

FABIO ARTIGAS GRILLO

**INTEGRAÇÃO ECONÔMICA, HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E
TRATADOS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO MERCOSUL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, Cursos de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Betina
Treiger Grupenmacher

CURITIBA
2001

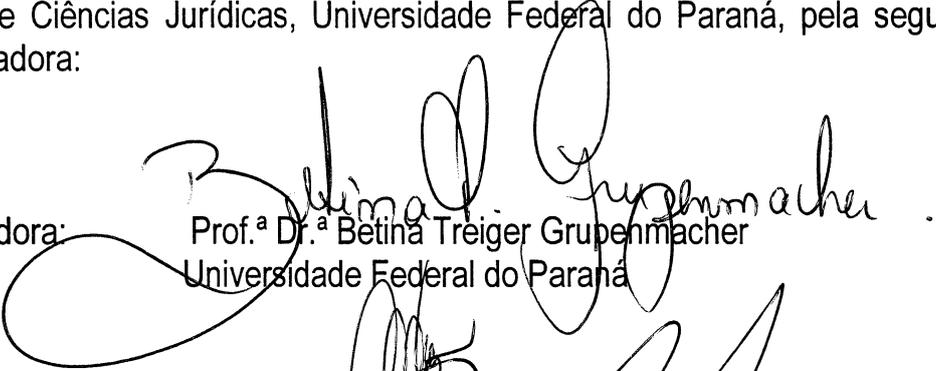
TERMO DE APROVAÇÃO

FABIO ARTIGAS GRILLO

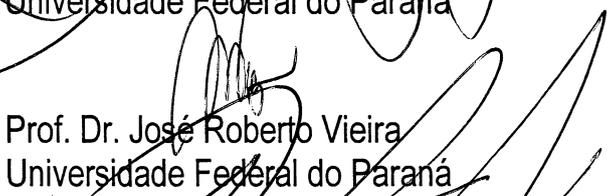
INTEGRAÇÃO ECONÔMICA, HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E TRATADOS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado nos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

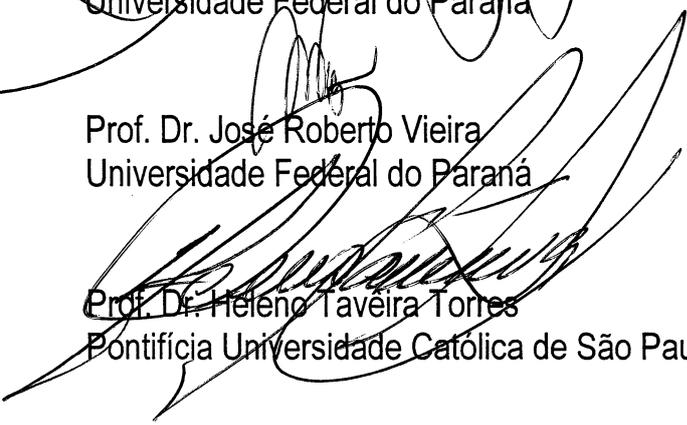
Orientadora:



Prof.ª Dr.ª Bétina Treiger Grupenmacher
Universidade Federal do Paraná



Prof. Dr. José Roberto Vieira
Universidade Federal do Paraná



Prof. Dr. Helene Taveira Torres
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Curitiba, 5 de março de 2001

*Este trabalho está dedicado à memória de Josephina Paladino Grillo,
que há tão pouco nos deixou e de quem sentimos muitas saudades*

AGRADECIMENTOS

Muitas foram as pessoas que tornaram possível a concretização da presente dissertação de mestrado em Direito do Estado, nos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná — UFPR.

Em primeiro lugar gostaria de agradecer imensamente à Professora Betina Treiger Grubenmacher pela honrosa oportunidade de tê-la como Orientadora na elaboração desta dissertação, não só pelo respeito e admiração, mas, em especial, pela sua importantíssima contribuição aos estudos na seara do Direito Tributário internacional.

Devo agradecer aos Professores Alcides Alberto Munhoz da Cunha, Diretor da Faculdade de Direito da UFPR, e, de igual modo, Luiz Alberto Machado, Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFPR, respectivamente, pelo apoio recebido no decorrer do Curso.

A meu Pai, Bruno Maurizio Grillo, exemplo de bondade, solidariedade e amor ao próximo, minha eterna gratidão.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	vii
RESUMO.....	ix
RESUMEN.....	x
INTRODUÇÃO.....	1
PARTE I MUNDIALIZAÇÃO, REGIONALISMO E MERCOSUL.....	4
CAPÍTULO 1 ASPECTOS RELATIVOS AO SISTEMA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	4
1.1 O Alvorecer do Comércio Internacional.....	4
1.2 A Criação do G.A.T.T. e o Multilateralismo.....	9
1.3 A Organização Mundial do Comércio - O.M.C.....	13
1.4 A Globalização do Comércio Internacional.....	18
CAPÍTULO 2 REGIONALISMO E MULTILATERALISMO.....	24
2.1 O Debate Existente Entre Ambos Sistemas.....	24
2.2 A Complementariedade dos Sistemas.....	28
2.3 Um “Regionalismo Aberto” Para a Globalização.....	32
2.4 O Processo de Regionalização.....	36
CAPÍTULO 3 ACERCA DAS EXPERIÊNCIAS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL.....	40
3.1 A Integração Regional na Europa.....	40
3.2 A Integração Regional na América do Norte.....	47
3.3 A Integração Regional na América Central e Caribe.....	51
3.4 A Integração Regional na Ásia e Oceania.....	53
3.5 A Integração Regional no Continente Africano.....	55
3.6 A Integração Regional na América Latina.....	58
3.6.1 A Associação de Livre Comércio da América Latina - A.L.A.L.C.....	58
3.6.2 A Associação Latino-Americana de Integração - A.L.A.D.I.....	64
3.6.3 A Criação do Pacto Andino.....	68
CAPÍTULO 4 AS ORIGENS, A EVOLUÇÃO E AS PERSPECTIVAS DO MERCOSUL.....	70
4.1 A Respeito do Contexto Relacionado.....	70
4.2 As Tratativas Entre Brasil e Argentina na Década de 1980.....	72
4.3 Tempos de Regionalização: o Tratado de Assunção.....	83
4.4 Alguns Aspectos Relevantes do Tratado de Assunção.....	91
4.5 O “Período de Transição” e Suas Negociações.....	100
4.6 A Contaminação Externa na Agenda Interna do Bloco.....	108
4.7 Os Percalços da Fase de Transição Para a União Aduaneira.....	113
4.7.1 As Divergências Relativas ao Regime Automotivo.....	114
4.7.2 As Negociações Relativas à Associação do Chile.....	116
4.7.3 A Celebração do Acordo entre Bolívia e MERCOSUL.....	120
4.8 A Desaceleração Econômica e Seus Efeitos no MERCOSUL.....	121
4.9 As Perspectivas do MERCOSUL Para o Século XXI.....	131
PARTE II SOBRE A INTEGRAÇÃO ECONÔMICA.....	136
CAPÍTULO 5 ASPECTOS GERAIS DA INTEGRAÇÃO ECONÔMICA.....	136
5.1 O Significado da Integração Econômica.....	136
5.2 As Etapas de Integração Econômica.....	141
5.2.1 Zonas de Preferência Tarifária.....	142
5.2.2 Zonas de Livre Comércio.....	144

5.2.3	Uniões Aduaneiras.....	148
5.2.4	Mercado Comum.....	154
5.2.5	Uniões Econômicas e Monetárias.....	157
5.2.6	Integração Total.....	159
CAPÍTULO 6	INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E SOBERANIA.....	161
6.1	O Conceito de Soberania.....	161
6.2	A Idéia de Dinamicidade da Soberania.....	171
6.3	A Soberania e os Processos de Integração.....	176
6.4	A Supranacionalidade.....	181
6.4.1	As Principais Teorias Relativas à Supranacionalidade.....	181
6.4.2	Conceito e Características da Supranacionalidade.....	185
CAPÍTULO 7	INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E ORDEM JURÍDICA COMUNITÁRIA.....	189
7.1	Tipologia das Fontes Normativas do Direito Comunitário.....	196
7.1.1	Considerações Propedêuticas.....	196
7.1.2	As Fontes Originárias ou Primárias.....	197
7.1.3	As Fontes Derivadas ou Secundárias.....	201
7.2	Características Essenciais da Ordem Jurídica Comunitária.....	205
7.2.1	Da Autonomia.....	207
7.2.2	Do Efeito Direto.....	211
7.2.3	Da Primazia.....	219
7.2.4	Da Responsabilidade por Infração à Ordem Jurídica Comunitária.....	222
PARTE III	INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	228
CAPÍTULO 8	LINHAS GERAIS SOBRE A HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	228
8.1	O Conceito de Harmonização Tributária.....	232
8.2	Mecanismos de Harmonização Tributária.....	237
CAPÍTULO 9	O CONTEXTO DA HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA NO MERCOSUL.....	241
9.1	Aspectos Relativos à Tributação Sobre o Consumo.....	244
9.2	Aspectos Relativos à Tributação Sobre a Renda.....	260
PARTE IV	ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA INTEGRAÇÃO ECONÔMICA.....	270
CAPÍTULO 10	DIREITO INTERNACIONAL E ORDEM JURÍDICA INTERNA.....	270
10.1	O Dualismo.....	273
10.2	O Monismo.....	278
10.3	Síntese Parcial.....	284
CAPÍTULO 11	O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DAS NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONAIS ENTRE OS SIGNATÁRIOS DO MERCOSUL.....	286
11.1	O Regime Constitucional Brasileiro.....	287
11.1.1	A Cláusula Geral de Recepção Plena.....	293
11.1.2	Tratados Internacionais e Isenções de Tributos Estaduais e Municipais.....	298
11.1.3	O Artigo 98 do Código Tributário Nacional — CTN.....	308
11.1.4	A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Seus Reflexos.....	313
11.2	Aspectos Constitucionais da República Argentina.....	319
11.2.1	O Papel Fundamental da Jurisprudência Argentina.....	321
11.3	O Tratamento Constitucional Uruguaio.....	323
11.4	A Respeito da Constituição do Paraguai.....	326
CONCLUSÃO.....		329
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		336

