressa a tanto dirigida, de decisão *ex bono et aequo*.

Os diversos laudos arbitrais no âmbito do sistema têm feito uso de vários desses métodos. A interpretação sistemática teve seu papel já no 1º laudo (de 1º de abril de 1999, envolvendo Brasil e Argentina, onde seu item 50 registrou: “implica necessariamente realizar um amplo trabalho interpretativo para identificar os direitos e obrigações emergentes de um conjunto normativo de formação sucessiva, por acumulação de disposições tomadas no andamento de um complexo processo de decisões políticas e jurídicas, inseridas numa realidade econômica cambiante.”

³⁷ Idem, pág. 293.

³⁸ Justifica Deisy Ventura o emprego do Direito Internacional pelo “jovem direito do Mercosul” (expressão sua) por não mostrar-se este de posse de todas as respostas para os que a ele recorrem, tal emprego, todavia, não se tendo dado de forma homogênea, pois enquanto algumas decisões arbitrais se baseiam em princípios do Direito Internacional público e do Direito Europeu, outras têm recorrido às regras da OMC (*op. cit.* pág. 278).

A interpretação teleológica, além de empregada também no 1º laudo, foi recurso usado no Laudo Uruguai/Argentina, sobre restrições ao acesso ao mercado argentino de bicicletas de origem uruguaiais”, e no Argentina/Brasil sobre produção e exportação de carne de Porco, de 20.9.99. Naquele, encontra-se no seu item 3.1.: “Quadro Normativo: Também há de considerar-se a particularidade de que determinadas normas requeiram implementação posterior, não significa que as normas sejam inferiores, mas sim que os Estados têm a obrigação de não frustrar sua aplicação, assim como o cumprimento dos fins do Tratado de Assunção e de seus protocolos complementares. A perspectiva finalista do processo de integração foi reafirmada reiteradamente (conf. Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* sobre controvérsias relativa aos Comunicados no. 37 de 17 de dezembro de 1977.

No laudo Brasil/Argentina explicaram os árbitros a utilidade do método teleológico em processos de integração nos seguintes termos: “O enfoque teleológico resulta mais evidente ainda nos tratados e instrumentos que conformam organismos internacionais ou configuram processos ou mecanismos de integração. Ao contrário de outros instrumentos de certo modo estáticos nos quais os direitos e obrigações se esgotam em poucos atos de execução, naqueles casos constitui um marco, uma estrutura por desenvolver, para desenvolver atividades variadas e múltiplas nas quais a valoração teleológica das obrigações e das atividades ocupa um lugar central sob pena de perder todo sentido...”

O método teleológico tem sido muito empregado no Mercosul, porquanto, nas palavras de Perotti, ao comentar o terceiro laudo, é o “que logra, no sólo atrapar la significación última - la *ratio legis* - de la normativa de la integración, sino también permitirle a ésta el poder desplegar sus efectos bajo la corrección orientadora y limitativa de los objetivos y fines para los cuales se la há sancionado [e] permite actualizar el derecho, en atención a las exigencias del

próprio avance del proceso, constituyendo, además, una solución objetiva frente a las insuficiencias normativas que, sin dudas, presenta el ordenamiento”³⁹.

VII. Destinatários.

Destinatários das normas do Mercosul são predominantemente os Estados-Membros, seus principais agentes vinculados pela obrigação de respeitar as normas de direito originário, dos tratados instituidores do mercado Comum do Sul e do direito derivado – em seus territórios e em suas relações recíprocas – proveniente dos órgãos de caráter decisório que integram sua estrutura institucional. Os artigos 9º, e 20 do Protocolo de Ouro Preto, por exemplo referem-se expressamente aos estados partes, nessa qualidade:

Art. 9º O conselho do Mercado Comum manifestar-se-á mediante as decisões, as quais serão obrigatórias para os Estados Partes. (grifou-se)
Art. 20. A Comissão de Comércio do Mercosul manifestar-se-á mediante Diretrizes ou Propostas. As Diretrizes serão obrigatórias para os Estados Partes.

Mas os particulares podem ser tidos também como destinatários, na medida em que se lhes permite invocar o Protocolo de Brasília junto a um Estado Membro para endossar eventual pretensão de demandar outro Estado, valendo-se do endosso do seu Estado de origem. Se a demanda for de um cidadão contra outro, mas fundada no Direito de Mercosul, as normas o alcançam diretamente quando, já transformadas em direito interno, forem aplicadas por um juiz nacional. Podem também litigar no âmbito do Acordo para Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, de 23 de julho de 1998.

Além de Estados e particulares entende José Gabriel Assis de Almeida também os bens jurídicos aos quais são atribuídos um

³⁹ Perotti, Alejandro Daniel. “Terceiro Laudo del Mercosur. Una buena excusa para hablar de Salvaguardias y del Derecho Regional” in Anuário 2001 Gedim, cit. pag. 230.

regime especial em virtude do Mercosul. Utiliza, assim uma classificação que qualifica os destinatários das normas do Mercosul em destinatários objetivos e destinatários subjetivos.