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACE – Acordo de Complementação Econômica
AELC – Associação Européia de Livre Comércio
ALADI – Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração
ALALC – Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA – Associação de Livre Comércio para as Américas
ALCSA – Área de Livre-Comércio das Américas
ANSEA – Associação de Nações do Sudeste Asiático
ANZCERTA – Australia New Zealand Commercial and Economic Trade Area
BIRF – Banco Internacional de Reconstrução e Fomento
CAME – Conselho de Ajuda Mútua Econômica (COMECON)
CARICOM – Mercado Comum do Caribe
CARIFTA – Associação de Livre Comércio do Caribe
CAUCE – Convênio Argentino-Uruguaio de Complementação Econômica
CEAOR – Comunidade Econômica da África Oriental
CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE – Comunidade Econômica Européia
CEEA – Comunidade Européia para a Energia Atômica
CEEAC – Comunidade Econômica de Estados da África Central
CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e Caribe
CJCE – Corte de Justiça das Comunidades Européias
CMC – Conselho do Mercado Comum
COMESA – Common Market for Eastern and Southern Africa
CPC – Comissão Parlamentar Conjunta
CTN – Código Tributário Nacional
EFTA – European Free Trade Association
EURATOM – European Atomic Energy Community
GATS – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços
GATT – General Agreement on Tariffs and Trade
GMC – Grupo Mercado Comum
ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados
ISS – Imposto Sobre Serviços
IVA – Imposto sobre o Valor Agregado
MCCA – Mercado Comum Centro-Americano
MERCOSUL – Mercado Comum do Cone Sul
MNF – Most Favoured Nation Clause
NAFTA – North American Free Trade Agreement
OECE – Organização Européia de Cooperação Econômica
OMC – Organização Mundial do Comércio
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PEC – Protocolo de Expansão do Comércio
PICE – Programa de Integração e Cooperação Econômica
PTA – Área Preferencial de Comércio

FMI – Fundo Monetário Internacional
SAM – Secretaria Administrativa do MERCOSUL
SICA – Sistema de Integração Centro-Americana
SPARTECA – Tratado Regional de Cooperação Comercial e Econômica do Pacífico Sul
TEC – Tarifa Externa Comum
TICD – Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento
TLC – Tratado de Livre Comércio da América do Norte
UA – União Aduaneira
UE – União Européia
UDEAC – União Aduaneira e Econômica da África Central
ZLC – Zona de Livre Comércio
ZPT – Zona de Preferência Tarifária

RESUMO

Nesta dissertação de Mestrado em Direito do Estado, pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, o autor discorre acerca da teoria da integração econômica, fazendo referência ao seu conceito e experiências concretas, respectivamente, com especial atenção ao processo de harmonização tributária, abordando, de igual forma, o tratamento constitucional e a validade dos tratados internacionais no âmbito dos países integrantes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL. Trata-se, pois, de uma análise do processo de integração econômica relativo ao MERCOSUL, realizada fundamentalmente a partir de uma perspectiva jurídica. Tem como premissa o fato de que os processos de globalização e integração econômica são fenômenos atuais e influentes relativamente aos Estados e seus habitantes. Enquanto a globalização constitui um fenômeno que inevitavelmente se impõe aos distintos países, a integração econômica mostra-se como resultado de uma decisão adotada livremente por um conjunto de Estados, que elegem o grau de cooperação objetivado. Com isso, a formação, o desenvolvimento, os aspectos atuais e as perspectivas futuras do processo de integração econômica do MERCOSUL, inclusive de seu *sistema jurídico*, incluem-se na análise formulada. Na medida em que se mostram pertinentes, são assinaladas as respectivas concordâncias e disparidades com o ordenamento jurídico comunitário da União Européia. De modo específico, contempla uma análise teórica da problemática relacionada com a harmonização tributária na integração econômica, demonstrando seus mecanismos e analisando sua aplicação aos distintos tipos de tributos existentes no âmbito do MERCOSUL. Tendo em conta a intergovernabilidade do modelo atual de integração do Cone Sul, faz-se, na parte final, uma abordagem comparativa dos distintos tratamentos constitucionais atribuídos pelos países-membros do MERCOSUL em relação aos tratados internacionais. Com um propósito didático, determinante da metodologia de exposição sistemática eleita, a intenção de oferecer uma visão integral a respeito do MERCOSUL resultou em extenso desenvolvimento e consideração de distintos aspectos, que seguramente serão objeto de ampliação e aprofundamento por parte dos especialistas no assunto.

RESUMEN

En esta tesina de la Maestría en Derecho del Estado, por la Universidade Federal do Paraná – UFPR, el autor escribe a respecto de la teoría de la integración económica, haciendo referencia a su concepto y experiencias concretas, respectivamente, con especial atención al proceso de armonización tributaria, mirando, de igual manera, hacia el tratamiento constitucional y la validez de los tratados internacionales en el ámbito de los países participantes del Mercado Común del Sur – MERCOSUR. Se trata de un análisis del proceso de integración económica vinculado al MERCOSUR, fundamentalmente establecido desde una perspectiva jurídica. Tiene como punto central el hecho de que los procesos de globalización e integración económica regional son fenómenos actuales e influyentes relativamente a los Estados y sus habitantes. Mientras la globalización constituye un fenómeno que inevitablemente se impone a los distintos países, la integración económica regional es el resultado de una decisión adoptada libremente por un conjunto de Estados, que eligen el grado de cooperación que pretenden. Atento a ello, la formación, el desarrollo, los aspectos actuales y las perspectivas futuras del proceso de integración económica del MERCOSUR, inclusive de su *sistema jurídico*, están incluidos en el análisis. En la medida que resulte pertinente, son señaladas concordancias e disparidades con el sistema jurídico de la Unión Europea. Contempla específicamente un análisis teórico de la problemática vinculada con la armonización tributaria en los procesos de integración económica, mostrando sus mecanismos y analizando su aplicabilidad a los distintos tipos de tributos en el ámbito del MERCOSUR. En función de la intergubernabilidad del actual modelo de integración del Cono Sur, la parte final corresponde a una comparación de los distintos tratamientos constitucionales de los tratados internacionales por parte de los países-miembros del MERCOSUR. Con un propósito didáctico, que ha determinado la metodología de exposición sistemática elegida, la intención de dar una visión integral sobre el MERCOSUR implicó un extenso desarrollo y la consideración de muy distintos aspectos, que seguramente habrán de ser objeto de ampliación y profundización por parte de los especialistas.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe à análise de temas relativos ao processo de integração econômica desenvolvido no âmbito do MERCOSUL, abordando, de forma específica, a questão da harmonização entre os sistemas tributários da região, bem como do tratamento constitucional atribuído à normativa internacional por parte dos Estados participantes. Justifica-se, portanto, pela atualidade da temática.

O Estado se internacionaliza, dispõe de menos controle sobre os processos econômicos, políticos, sociais e culturais que se produzem dentro de seu espaço soberano. A estrutura estatal clássica se encontra cada vez mais afetada pela ampliação dos regimes e tratados internacionais, notadamente aqueles que visam a criação de organizações internacionais de cunho econômico e comercial. O surgimento de novos atores faz com que o Estado deixe de ser o único sujeito de Direito Internacional. Com isso, o fenômeno da globalização e sua compatibilidade tanto com sistemas políticos, econômicos e sociais nacionais quanto com processos de integração regional, terminou por converter-se em um tema de obrigatória reflexão. O presente estudo se propõe justamente a traçar uma ampla e profunda análise de referido fenômeno no plano do sistema mundial, das mudanças de cunho econômico-político, bem como da inserção do projeto regional MERCOSUL nesse novo contexto.

Os avanços realizados no processo de integração regional do Cone Sul, durante a última década e meia, contribuíram fortemente na criação de um novo mapa econômico, militar e estratégico na região. Se durante as primeiras oito décadas do século XX a realidade política e econômica dos Estados-membros era um tema que somente interessava a um reduzido número de homens de negócios, a alguns acadêmicos de temas internacionais e às forças

armadas, hoje a realidade nos demonstra um quadro totalmente distinto. Cada vez mais, na tomada de decisões no setor público, na definição de estratégias de negócios no âmbito do setor privado, bem como na atuação no campo da política nacional e internacional, faz-se necessário levar em consideração o que está ocorrendo – e o que pode vir a ocorrer – nos demais países do MERCOSUL.

O sucesso alcançado pelo MERCOSUL é resultado da liberalização comercial na região, acompanhando uma tendência mundial de maior abertura e estabilidade econômica, ao mesmo tempo, estimulando as trocas comerciais entre seus respectivos membros e o incremento dos investimentos externos diretos. Assim, o MERCOSUL passou a ser considerado um exemplo de regionalismo aberto, constituindo-se em um importante ator internacional, que dispõe de um fortalecido poder de negociação. O fato é que o processo de integração do MERCOSUL se encontra em uma encruzilhada, com distintos desafios no horizonte. O projeto chegou a um estágio avançado, onde seu caráter eminentemente intergovernamental já não suporta as exigências e requisitos essenciais à consolidação da etapa da união aduaneira. Impõem-se medidas no sentido de imprimir um caráter supranacional ao MERCOSUL, com características que, na maioria das vezes, os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros parecem não aceitar.

A proposta da presente dissertação é de justamente demonstrar e abordar quais são as dificuldades com as quais se depara o processo de integração do MERCOSUL nesse momento de estancamento em que o mesmo se encontra, buscando evidenciar os principais problemas existentes a partir de uma análise sistêmica e comparativa.

Com esse objetivo, o estudo enfrenta, inicialmente, questões relativas ao processo de mundialização, com uma análise específica de pontos nodais referentes ao regionalismo e seu exemplar MERCOSUL. O ponto

de partida são as origens do comércio internacional, passando pela criação do GATT, com sua proposta multilateralista, e terminando no surgimento da Organização Mundial do Comércio - OMC, com a globalização comercial internacional. A partir daí, então, procura-se demonstrar que o comércio multilateral não se choca com a tendência de formação de blocos regionais, evidenciando que, ao contrário, são regimes complementares.

Na seqüência, o estudo do processo de regionalização parte de um breve esboço histórico das mais diversas tentativas e experiências de integração regional, com especial atenção à integração na América do Sul. São demonstrados então todos os passos trilhados na formação e desenvolvimento do MERCOSUL, bem como os problemas que atualmente balançam as estruturas da integração do Cone Sul.