VIII. Conclusões

Já se disse que o conjunto normativo do Mercosul seria uma mera “bricolagem, meio diplomática e meio jurídica”⁴⁰, o que talvez se mostre exagerado, quando se considera que tal produção normativa é fruto da livre vontade das partes, não importando se a Diplomacia e suas fórmulas peculiares tiveram algum papel no material normativo daí resultantes. Interessa sobretudo a norma e só depois o órgão de onde procede, de acordo com a abordagem da matéria fontes nos tratados constitutivos do Mercosul.

Mas já se disse também que constituiria uma ordem jurídica, na medida em que todo o material de que se cuida, objeto do presente ensaio provém de uma mesma fonte, isto é, de um sistema unificado, com peculiaridades que o diferenciam do existente no âmbito dos Estados membros.

Qualificar esse conjunto normativo de “Ordenamento Jurídico”, não se pode deixar de registrar, mostra-se de certa forma problemático, quando se atenta para o que se costuma denominar de ordenamento pela Doutrina predominante, pela dogmática sobretudo. Como lembra Tércio Sampaio Ferraz Jr, a noção de ordenamento é complexa. É muito mais do que um conjunto de normas. Utilizando o conceito de sistema, diz que é como tal que um ordenamento deve ser pensado, ou seja, um complexo que se compõe de uma estrutura e de um repertório, mas além de repertório contém também uma estrutura. Estas exigências trazem logo à mente a figura de Kelsen quando diz, segundo as observações de Tércio Sampaio, que é pela concatenação que as normas se mostram como sistema. Mas há de lembrar-se que estes são

⁴⁰ *Apud* Deisy Ventura, *op. cit.* pág. 315.

conceitos de certa forma ortodoxos, representativos de outros contextos históricos. Conservam, certamente, sua extraordinária validade, sobretudo para fins metodológicos, permitindo identificar com mais segurança o que pode ou não ser admitido como integrante do conjunto ou sistema. Serve ainda de consolação o fato lembrado por Fabio Ulhoa Coelho, a respeito do purismo no Direito, de que o próprio Kelsen não considerava possível se pudesse aplicar à ordem jurídica, de forma direta, os princípios norteadores do pensamento lógico, bem como o fato de que “as autoridades jurídicas põem as normas, exercitando as competências em que se encontram investidas” sendo este “o material bruto com que lida o cientista do direito”, não havendo necessariamente “correlação lógica entre as normas”. O mestre de Viena não disse isto na sua “Teoria Pura do Direito” mas, segundo Ulhoa Coelho, em cartas trocadas com Ulrich Klug. (Vide Fábio Ulhoa Coelho, “Para entender Kelsen”, São Paulo: Saraiva, 4^a. ed. 2001, pág. 54).

Quando se observa ademais que a partir da grande importância que os princípios estão a assumir no campo da interpretação, e com eles as idéias de sistemas abertos - que captam as normas numa perspectiva de contínua transformação, sempre capazes de moldarem-se ou se adaptarem ao mundo circundante (Vide sobre sistemas Claus Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, e Tércio Sampaio Ferraz Junior, *Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*, São Paulo: EDUSP/rt, 1976) - não seria temerário afirmar que, de uma certa forma, já se pressente elementos de um ordenamento jurídico no Mercosul, ou, no dizer de alguns estudiosos do tema, verifica-se a existência de um “incipiente ordenamento jurídico”. E tal qual as idéias que informam a noção Direito da Integração, de uma certa provisoriedade, o conjunto normativo do Mercosul poderia ser visto sob essa mesma perspectiva, um ordenamento

em formação, incipiente, incompleto, de certa forma, mas já produzindo seus efeitos, E no campo da solução de conflitos, funcionando a contento graças sobretudo aos seus princípios e à inspiração da Doutrina, que são seguidamente utilizados pelos juizados *ad hoc* em seus laudos arbitrais. Quanto às comparações com o Mercado Comum Europeu e seu Direito Comunitário, não se há de esquecer os princípios do funcionalismo que estão na base da integração europeia, os quais, se levados na devida conta, podem diminuir as perplexidades que suas peculiaridades provocam em sede de comparativismo.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDER, Larry. Kress, Ken. "Against Legal Principles" in MARMOR, Andrei, *Law and Interpretation*, Oxford: Clarendon Press, 1995.

ALMEIDA, José Gabriel de Assis. *Mercosul. Manual de Direito da Integração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ALMEIDA, José Gabriel de Assis. "O Mercosul e a Constituição da República". *Revista del Mercosur*, no 3, Junio 2001:51-61

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, Porto Alegre: 2002.

BASSO, Maristela. "Harmonização do direito dos países do Mercosul", *Revista de Derecho del Mercosur*, no. 6, Diciembre de 2000: 119-127.

BINENBOIM, Gustavo. "Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante", *Revista Forense*, Vol. 350: 39-48.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. (Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos), Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10ª edição, 1999.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário. Instituições de Direito Comunitário Comparado: União Européia e MERCOSUL*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BORJA, Sérgio. “A incorporação de Tratados no Sistema Constitucional Brasileiro”, *Derecho del Mercosur y de la Integración*, no. 4, Agosto de 2003:69-110.