Num segundo momento, a abordagem se transporta à teoria da integração econômica, analisando-se sua compatibilidade com o conceito de soberania e, também, demonstrando suas relações com a denominada ordem jurídica comunitária. Nesse ponto são apreciadas e destacadas importantes contribuições externadas pela integração européia que, de alguma maneira, podem servir de parâmetro à integração do MERCOSUL.

Na seqüência do estudo, tem-se a apreciação quanto à harmonização tributária no âmbito dos processos de integração econômica, tomando como ponto central sua conceituação e seus respectivos mecanismos. A partir daí, então, faz-se possível tratar da questão relativa à harmonização dos tributos sobre o consumo e sobre a renda no âmbito do MERCOSUL. Por derradeiro, partindo da teoria clássica das relações entre Direito Internacional e Direito interno, analisa o quadro constitucional de cada um dos Estados-membros do MERCOSUL, especificamente no que refere à adoção dos regimes monistas ou dualistas.

PARTE I

MUNDIALIZAÇÃO, REGIONALISMO E MERCOSUL

Capítulo 1 - Aspectos Relativos ao Sistema de Comércio Internacional

1.1 O Alvorecer do Comércio Internacional

Desde a antigüidade a circulação de mercadorias entre os distintos povos foi objeto de restrições. Mesmo assim, demonstra-se interessante ter uma visão do extenso processo que desde os tempos medievais conduzem, paulatinamente, à formação do chamado mercado mundial.

Os primeiros antecedentes pré-modernos do comércio internacional se verificaram no intercâmbio realizado durante a Baixa Idade Média, onde principalmente Gênova e Veneza desempenharam relevante grau de comércio pelo Mediterrâneo. Estas Repúblicas italianas serviam como fator de entrelaçamento com o Oriente, sobretudo no que refere ao comércio de especiarias. Por outro lado, o tráfico de mercadorias realizado a partir do século XIII teve por objeto produtos de consumo mais generalizado.

Este comércio medieval de alcance eminentemente euro-asiático, pela via mediterrânea, floresceu de modo intenso no final do século XIV, vendo-se, ao mesmo tempo, afetado pela pressão dos Turcos e, posteriormente, pelas guerras européias do século XV.

O grande salto para a conformação de um futuro comércio internacional começou a produzir-se no final do século XV, com o avanço dos povos ibéricos na busca de zonas de colonização - Índias e América. Foi uma forte reação que terminou por fazer nascer o verdadeiro comércio mundial.

Na metade do século XVI a penetração comercial européia alcançou o Oceano Pacífico, fazendo entrar na corrente internacional não somente novos produtos mas também os metais preciosos.

Diante da falta de competência dos povos ibéricos para figurar como principal centro do comércio internacional foram surgindo novos atores no comércio internacional, tais como: Holanda, França e Inglaterra. Foi a partir deste momento, por exemplo, que a Marinha Britânica praticamente obteve sua hegemonia em todos os mares do mundo.

As guerras européias ocorridas no século XVIII serviram para que a Inglaterra ocupasse posições estratégicas, permitindo a criação gradual do mais importante império colonial e comercial. O domínio dos mares, o êxito nas chamadas Guerras Napoleônicas e a Revolução Industrial terminaram por qualificar a Grã-Bretanha como o grande árbitro político e econômico mundial.

Foi uma época durante a qual os britânicos auspiciaram uma gradual evolução do mercantilismo para a liberdade do comércio internacional, quando foram criadas as condições para o desenvolvimento de uma verdadeira economia internacional. Esta mudança teve seu auge no século XIX, significando uma reação aos obstáculos comerciais introduzidos durante o mercantilismo.¹

O período compreendido entre os anos 1860 e 1880 foi caracterizado por um comércio com poucas barreiras, permitindo a exportação massiva das manufaturas inglesas; a adoção do padrão-ouro, que permitia uma fluidez nos movimentos internacionais de capitais e favorecia

¹ Nos séculos XVII e XVIII a Europa começou a desenvolver atividades de cunho industrial. Com um intuito protecionista, muitos países europeus estabeleceram sólidos direitos à importação de manufaturas, listas de proibição, obstáculos à importação de matérias-primas, subsídios para novas empresas, monopólios para a exploração do comércio com as colônias, etc...

igualmente a expansão financeira britânica; a liberdade para os movimentos migratórios; e, também, a reserva dos mercados coloniais para as respectivas potências metropolitanas. A respeito deste período destaca **LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL** que “a Europa monopolizava quase todo o comércio mundial e, por isso, tinha condições para impor-se perante todo o mundo, regrado as relações internacionais segundo princípios estabelecidos pelo costume ou impondo a sua vontade.”²

Tal panorama, porém, começou a sofrer alterações. Passou-se a questionar virulentamente o excessivo protecionismo através de movimentos que buscavam a substituição do “free trade” pelo “fair trade”. Surge praticamente um novo panorama internacional, marcado pelo aparecimento do socialismo como um sistema político antagônico ao capitalismo, pelo abandono do denominado padrão-ouro, pela elevação tarifária e pelo estabelecimento de restrições ao intercâmbio de mercadorias e capitais.

Com a Grande Depressão de 1929 aparece o bilateralismo como forma predominante de relação econômica entre as nações. O bilateralismo³ passou a ser generalizadamente adotado, com uma forte demonstração quanto à utilização de seus instrumentos básicos. O primeiro deles foram as denominadas “restrições quantitativas”, utilizadas como medidas de represália econômica e formas de proteção mais radical que a simples elevação tarifária, concretizadas através fixação de um valor máximo para a importação de mercadorias que estavam incluídas em listas anexas aos tratados comerciais. A consequência do uso de restrições desta natureza foi a imediata adoção do

² BETIOL, Laércio Francisco. *Integração econômica e união política internacionais*. São Paulo: RT, 1968, p. 4.

³ VICENTE GUILLERMO ARNAUD define o bilateralismo como uma concepção do comércio internacional “*donde los países negocian entre ellos tratados bilaterales por medio de los cuales dan y reciben concesiones no extendibles a terceros países (...)*.” (ARNAUD, Vicente Guillermo. *MERCOSUR, Unión Europea, NAFTA y los procesos de integración regional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 14).

requisito da licença prévia de importação, imprimindo a todo o comércio internacional uma forte rigidez.

Outro instrumental típico no regime bilateral foi o denominado “comércio estatal”, onde o Estado figurava como o único titular das operações de importação, com ampla utilização nos países socialistas onde se verificava a existência de empresas estatais que desempenhavam funções exclusivamente destinadas ao comércio internacional.

Como terceiro instrumento do bilateralismo podemos também enumerar o chamado regime de “controle cambial” (ou controle de câmbio), caracterizado tanto pelo intervencionismo dos fundos de estabilização cambial quanto pela existência de órgãos governamentais responsáveis pelo controle de todas as divisas obtidas por cobranças no exterior.⁴

Durante a Segunda Guerra Mundial as nações aliadas começaram a conformar uma nova concepção acerca das relações econômicas internacionais, planejando, desde logo, a sua implantação ao final da contenda. A idéia predominante caminhava no sentido de que seria necessária a criação de instituições (organismos) internacionais que possibilitassem o reestabelecimento da paz mundial, através cooperação entre os diversos países, fato este que implicava na recuperação das nações arruinadas durante a guerra.

Como bem evidencia **TORCUATO ENRIQUE FINO**, “luego del predominio evidenciado por los Estados Unidos y la victoria aliada en la Segunda Guerra

⁴ O controle cambial foi amplamente adotado na Europa a partir de 1933, surgindo os chamados acordos de *clearing* ou de compensação entre os diferentes países que exerciam este tipo de controle. Conforme nos ensina CARLOS ALBERTO RAMALHO: “O controle de câmbio pode ser definido como o sistema de regulamentações. Essas regulamentações são infinitas e se destinam a assegurar que as moedas estrangeiras que chegarem às mãos dos residentes de um país, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, sejam vendidas nos canais oficiais e/ou autorizados e que essas moedas estrangeiras sejam usadas, somente, para pagamentos previamente aprovados.” (RAMALHO, Carlos Alberto. *Aspectos monetários e cambiais da formação do MERCOSUL*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella [Orgs.]. São Paulo: LTr, 1994, p. 95).

Mundial, los principales estadistas del mundo comenzaron a darse cuenta que los países debían tender a la cooperación y el desarrollo y no perseguir su propio aislamiento, bajo pseudas medidas proteccionistas.”⁵

A necessidade de sair do caos em que o mundo se encontrava após a Segunda Guerra mundial implicava na existência de instituições internacionais com autoridade própria para (i) regular o funcionamento das mais importantes variáveis intervenientes nas relações entre os diferentes países; e, também, para (ii) proteger o desenvolvimento do sistema político-econômico idealizado pelas nações ocidentais mais desenvolvidas.⁶ Foi nesse contexto que se esboçou o surgimento futuro dos organismos econômicos internacionais.

Em 1944, celebrou-se a conferência monetária e financeira em Bretton Woods (New Hampshire, EUA), a partir da qual aprovou-se a criação do Fundo Monetário Internacional - FMI e do Banco Internacional de Reconstrução e Fomento - BIRF⁷ Estes dois organismos foram criados com o objetivo específico de reconstruir o sistema internacional de intercâmbio de bens e capitais e, também, de facilitar a obtenção de recursos creditícios destinados à reconstrução dos países derrotados.

⁵ FINO, Torcuato Henrique. MERCOSUR y NAFTA: dos realidades emergentes. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1997-E, 1997, p. 1178.

⁶ A liberalização do comércio a nível mundial depois da Segunda Guerra foi procedida fundamentalmente através do estabelecimento de um sistema de cooperação econômica entre os Estados, com uma cristalina liderança por parte dos Estados Unidos.

⁷ Anota ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL que: “Ao final da Segunda Grande Guerra, a situação mundial levou a que se tornasse imprescindível o desenvolvimento da economia internacional e, com este objetivo em mente, foi desencadeada a criação de inúmeras instituições multilaterais, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional - FMI.” (AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. *Visão global da fiscalidade no Mercosul: tributação do consumo e da renda*. In: *O direito tributário no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 19, nota de rodapé n.º 2).

1.2 A Criação do GATT e o Multilateralismo

Considerando os resultados obtidos no encontro realizado em Bretton Woods, a Organização das Nações Unidas - ONU, a partir de sua fundação em 1945, traçou um programa no qual uma das principais estratégias era a criação e promoção de um organismo internacional para atuar campo das relações comerciais. Assim como foram criados o Fundo Monetário Internacional - FMI e o Banco Internacional de Reconstrução e Fomento - BIRF, pensou-se na época, de igual modo, que seria necessária a criação de uma agência especializada para o comércio internacional.

A proposta formal partiu dos Estados Unidos e foi apresentada durante os trabalhos realizados na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego, celebrada na cidade de Havana, Cuba. Em referida Conferência foi elaborado um verdadeiro código de comércio internacional, que foi batizado como sendo a "Carta de Havana". No entanto, esta Carta não chegou a entrar em vigor. Isto ocorreu porque estava previsto que nos sessenta dias subseqüentes à conformação do documento pelo menos vinte dos países signatários deveriam proceder sua respectiva ratificação. Tal exigência não foi cumprida. Somente Austrália e Libéria chegaram a depositar suas ratificações.

Os Estados Unidos, que havia sido justamente o país mentor da idéia, não procedeu à ratificação previamente acordada devido a um forte receio de que a conformação de um organismo internacional desta natureza pudesse impedir sua ampla liberdade de decisões na seara do comércio internacional.⁸ Sublinha **JULIO LACARTE MURÓ** que:

⁸ Deve-se também levar em consideração a atitude negativa dos Estados Unidos em função de que naquele momento já se havia rompido a harmonia entre os antigos aliados da Segunda Guerra Mundial. A Guerra Fria induziu os Estados Unidos a orientar sua política comercial preferentemente em relação aos seus aliados, na época totalmente submetidos às suas ordens.

“Los Estados Unidos había desempeñado un papel tan preponderante en todo lo concerniente a la promoción del nuevo orden comercial, que se creó una notoria expectativa con respecto a su ratificación de la Carta de La Habana. Por distintos motivos de orden interno, la Carta suscitó la tenaz resistencia de poderosas fuerzas que se oponían a su aceptación en el Congreso. Luego de llevar a cabo varias tentativas infructuosas ante la legislatura, la Administración americana anunció a fines de 1950 que ya no volvería a plantear el tema de la ratificación de la Carta de La Habana.”⁹

Por sorte, durante a reunião preparatória da mencionada Conferência de Havana, os Estados Unidos haviam proposto que se iniciassem de imediato negociações tarifárias visando a redução das barreiras comerciais então existentes. Um total de vinte e três países, aceitaram a proposta final que resultou de mencionadas negociações e, com base no projeto da Carta, resultou firmado, em 30 de outubro de 1947, o denominado “General Agreement on Tariffs and Trade - G.A.T.T.”¹⁰ Imediatamente depois foi celebrada a Conferência de Genebra, estabelecendo que o Acordo entraria em vigor a partir de janeiro de 1948, produzindo-se já em seu primeiro ano de vigência as primeiras reduções tarifárias relativamente aos países signatários.¹¹

Assim, portanto, diferentemente do Fundo Monetário Internacional - FMI e do Banco Internacional de Reconstrução e Fomento - BIRF, o GATT não foi concebido como um organismo especializado das Nações Unidas mas sim um acordo intergovernamental, multilateral e aberto, responsável pela regulamentação das relações comerciais entre seus respectivos signatários.

⁹ MURÓ, Julio A. Lacarte. *Ronda Uruguay del GATT: la globalización del comercio mundial*. Buenos Aires: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 11.

¹⁰ Traduzido para o português como “Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio.”

¹¹ Ver nesse sentido: MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT): instrumentos básicos*. T. I, São Paulo: IDIRI, 1988. De igual modo, HAMILTON DIAS DE SOUZA traz interessante análise da referida *Cláusula da Nação mais Favorecida* no artigo OMC e MERCOSUL, publicada na resenha referente ao 6.º Simpósio IOB de Direito Tributário - Grandes Temas da Atualidade, realizado em São Paulo em novembro de 1997, pp. 101.

O GATT estabeleceu, basicamente, um sistema tendente a reduzir ou eliminar as discriminações que pudessem afetar aos produtos provenientes dos distintos Estados-partes no comércio internacional realizado entre si. Conforme restou estabelecido em seu artigo 1.º, o GATT foi idealizado como um acordo para a institucionalização entre os países contratantes da denominada “Cláusula da Nação mais Favorecida”¹² significando que cada um dos signatários do acordo se comprometeria a conceder aos demais signatários um tratamento idêntico em suas relações de cunho comercial, sem qualquer forma de discriminação.¹³

RICARDO XAVIER BASALDÚA faz uma precisa abordagem a respeito da criação do GATT e seu propósito não-discriminatório dizendo que:

“El mencionado acuerdo multilateral denominado Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), celebrado el 30 de octubre de 1947, consagró un sistema tendiente a reducir o eliminar las discriminaciones que pudieran afectar a los productos de los distintos Estados Parte en el tráfico comercial entre sí. Así, en su artículo I se recurre a la ‘cláusula de la nación más favorecida’ - empleada usualmente hasta entonces en los tratados bilaterales - como instrumento eficaz aplicable a nivel multilateral entre todas las Partes del Acuerdo, de modo que tal que cualquier ventaja comercial concedida por una Parte contratante a un producto originario de otro país o destinada a él beneficia automáticamente a los productos de las demás Partes contratantes.”¹⁴

Convém, todavia, salientar que no próprio Acordo foram estabelecidas exceções ao princípio geral de igualdade de tratamento entre Estados, exceções estas que são assim referidas por **LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL**:

¹² Também denominada como “*Most Favoured Nation Clause - MNF*”.

¹³ Ver nesse sentido: LAFER, Celso. GATT (Cláusula da nação mais favorecida). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, vol. 39, p. 384.

¹⁴ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho de la integración*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 14-15.

"a) O respeito às zonas preferenciais existentes antes da sua entrada em vigor. Isto é, o respeito ao direito adquirido pelos países que concediam a certos outros o benefício de uma tarifa aduaneira menos elevada do que a sua tarifa normal, desde que aquela tivesse sido concedida antes da criação do GATT. Essa exceção foi estabelecida em razão da existência de zonas preferenciais entre: a Inglaterra e os países da *Commonwealth*; a França e seus territórios ultramarinos; os Estados Unidos e os países da América Latina; os países do Benelux;

b) A criação de zonas de livre comércio e de uniões aduaneiras. Essas zonas preferenciais, se criadas, certamente proporcionariam condições ótimas para o desenvolvimento do comércio regional." ¹⁵

De igual modo, **MONICA CABRAL DA SILVEIRA DE MOURA** aponta sobre às exceções à igualdade de tratamento referindo que o acordo do GATT "prevê a possibilidade de criação de uma zona de livre comércio ou de união aduaneira, desde que respeitadas as condições estabelecidas por esse organismo, excepciona assim a regra do artigo I, que contém a cláusula da Nação mais favorecida, que determina que as vantagens conferidas por um País-Membro a outro também o sejam aos demais." ¹⁶

Dentre as mais importantes atividades do GATT de 1947 estiveram incluídas as chamadas rodadas de negociação, através das quais, periodicamente, tratou-se de perseguir a concretização principal do Acordo, qual seja, a expansão e a liberalização do comércio mundial através da progressiva redução das restrições tarifárias e não-tarifárias, respectivamente.

É dizer, em outras palavras, que os esforços do GATT em prol da liberalização do comércio a nível mundial foram concretizados através da realização de rodadas de negociação entre seus respectivos países integrantes. Muito embora a maioria dessas rodadas de negociação tenha se dedicado a dar continuidade à redução tarifária no comércio internacional, algumas delas terminaram por atingir

¹⁵ BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit. p. 9.

¹⁶ MOURA, Monica Cabral da Silveira de. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 386.

resultados qualitativamente mais significativos que outras como, por exemplo, as Rodadas Kennedy, Tóquio e Uruguai.

Com a realização da chamada Rodada Uruguai (entre 1986 e 1994), o GATT foi substancialmente ampliado e fortalecido, culminando na criação da Organização Mundial do Comércio - OMC, cuja finalidade principal reside em concretizar um ambicioso objetivo final de conformação de um único espaço econômico, um mercado mundial.

As crises da década de 1970 e início da década de 1980 conduziram a Europa e os Estados Unidos à via bilateral de acordos comerciais, tendo sido este o fator determinante da política comercial da época. Este movimento de bilateralização, associado ao maior grau de complexidade que as tendências globalizantes estavam trazendo ao comércio internacional, levou os países líderes, conjuntamente aos demais integrantes do GATT, a reformular o sistema multilateral de comércio.

1.3 A Organização Mundial do Comércio - OMC

Mais além dos avanços e retrocessos político-militares observados durante a Guerra Fria, a situação econômica evoluiu através do amadurecimento do consenso no que refere à carência de organismos que a nível internacional pudessem efetivamente regular os principais aspectos do comércio entre os países.

Nesse contexto, deve ser relevada a existência e importância do Fundo Monetário Internacional - FMI (encarregado dos aspectos financeiros e monetários) e do Banco Internacional de Reconstrução e Fomento - BIRF (com ampla capacidade de manejar o crédito internacional). Por outro lado, se notava a inexistência de organismos similares para controlar as condições internacionais do intercâmbio de bens e serviços. Esta inexistência se

evidenciava no quase nulo caráter institucional atribuído e assumido pelo GATT desde o momento de sua criação.