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. “Os laudos arbitrais do Mercosul e a jurisprudência das Comunidades Européias”, *Revista de Derecho del Mercosur*, no. 5, Outubro de 2000: 169-179.

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. “Os juízes do Mercosul e a extraterritorialidade dos atos jurisdicionais”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, no. 45, out-dez 2003: 35-56.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema em ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. São Paulo: Saraiva, 2001

DE FILIPPI, Javier E. Montoya, e Carolina Harrington. “Los principios del Derecho Comunitario Europeo: Una esperanza para el Mercosur?”, *Revista de Derecho dei Mercosur*, no. 5, Outubro de 2001 : 43-52.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: EDUSP/rt, 1976.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES, Eduardo Biacchi Gomes. “Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Soluções de Controvérsias do Mercosul e Perspectivas”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo-RT, Jan/ Março 2003: 79-88.

LOBO, Maria Teresa de Careomo Lobo. “Consolidação do Mercosul e a decisão do STJ”, *Revista de Derecho del Mercosur*, no. 4, Agosto de 2000: 225-226.

MARQUES, Claudia Lima. “O “Direito do Mercosul” : Direito oriundo do Mercosul, entre o Direito Internacional clássico e novos caminhos de integração”, *Derecho del Mercosur y de la Integración*, no. 1, Febrero de 2003: 61-89.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. “A internalização de tratados no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do Mercosul. *Revista del Mercosur y de la Integración*, no. 6, Diciembre 2002: 64-65

MARTINEZ, Patricio Bueno. “El valor juridico del ordenamiento comunitario andino derivado”, *Derecho del Mercosur y de la Integración*, no. 4, Agosto de 2002: 89-108.

MASNATLA, Héctor. “Perspectivas para el Sistema Definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”. *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, no. 5, Octubre 2002: 249-262.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional da Integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MERCOSUL: *Acordos e Protocolos na Área Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996 (Série Integração latino-americana).

MOORE, Michael. “Interpreting Interpretation”, in MARMOR, Andre, *Law and Intepretation*, Oxford: Clarendon Press,.

MORAES, Henrique Choer. “O Novo Sistema Jurisdicional do Mercosul- Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, no. 39: 57-71.

MUJIA, Maria Gattinoni de, Alejandro Freeland López Lecube e Alejandro Daniel Perotti. “El efecto Directo de las Normas Mercosur y el Asunto Van Gend & Loos”, *Derecho del Mercosur y de La Integración*, no. 4, Agosto de 2002: 69-87.

NASCIMENTO, Maria Luiza Justo. “A importância da aplicabilidade direta das normas emanadas do Mercosul”, *Revista de Derecho del Mercosur*, no. 4, Agosto de 2000: 125-133.

PEROTTI, Alejandro Daniel. “Algumas precisões sobre quando é necessário incorporar a norma Mercosul. *REDIM*, Ano 5, vol. 4: 188-195.

PEROTTI, Alexandro Daniel. “*Estructura Institucional y Derecho en el Mercosur, Revista del Mercosur y de la Integración, no. 1, Febrero de 2002.*”

PEROTTI, Alexandro Daniel. “*O sétimo laudo arbitral e a decisão sobre a falta de incorporação ao direito interno das normas do bloco. Revista del Mercosur y de la Integración, no. 3, Junio 2002:114-143.*”

PEROTTI, Alexandro Daniel. “*Tercero Laudo del Mercosur. Una buena excusa para hablar de salvaguardias y del Derecho Regional*”, *Revista de Derecho del Mercosur, no. 5, Octubre de 2000: 201-239.*

PORTINHO, Luiz Claudio. “*A aplicação das normas do Mercosul pelo juiz nacional*”, *Revista de Derecho del Mercosul, nº 3, Junio de 2000: 56-65.*

REIS, Marcio Monteiro, “*Mercosul*”: Um Balanço Judiciário (o Exercício da Jurisdição)”. *Anuário 2001 GEDIM*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

REYES, Jorge Fernández. “*El Mercosur: Un Balance Institucional*”. *Anuário 2001 GEDIM, Dez Anos de Mercosul*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SÉTIMO LAUDO ARBITRAL DO MERCOSUL[“*Laudo do Tribunal “Ad Hoc” do MERCOSUL constituído para decidir sobre a controvérsia apresentada pela República Argentina à República Federativa do Brasil sobre “Obstáculos à entrada de produtos fitossanitários e argentino no mercado brasileiro. Não incorporação das resoluções GMC nº. 48/96, , 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98, o que impede sua entrada em vigência no MERCOSUL*”]

STOCO, Rui “*Mercosul e Internalização de suas regras*”, *Revista dos Tribunais nº 813, julho de 2003: 27-63.*

VENTURA, Deyse. *A Ordem Jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

VENTURA, Deyse (org). *).* *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VENTURA, *As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia Os desafios de uma associação inter-regional*. São Paulo (Barueri): Manole, 2003.