Assim foi, então, que a Organização Mundial do Comércio - OMC incorporou os resultados da chamada Rodada Uruguai, concluída formalmente através do Protocolo de Marraqueche do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1994, o GATT de 1994. Este Acordo entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1995, criando a OMC e iniciando uma nova etapa das relações comerciais internacionais, depois de algumas décadas caracterizadas pelo progressivo abandono da corrente liberalizadora impulsionada pelo GATT e pelo incremento de tentações neoprotecionistas por parte dos principais atores do comércio internacional.¹⁷

Sobre a renovação da concepção original do GATT através do advento da OMC anota **DURVAL DE NORONHA GOYOS JR.** que:

“A OMC compreende a estrutura anterior do GATT, na forma modificada pela Rodada Uruguai, todos os acordos e entendimentos concluídos sob seus auspícios e o resultado completo da Rodada Uruguai. Assim, a OMC fornecerá a estrutura institucional comum para a condução das relações comerciais entre os Estados-membros nas questões objeto dos acordos e demais instrumentos legais objeto do ACORDO.”¹⁸

No mesmo sentido **JULIO A. LACARTE MURÓ** afirma categoricamente que “el acuerdo sobre la OMC es un instrumento cuya finalidad es la de abarcar y ordenar los múltiples acuerdos sustantivos que se heredan del GATT 1947 y los que nacen a partir de la Ronda Uruguay, fijando las cláusulas necesarias para armonizar y regular el conjunto.”¹⁹

¹⁷ Podemos afirmar que, partindo de uma perspectiva histórica, a OMC representa o triunfo de uma antiga idéia que não pôde ser concretizada no ambiente político, econômico e financeiro imediatamente posterior à Segunda Guerra mundial. Isto porque, na época, o mundo estava sendo dividido pela Guerra Fria, com os Estados Unidos atuando contrariamente à criação de qualquer organismo internacional que pudesse, de uma maneira ou de outra, impedir sua liberdade de decisão em matéria de comércio internacional.

¹⁸ GOYOS JR., Durval de Noronha. *A OMC e os tratados da Rodada Uruguai*. São Paulo: Observador Legal Editora, 1995, p. 23.

¹⁹ MURÓ, Julio A. Lacarte. Op. cit. p. 209.

Com efeito, depois de alguns anos de intensas negociações comerciais multilaterais, a Rodada Uruguai terminou por efetivamente reforçar a concepção original do sistema GATT, incluindo no rol de suas funções a regulação, o controle e a disciplina de atividades relacionadas aos serviços, agricultura, investimentos relacionados com o comércio, propriedade intelectual e industrial. Basta notar que a Ata Final da Rodada Uruguai toma por base três pilares fundamentais: os Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Mercadorias, o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços - GATS e, também, o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio - ADPIC.

Mediante a conclusão da Rodada Uruguai do GATT fica expressamente demonstrada a vontade dos países integrantes de expandir o sistema multilateral de comércio, criando e qualificando a OMC como um marco institucional permanente, eficaz e exigente. Mais que isto, com o surgimento da OMC tem-se o substancial melhoramento os procedimentos destinados a supervisionar e garantir o perfeito funcionamento do sistema comercial multilateral.

O Acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio - OMC lhe atribui cinco funções básicas: (a) servir de estrutura institucional permanente para os acordos do sistema GATT; (b) servir como foro permanente de negociações entre seus respectivos membros; (c) resolver as diferenças originadas pela aplicação e interpretação dos acordos emanados da Organização; (d) administrar os mecanismos de exame das políticas comerciais, reforçando o princípio da máxima transparência; e, ainda, (e) cooperar com outras organizações internacionais, especialmente com o Fundo Monetário Internacional - FMI e o Banco Mundial.

Com relação aos princípios básicos da OMC, tem-se o propósito de alcançar uma maior liberalização do comércio internacional - comércio sem discriminações - e, também, de

transformar um sistema tipicamente bilateral em outro amplamente multilateral. Estes princípios básicos, que partem da idéia básica de igualdade de tratamento entre os signatários, são reforçados e detalhados por **GUSTAVO ZUNINO** ao afirmar que “los principios que fundamentan la vigencia y el éxito de la Organización son: un comercio sin discriminaciones que se apoya en la cláusula de la nación más favorecida, la promoción de una competencia leal mediante la eliminación de las restricciones cuantitativas, el fomento del desarrollo y de la reforma económica, la reducción general y progresiva de los aranceles y la seguridad jurídica.”²⁰

A criação da OMC marcou a transformação do GATT, que antes era qualificado como uma organização internacional *de fato*, passando a ter, desde 1995, natureza organizativa *de iure*, com personalidade jurídica e estrutura institucional de caráter permanente. Ao lado disso, existem algumas outras diferenças importantes entre a OMC e o GATT de 1947 que merecem destaque, tais como: (a) a OMC tem uma maior amplitude temática e um maior número de nações que a integram; (b) a OMC configura-se como uma instituição, com personalidade jurídica própria, ao passo que o GATT de 1947 se resumia a um tratado internacional, com caráter tipicamente intergovernamental; (c) a faculdade da OMC para atuar como árbitro dos conflitos comerciais tem uma maior força coercitiva e executória que aquela antes prevista no Acordo original do GATT de 1947; e, por fim, (d) o ingresso à OMC requer, por parte do respectivo país pretendente, a adesão a todos os acordos anteriormente negociados no seio da Instituição.²¹

²⁰ ZUNINO, Gustavo. *Limitaciones al poder tributario sobre el comercio internacional y restricciones sobre las políticas de defensa comercial, derivadas del Acuerdo Marrakesh por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 213.

²¹ Sobre o rol de funções mais amplo outorgado à Organização Mundial de Comércio, ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL ressalta que: “Sua abrangência, relativamente ao GATT, é substancialmente maior, pois, além de tratar sobre comércio de mercadorias, inclui serviços e questões pertinentes à propriedade intelectual, possuindo, igualmente, um sistema bem mais rígido e eficiente para a resolução de disputas internacionais. O acordo que instituiu a OMC trata de diversos

No tocante ao escopo de melhorar a eficácia dos procedimentos e garantir o estrito cumprimento das normas do sistema comercial multilateral, a mudança do antigo sistema de solução de controvérsias do GATT de 1947 merece ser relevada. Notadamente porque com o surgimento da OMC tem-se o abandono de um sistema anterior pouco eficaz, onde predominavam eminentemente os meios diplomáticos para a solução de eventuais conflitos, por uma nova sistemática de feição muito mais legalista. Esta conversão de um sistema de solução de controvérsias embasado no poder de negociação das partes - nos termos do GATT originário - em outro que leva em consideração as normativas e diretrizes vigentes potencilará a legitimidade deste novo sistema, com especial destaque ao fato de que os países com menor grau de desenvolvimento terão à disposição um novo instrumento para fins de resguardo de seus direitos e interesses.²²

Ademais, o substancial número de países membros da OMC, em comparação aos seus poucos anos de entrada em vigência, demonstra, desde logo, a existência de uma forte oportunidade e possibilidade de colocar em marcha uma nova ordem comercial internacional, caracterizada pela segurança jurídica e por um maior grau de transparência que aquele

dispositivos aplicáveis ao comércio mundial e, assim, essenciais para os blocos regionais de livre-comércio: acordos multilaterais sobre comércio com mercadorias; sobre agricultura; sobre a aplicação de medidas fito-sanitárias; sobre têxteis e vestuários; sobre barreiras técnicas ao comércio; sobre inspeção de preembarque; sobre regras de origem; sobre procedimentos para licenciamento de importação; sobre subsídios e medidas compensatórias; e sobre salvaguardas.” (AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 19-20, nota de rodapé n.º 2).

²² Sobre a importância do mecanismo de solução de controvérsias no âmbito da O.M.C. destaca GUSTAVO ZUNINO: *“El régimen de solución de controversias que ha alcanzado la O.M.C. es un fenómeno muy importante y muy significativo, ya que las resoluciones o decisiones adoptadas por el Organo Permanente de Apelación deben ser cumplidas en forma inexorable, sea por la eliminación de la medida cuestionada sea por la compensación o por el pago compensatorio en otros productos por los perjuicios que el país sufrió como consecuencia de las medidas reclamadas. (...) La característica más importante de este Acuerdo es, por tanto la exigibilidad de los compromisos asumidos y la sujeción de los miembros a un procedimiento tendiente a penalizar los desvíos que limita de ese modo los criterios nacionales. La aplicación de normas del GATT reposa, en parte, en la fuerza moral y política de los Acuerdos internacionales pero también en la amenaza de retorsiones comerciales, las cuales pueden ser autorizadas frente a la violación de dichas normas.” (ZUNINO, Gustavo. Op. cit. p. 229-230).*

proporcionado pelo GATT de 1947. Como bem refere **ISABEL PARENTE DE MELLO**, a respeito da questão:

“Não se trata de um acordo perfeito, livre de injunções protecionistas, mas sem dúvida ele veio reforçar a expectativa de que o comércio internacional possa ser governado por normas internacionalmente aceitas e às quais a Organização Mundial do Comércio (OMC), que substituiu o Gatt, deve impor respeito. O reforço do sistema multilateral é essencial para dar previsibilidade às relações econômicas internacionais e reduzir a margem para surtos protecionistas e medidas unilaterais por parte dos grandes parceiros comerciais.”²³

O futuro das atividades da OMC seguramente contemplará (i) a expansão da agenda de negociações para a inclusão de novos temas como, por exemplo, política de investimentos, concorrência, comércio eletrônico, vinculações entre comércio e meio ambiente, problemas relativos ao comércio e regimes de trabalho; (ii) a orientação das iniciativas de integração regional, com ênfase aos canais multilaterais; e, ainda, (iii) o melhoramento da coordenação de políticas em relação a outros organismos internacionais.

1.4 A Globalização do Comércio Internacional

A nova concepção comercial multilateral refletida pela OMC não ocorreu por acaso. Trata-se de uma concepção que acompanha as transformações mundiais verificadas especialmente nas últimas décadas.

A integração internacional dos mercados de bens, serviços e fluxos de capitais experimentou uma assombrosa forma de aceleração, ao mesmo tempo em que a interdependência²⁴ entre os diversos espaços econômicos internacionais intensificou-se de maneira notável.

²³ MELLO, Isabel Parente de. *A inserção do MERCOSUL na economia mundial*. In: *MERCOSUL: perspectivas da integração*. Antônio Salazar P. Brandão; Lia Valls Pereira [Orgs.]. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996, p. 80.

²⁴ Vários são os elementos que podem tipificar essa interdependência. Vislumbra-se a existência de múltiplos canais conectando as sociedades, exteriorizados pelas vinculações interestatais e

A interligação praticamente automática dos diversos problemas econômicos e políticos que afetam atualmente a comunidade internacional obriga à coordenação de posições em foros econômico-comerciais e organizações internacionais frente a terceiros países e agrupamentos regionais.

Abandona-se, por exemplo, a antiga premissa de que na ordem comercial internacional os produtos tinham sua própria nacionalidade. A presença das empresas transnacionais (multinacionais)²⁵ em quase todos os espaços mundiais, a mudança de um mercado local para um mercado consumidor mundial, a fragmentação dos processos produtivos e o alcance da escala mundial internacionalizam bens, serviços e capitais. O esgotamento do padrão de desenvolvimento que se caracterizou como sendo os anos dourados do capitalismo deu lugar a um novo esquema que toma por base o máximo aproveitamento das oportunidades brindadas por uma gama de inovações contemporâneas.²⁶

transnacionais. A agenda temática mostra-se ampliada e carecedora de hierarquia, visto que praticamente todos os temas da atualidade (economia, meio ambiente, pobreza, narcotráfico, dentre outros) exigem uma permanente atenção. De igual modo, os novos tempos refletem uma superação das disputas militares (bélicas) pela prevalência do espírito de cooperação entre as nações. Sobre o tema, imprescindível conferir a obra de ROBERT KEOHANE e JOSEPH NYE (*Poder e interdependência: la política mundial en transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1988, pp. 17 e ss.), onde referidos Autores criam a chamada Teoria da Interdependência face à aparição de novos atores no contexto mundial como, por exemplo, as corporações multinacionais, os movimentos sociais transnacionais e as organizações internacionais.

²⁵ Que podem ser exemplificadas através da empresa resultante da recente fusão dos grupos financeiros americanos J.P. Morgan e Chase Manhattan, ocorrida em 13 de setembro de 2000, onde a soma final dos ativos são surpreendentemente superiores ao Produto Interno Bruto - P.I.B. de países como o México.

²⁶ Estas inovações contemporâneas podem ser traduzidas em oito grandes tendências de progresso da atividade econômica mundial: (1) o surgimento do complexo eletrônico como principal conglomerado industrial e epicentro de inovação; (2) a profundização da automatização integrada e flexível através da informática; (3) a revolução dos processos de trabalho, das relações trabalhistas e dos requerimentos quanto ao grau de capacitação dos trabalhadores; (4) a revolução nas formas de organização e gestão empresarial, com especial referência ao avanço das redes de cooperação empresária; (5) a incrementação no grau de internacionalização das relações financeiras e dos mercados de capitais, acompanhada de uma notável interpenetração patrimonial entre grupos capitalistas, empresas e instituições de diferentes países industrializados; (6) o surgimento de novas formas de concorrência entre grupos de empresas, notadamente através de alianças tecnológicas; (7) o mal dissimulado protecionismo que terminou por resultar dificuldades de acesso às inovações

A economia mundial sofre assim a influência do vulgarmente denominado fenômeno da globalização, refletindo nada mais nada menos que um processo de mundialização.²⁷ Trata-se de um processo caracterizado pela crescente interdependência dos países, em escala mundial, por intermédio do incremento no volume e na variedade de operações comerciais de bens e serviços, bem como dos fluxos de capitais, muito mais além das fronteiras nacionais.²⁸

ANTONIO FIGUEROA nos oferece uma oportuna e ampla visão a respeito do fenômeno, especialmente quando afirma que:

“La globalización económica, producto, entre otros, de los avances en el campo informático, las comunicaciones - su instantaneidad - y la reducción en el costo de transporte, impulsó una creciente interrelación entre países, una mayor participación de las empresas transnacionales en el comercio mundial, una preocupante y descontrolada movilidad de los flujos financieros internacionales y una relevante afluencia de las inversiones directas externas hacia la región, significando cambios en sus estrategias que se ven reflejados en una importante y mayor apertura de sus economías y, asimismo, en las regulaciones en materia de inversiones extranjeras y en las relativas a movimientos de capitales financieros.”²⁹

tecnológicas por parte dos países não-industrializados; e, por fim, (8) o estímulo à concorrência, através da construção deliberada da competitividade, resultado de estratégias conjuntas entre os setores público e privado.

²⁷ Uma visão crítica do processo de “globalização”, qualificando-o como fator de desagregação social, é oferecido por CARLOS GHERSI em: MERCOSUR. Economía y Derecho. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1995-A, 1995, pp. 1074-1081.

²⁸ A definição de “globalização” fornecida pelo Fundo Monetário Internacional - F.M.I. é a seguinte: “Globalization refers to the growing interdependence of countries worldwide through the increasing volume and variety of cross-border transactions in goods and services and of international capital flows, and also through the more rapid and widespread diffusion of technology.” Traduzindo para o português, “a globalização diz respeito à crescente interdependência dos países em todo o mundo, através do aumento do volume e variedade de operações transnacionais com bens, serviços e fluxos internacionais de capitais, e, também, por meio de uma mais rápida e ampla difusão de tecnologia.” (tradução livre). Este conceito está disponível na internet: <http://www.imf.org>.

²⁹ FIGUEROA, Antonio H. *Armonización de la imposición sobre los consumos en los países del Mercosur*. In: *III Jornadas Tributárias del MERCOSUR*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Fiscal - AADF, 1999, p. 101.

Em função deste novo panorama mundial, gradualmente o desempenho das economias nacionais passou a estar associado à evolução dos acontecimentos registrados em escala global. O impacto desta associação foi sentido em uma ampla variedade de planos, afetando o ambiente no qual os agentes domésticos de cada economia nacional estavam acostumados a operar há algumas décadas atrás. Em outro viés, o comportamento das variáveis associadas à evolução dos mercados internacionais passa a influir e determinar, cada vez em mais acentuado grau, a conduta dos agentes econômicos de cada país.

Existem posições doutrinárias que sustentam que essa "economia global" corresponde, de certo modo, à retomada da anterior tendência de liberdade do comércio internacional ocorrida desde a segunda metade do século XIX até princípios do século XX.³⁰ Em referido período foi verificada uma inclinação à integração de diferentes espaços nacionais, onde o capital e o trabalho fluíam com mínimas restrições através das fronteiras nacionais e em quantidades antes nunca alcançadas.

Em se considerando a experiência anterior de liberalização comercial em comento, seria possível, mas absolutamente incorreto, pensar que nada existe de novo nas tendências que se observam atualmente na dinâmica de funcionamento da economia internacional. Isto porque o processo de mundialização que atualmente vem sendo vivenciado reflete cada vez mais um maior grau de profundidade, sem quaisquer precedentes, em especial pela sua extensão e qualidade explicitamente inovadoras.

Em primeiro lugar, resulta difícil afirmar que na experiência verificada entre a segunda metade do século XIX e princípio do século XX assistiu-se a um legítimo processo de mundialização visto que grande parte do mundo deixou de

³⁰ Sobre o tema, confira-se: HIRST, Paul; THOMPSON, Graham. *Globalization in question*. Cambridge: Polity Press, 1996, p. 1.

participar de referido processo, que foi desenvolvido ativamente por poucos atores internacionais, basicamente países europeus como, por exemplo, Inglaterra, França, Alemanha e Holanda. Atualmente, ao contrário, a mundialização alcança um grau de **extensão** muito maior, incluindo um número cada vez mais crescente de países com menor grau de desenvolvimento que terminaram por adotar, nos últimos anos, ambiciosos programas de liberalização comercial.

Em segundo lugar, verifica-se uma diferença **qualitativa** do atual processo de mundialização, impulsionado pelas novas tecnologias de informação e seu impacto em matéria de comunicação, provocando um substancial encurtamento das distâncias que separam as regiões mais remotas do globo.

As diferenças acima apontadas demonstram que o processo de mundialização atualmente vivenciado não corresponde a um mero "aprofundamento" da internacionalização das nações. A principal distinção corresponde ao fato de que a presente mundialização demonstra não somente diferenças quanto ao seu grau mas, em particular, quanto ao tipo de progresso e evolução que está proporcionando. Na medida em que o ponto central da atual etapa de progresso acelerado é facilitação do acesso à informação, acompanhada por uma liberalização global do comércio internacional, a disseminação das inovações contemporâneas resulta afetar diretamente à economia e à sociedade de um modo jamais verificado em períodos anteriores.

Ao lado disso, levando-se em consideração esse ambiente de crescente abertura comercial e de internacionalização, os Estados começaram a presenciar a limitação de sua capacidade decisória a respeito de questões que anteriormente estavam sujeitas exclusivamente à sua competência. As conseqüências desta ingerência global crescente no âmbito decisório estatal são de vasto alcance

e, de certa forma, alteram de maneira significativa as noções tradicionais de autonomia e soberania estatais.

Nesse contexto, o novo panorama econômico internacional afeta, de maneira profunda, a concepção estatal anteriormente predominante a respeito das estratégias de desenvolvimento das nações. Há algumas décadas atrás considerava-se inquestionável a idéia de que o caminho para alcançar o desenvolvimento somente poderia começar a ser percorrido pelas economias mais frágeis através da aplicação de políticas comerciais e industriais fortemente protecionistas. A política de substituição de importações adotada principalmente pelos países da América Latina³¹ e os esforços para concretizar a industrialização com forte orientação para a exportação estiveram entre os expoentes mais destacados do paradigma de desenvolvimento vigente durante o período posterior à Segunda Guerra mundial.

Com a reaparição das forças tendentes à internacionalização produtiva, comercial e financeira, este princípio segundo qual o desenvolvimento dos países mais atrasados somente poderia ser alcançado através da aplicação de políticas protecionistas viu-se amplamente questionado. Isto porque a maior parte dos países passou a registrar um movimento direcionado à democratização³² e à

³¹ Podemos tomar como exemplo o regime vigente no Brasil das décadas de 1960 e 70, onde prevalecia uma interpretação autoritário-modernizante, merecendo os seguintes comentários por parte de LUIZ CARLOS BRESSER PEREIRA: *“A interpretação autoritário-modernizante caracterizou o regime tecnoburocrático-capitalista que dominou o Brasil entre 1964 e 1984. Correspondeu a esse regime um pacto político excludente que envolveu a burguesia local, a nova classe média burocrática e as corporações multinacionais. A interpretação autoritário-modernizante apresentou-se como uma crítica ao nacional-desenvolvimentismo, mas, da mesma forma, adotou a estratégia da substituição de importações. (...) Além de ser protecionista, a estratégia foi intervencionista pois subsidiou fortemente as indústrias nacionais de bens de capital e exportadoras, ao mesmo tempo em que reservou para as empresas estatais uma parcela crescente do mercado de bens intermediários e de energia.”* (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. São Paulo: Ed. 34, 1996, p. 34 e 38).

³² ANTÔNIO LUCIANO SOUSA FRANCO anota a respeito que: *“Nos anos 80, ainda, a democratização da América Latina criou um sistema mais aberto no plano econômico e no plano social, modificou o clima e a motivação para o investimento externo europeu e norte-americano e fê-la participar de uma*

liberalização comercial, adotando uma postura econômica onde a política de mercado assume uma posição muito mais relevante que no passado. É dizer, pois, que as iniciativas de liberalização comercial adotadas por um número cada vez mais crescente de países que se encontram em menor estágio de desenvolvimento terminaram por imprimir um notável impulso à globalização do comércio internacional.

Por conseqüência, nota-se que o perfil da sociedade atual, especialmente em se tratando de aspectos vinculados ao comércio internacional, sofreu ampla modificação em função desse fenômeno de mundialização. De modo concreto, a sociedade deixa de viver em um ambiente passivo, caracterizado por um mero conjunto de Estados isolados, para estar presente em um outro mundo dinâmico, que tem como pilares de sustentação a integração dos diversos espaços nacionais.

Capítulo 2 - Regionalismo e Multilateralismo

2.1 O Debate Existente Entre Ambos Sistemas

O surgimento da Organização Mundial do Comércio - OMC suscitou - e vem suscitando - considerações de política econômica que vão mais além dos aspectos delineados na já anteriormente mencionada Rodada Uruguai do GATT.

Uma das questões que esteve presente durante as negociações da Rodada Uruguai diz respeito aos principais temas que podem surgir da concomitante existência dos processos de integração regional e multilateral. É dizer que, sem prejuízo dos esforços empreendidos a nível mundial - multilateralismo, foram destacados, de igual modo, aspectos

forma mais aberta na internacionalização das empresas européias, norte-americanas, japonesas e asiáticas." (FRANCO, Antônio Luciano Sousa [et al.]. *O MERCOSUL e a União Européia*. Coimbra: Faculdade de Direito, Curso de Estudos Europeus, 1994, p. 119).

relativos aos processos regionais de integração, movimento este também conhecido como **regionalismo**.³³

No Preâmbulo do Tratado sobre a criação da Organização Mundial do Comércio - OMC restou estabelecido que os países membros devem compartilhar o objetivo geral de obter a redução substancial das tarifas aduaneiras e dos demais obstáculos ao comércio. Efetivamente, tanto as iniciativas regionais como as multilaterais compartilham deste mesmo objetivo dentro de suas respectivas esferas de aplicação. No entanto, o debate sobre os efeitos decorrentes da proliferação de projetos de integração regional no âmbito comercial multilateral existe e é conhecido. **ANTONIO FIGUEROA** faz menção a referido debate nos seguintes termos:

“Una cantidad apreciable de países ha desarrollado acuerdos de tipo preferencial de comercio de una manera paralela ao sistema multilateral regido pelo G.A.T.T. Con relación a esta cuestión se desarrolla un *intenso debate* acerca de si ello perjudica o beneficia el logro de un sistema de libre comercio a escala mundial. El **debate** se centra alrededor de si este sistema alcanza el objetivo con los menores costos posibles. Algunas teorías consideran que el ‘first best’ sería el sistema multilateral que plantea el G.A.T.T., pero la historia reciente informa que ello, si bien es una herramienta para el logro del objetivo, ofrece una gama de dificultades cuya solución se alcanza a través del uso del ‘second best’, esto es la formación de bloques o uniones comerciales.”³⁴

Em interessante passagem, **CELSO LAFER** aborda a questão fazendo referência às polaridades indefinidas do sistema internacional e, por consequência, às tendências de unificação (lógica integradora presente no campo econômico) e fragmentação (dinâmica desintegradora das identidades), assim dizendo:

³³ VICENTE GUILLERMO ARNAUD define o multilateralismo como um sistema “*basado en normas e instituciones universales que promueven un comercio fluido entre las naciones, apoyado en reglas de juego (cláusula de la nación más favorecida) como las del GATT, ahora Organización Mundial del Comercio*”, enquanto que o regionalismo está sentado “*sobre la base de la integración de los Estados en distintas formas y grados de integración.*” (ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 14).

³⁴ FIGUEROA, Antonio H. Op. cit., p. 103, destacamos.

“As forças centrípetas obedecem à lógica da unificação. Manifestam-se, por exemplo, através da Rodada Uruguai do Gatt, que exprime a visão de um grande e abrangente sistema multilateral de comércio, cabendo observar que as dificuldades de sua negociação indicam o peso das forças centrífugas e da lógica da fragmentação. As forças centrípetas, de vocação global, não excluem a regionalização econômica que, por sua vez, pode se colocar na perspectiva de *pólos* ou na dos *blocos*. Em termos de pólos existe uma complementariedade entre as forças centrípetas de globalização e as forças centrífugas da regionalização econômica. Na perspectiva de blocos, ensimesmamento do protecionismo obedece ao jogo das forças centrífugas e é comandado pela lógica da fragmentação.”³⁵

Tradicionalmente o caminho tem sido o livre comércio realizado através do enfoque multilateral, sendo a liberalização decorrente de acordos de integração regionais considerada uma opção legítima sempre e quando não fosse possível, por parte da respectiva nação, o preenchimento das condições mínimas para alcançar o multilateralismo. Trata-se de uma postura tradicional especificamente porque durante os dez primeiros anos de existência do GATT as normas do Acordo Geral que disciplinavam os acordos regionais foram pouco utilizadas e, naquela época, foram qualificadas como elementos secundários nas relações comerciais mundiais. Esta posição tem como defensores os fundamentalistas do livre mercado, que sustentam uma ortodoxia tradicional a partir da qual a única opção para liberalização do comércio internacional é o multilateralismo, desconfiando veementemente que os processos de integração regional e de consolidação de grandes blocos econômicos são a raiz de uma nova fase do protecionismo industrial e comercial.³⁶

³⁵ LAFER, Celso. *O Brasil no mundo pós-guerra fria*. In: *A economia mundial em transformação*. George Shultz ... [et al.], Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1994, p. 104.

³⁶ Nesse sentido, cumpre destacar que: “*A juicio de varios autores, la aparición de acuerdos regionales de carácter continental plantea una nueva amenaza al sistema de comercio mundial, al existir dos o tres bloques comerciales gigantes que potencialmente pueden replegarse sobre sí mismos. Es esta característica, más que el creciente número de acuerdos, la que ha causado mayor preocupación respecto de la tendencia hacia la integración regional.*” (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *El regionalismo y el sistema mundial de comercio*. Ginebra: [s. n.], 1995, p. 31).

Um argumento favorável ao multilateralismo, amplamente divulgado por aqueles que comungam de mencionada visão tradicional, são os êxitos obtidos pelo antigo GATT, verificáveis na história das últimas cinco décadas, especialmente quando a economia mundial experimentou uma grande expansão entre 1950 e 1970.³⁷

Do outro lado, encontra-se a corrente que sustenta o regionalismo como meio ideal para a liberalização do comércio internacional.³⁸ Esta corrente dispõe de uma vertente moderada, pregando que os acordos regionais aceleram a liberalização do comércio internacional multilateral; e, também, de uma vertente um pouco mais radical, que parte da concorrência entre os grandes blocos econômicos como forma de abertura de uma nova etapa não dirigida à liberalização multilateral do comércio internacional.

Os defensores do regionalismo argumentam que a proximidade geográfica corresponde a uma vantagem potencializadora da integração, considerando que os países que estão mais próximos costumam estabelecer mais relações comerciais entre si que com terceiros. Sustenta-se que as negociações dirigidas à liberalização multilateral do comércio internacional alcançam resultados mais positivos quando somente intervém um número reduzido de blocos regionais, fator este que pode representar uma abrandamento do escopo multilateralista. O constante surgimento de acordos regionais é estimulado pelos efeitos dinâmicos da integração, capaz de resolver os grandes problemas econômicos de seus países-membros; e, também, pela

³⁷ Vale ilustrar que em referido período o comércio mundial cresceu em um ritmo superior a 9% anual para os principais países membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - OCDE (que congrega os 27 países mais ricos do mundo), favorecendo a convergência entre Europa Ocidental, Japão e Estados Unidos.

³⁸ A unanimidade anterior relativamente ao sistema multilateral de comércio sofreu um choque profundo a partir de 1957, com a celebração do Tratado de Roma e sua respectiva notificação ao GATT, fazendo com que os países integrantes do Acordo Geral interpretassem pela primeira vez seu artigo XXIV.

consecução de objetivos de índole não somente de natureza econômica, como, por exemplo, uma maior estabilidade geopolítica ou uma redução de pressões migratórias.

Deve-se também destacar que, segundo a corrente regionalista, naqueles blocos regionais em que os países integrantes possuem distintos níveis de desenvolvimento, os Estados mais desenvolvidos produzem uma certa "exportação de credibilidade" na aplicação de políticas e reformas econômicas relativamente aos países com menor grau de desenvolvimento como ocorreu, por exemplo, quando da aplicação dos programas de liberalização comercial na Espanha e em Portugal, respectivamente, para fins de ingresso destes países à União Européia. Este critério aponta que os acordos regionais envolvendo países desenvolvidos e em desenvolvimento ajudam a inserção destes últimos num contexto macroeconômico mais estável, resultando um maior grau de confiabilidade em suas políticas. Em última análise, são criadas expectativas favoráveis sobre a evolução futura dos países-membros que possuem uma reputação menos qualificada.

2.2 A Complementariedade dos Sistemas

Como podemos verificar, existe uma grande variedade de vertentes a respeito da integração em escala mundial ou regional. Foram justamente as conclusões da Rodada Uruguai do GATT que terminaram por apresentar uma posição final a respeito da polêmica resultante da superposição dos processos de integração regional e multilateral do comércio internacional.

Restou entendido em mencionada Rodada de negociação multilateral a inequívoca intenção dos países-membros quanto à existência concomitante da Organização Mundial do Comércio - OMC e de uma diversidade de blocos regionais, podendo ambos processos coexistir sem originar

quaisquer conflitos. Nem poderia ser de outra maneira posto que a maioria dos países participantes do debate da Rodada Uruguaí do GATT pertencem a algum grupo de integração regional. Seria, portanto, pouco lógico que os mesmos países que impulsionavam entendimentos relativos à integração multilateral abandonassem os programas integracionistas regionais dos quais fazem parte.³⁹

Nesses termos, a própria Organização Mundial do Comércio - OMC parece compreender a realidade internacional, realidade esta que demonstra que os acordos regionais e as iniciativas multilaterais se potencializam reciprocamente, como se fossem instrumentos complementares na obtenção e fortalecimento da abertura comercial.

A competitividade econômica existente entre os distintos blocos regionais, bem como destes em relação à Organização Mundial do Comércio - OMC, constitui um grande estímulo do processo de liberalização comercial. Isto porque esta liberalização comercial originária dos acordos regionais incrementa a competitividade das economias dos seus países-membros para, posteriormente, afrontar a esfera multilateral, resultando, pois, num alto grau de sinergia entre o sistema mundial e os respectivos blocos.

Nesse aspecto se configura válida a referência feita por **JULIO LACARTE MURÓ**, anotando que:

³⁹ Ainda assim ISABEL PARENTE DE MELLO ressalta que as *“reduções multilaterais de barreiras tarifárias e não-tarifárias ajudariam a ampliar e fortalecer os vínculos comerciais e de investimento entre as diversas regiões do mundo. É claro que quanto mais barreiras ao comércio forem reduzidas ou mesmo eliminadas em bases globais, tanto menores serão os riscos de que os acordos regionais de comércio se transformem em blocos comerciais hostis ou fortalezas econômicas.”* (MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., p. 77).

“(...) los países en desarrollo van creando la competitividad de su industria, incipientes, al someter a los productores a la concurrencia de los proveedores zonales. Así se aproximan gradualmente al nivel de competencia que exige el mercado mundial. En la medida que este proceso se basa sobre regímenes de protección modestos, las perspectivas de futuro son positivas. Si se pretendiera ver en el regionalismo un medio de salvaguardarse por tiempo indeterminado de las importaciones, se estaría tratando de avanzar contra la corriente, con los resultados negativos que la experiencia pasada indica.”⁴⁰

No mesmo sentido, **ANTÔNIO LUCIANO SOUSA FRANCO** faz a seguinte observação a respeito do tema:

“(...) os anos 90 em que vivemos desenham um novo mapa de tendências da economia internacional. O reencontro com o crescimento ao longo dos anos 80 e a abertura das economias, que cria um contexto de competitividade global e de regulamentação liberal e antiprotecionista consolidado pela conclusão do Uruguai Round, o qual reforça decisivamente o movimento liberal que o GATT tem vindo a impulsionar e tenderá a institucionalizar uma Organização Mundial do Comércio que faça a defesa da concorrência a nível mundial e fiscalize as novas situações de *dumping* (nomeadamente ambiental e social) que se manifestam no Mundo, aliam-se, como tendências de fundo, à completa mutação do cenário dos blocos, em resultado da queda dos regimes comunistas e do desaparecimento do alinhamento político e econômico em dois blocos e ‘três mundos’, cujo fim se vinha esboçando desde as crises dos anos 70 e que fragorosamente ocorreu em 1989/90.”⁴¹

O Acordo relativo ao GATT de 1994 estabelece expressamente em seu artigo XXIV⁴² que os mercados comuns e as zonas de livre comércio alcançarão o reconhecimento formal de sua compatibilidade com a Organização Mundial do Comércio - OMC, fato este não logrado no âmbito do GATT de 1947. Ao ser estabelecida esta compatibilidade parece desaparecer a incerteza e insegurança que rodeava tal situação, restando eliminadas quaisquer possibilidades de

⁴⁰ MURÓ, Julio A. Lacarte. Op. cit. p. 366.

⁴¹ FRANCO, Antônio Luciano Sousa. Op. cit., p. 117-118.

⁴² Conforme anota ARAMINTA DE AZEVEDO MERCADANTE: “O artigo XXIV, ao dispor sobre aplicação territorial, tráfico fronteiriço, uniões aduaneiras e zonas de livre comércio, admite que as integrações regionais que preenchem as condições nele estabelecidas constituem uma exceção de pleno direito ao artigo I do Acordo Geral (cláusula de nação mais favorecida).” (MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *MERCOSUL: salvaguardas, dumping e subsídios*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella [Orgs.]. São Paulo: LTr, 1994, p. 193).

conflitos derivados de possíveis diferenças entre os direitos e obrigações assumidas nos planos multilateral e regional. A prova disso é fornecida pela própria Organização Mundial do Comércio - OMC, através de um estudo preparado pela sua respectiva Secretaria, no qual se menciona expressamente que:

“As normas e procedimentos aplicáveis às políticas relacionadas com o comércio são essenciais para o sistema comercial mundial. A partir desta perspectiva, conforme acima assinalado, é evidente que em maior medida do que hoje se reconhece, as iniciativas de integração regionais e multilaterais se complementam entre si representando alternativas na busca de uma maior abertura do comércio. Aceitando obrigações de um nível mais elevado (comparativamente aos acordos multilaterais), em algumas zonas, os membros dos acordos regionais foram mais longe do que teoricamente seria possível no plano multilateral. Ademais, as medidas adotadas anteriormente em determinados acordos de integração regional visando estabelecer disciplinas sobre serviços e proteção da propriedade intelectual contribuíram estabelecendo bases para os progressos concretizados na Rodada Uruguai. (...) Por conseqüência, as partes que compõem os acordos de integração regional se asseguraram - ao converter-se em membros da OMC - quanto à adoção de um conjunto de medidas e procedimentos melhorados que serão aplicáveis às suas relações comerciais e econômicas, inclusive em suas relações mútuas.”⁴³

Também **RICARDO XAVIER BASALDÚA** comenta a respeito da complementariedade entre os sistemas afirmando que:

“Sin perjuicio de esta acción emprendida a nivel mundial, cuya expresión es el ‘multilateralismo’, se alentaron también los esfuerzos regionales. En efecto, el propio GATT de 1947 en su Artículo XXIV contempló las asociaciones de Estados que pretendieran constituir ‘zonas de libre comercio’ o ‘uniones aduaneras’, como formas de lograr una mayor integración económica entre ellos; en cuyo caso admitía, como excepción al principio general consagrado en su Artículo I, que los beneficios mutuos que fueran otorgados para sus productos en el marco de tales asociaciones regionales no se extendiesen a los de las demás Partes del GATT.”⁴⁴

Em linhas gerais, os sistemas de integração regional de distinto tipo não sofrem quaisquer formas de obstaculização pela Organização Mundial do Comércio - OMC e

⁴³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Op. cit., p. 74, tradução livre.

⁴⁴ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 15.

seu ideal multilateralista. Ao contrário, encontra-se um alto grau de complementariedade⁴⁵ entre os sistemas multilateral e regional.

2.3 Um “Regionalismo Aberto” Para a Globalização

A recente onda de acordos de integração regional e sub-regional apresenta características distintas daquelas verificadas em experiências anteriores. Os acordos de integração são cada vez mais complexos, contemplando, além da pretensa liberalização comercial internacional, considerações de ordem estratégica, política e geográfica.

A competitividade impulsiona a formação de blocos regionais e sub-regionais e, ao mesmo tempo, estimula o inter-relacionamento entre distintos blocos, incrementando o poder de negociação e tornando comum a participação dos países em diversos projetos de integração.

Conforme tivemos a oportunidade de ressaltar no tópico anterior, não se pode conceber que a tendência regionalista seja qualificada como um pólo oposto à abertura multilateral, mas sim um complemento do processo, tendo em conta, resumidamente, as seguintes considerações:

(a) em uma situação mundial na qual o acesso aos mercados é imperfeito e não se pode cogitar de uma concorrência pura, os acordos de livre comércio configuram-se como uma política nacional viável, podendo ao mesmo

⁴⁵ Como bem demonstra RUBENS ANTÔNIO BARBOSA, o Brasil, em particular, segue justamente a corrente embasada na complementariedade, face à sua postura de não exclusão de um sistema pelo outro: “A par de um corajoso processo de liberalização de nossa economia, com vistas a ganhos de competitividade e de produtividade, o Brasil elegeu como uma de suas prioridades externas o aprofundamento da integração sub-regional e regional, e o criterioso acompanhamento de futuras iniciativas de integração hemisférica, os quais jamais significaram qualquer forma de questionamento de nossa firme defesa dos princípios do multilateralismo comercial, uma das peças principais de nossa inserção no cenário internacional.” (BARBOSA, Rubens Antônio. *A integração sub-regional, regional e hemisférica: elementos para uma estratégia brasileira*. In: *A economia mundial em transformação*. George Shultz ... [et al.], Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1994, p. 110).

tempo estimular uma liberalização mais ampla do mercado global. Com efeito, os acordos regionais e sub-regionais permitem que os países eliminem barreiras que obstaculizam o intercâmbio comercial em um ritmo mais acelerado relativamente ao contexto multilateral;

(b) uma concorrência mais intensa no âmbito interno das regiões integradas estimula a especialização entre as indústrias, permitindo o surgimento de economias de escala;

(c) os acordos de integração podem ser utilizados como trampolim para a realização de experiências de liberalização em âmbitos que vão mais além daqueles atualmente disciplinadas pela OMC; e,

(d) a integração regional e sub-regional possui dimensões políticas e culturais, principalmente por ter contribuído para que as nações resolvessem conflitos históricos, estreitando laços entre populações fronteiriças, tendências estas que podem servir de alicerce ao crescimento e desenvolvimento.

O fato é que, diante desse novo panorama mundial, as potências econômicas procuram preservar suas posições centrais, celebrando vários acordos regionais de modo simultâneo. Podemos tomar como exemplo os Estados Unidos, que procuram consolidar sua liderança atuando como ponto de encontro entre Ásia e Europa e, ao mesmo tempo, propõem a criação da Associação de Livre Comércio para as Américas - ALCA.⁴⁶ A postura americana demonstra de forma cristalina a

⁴⁶ No que refere à ALCA, mostra-se interessante trazer à colação a seguinte referência: "O sonho de contar com uma zona de livre comércio continental desde o Alasca até a Patagônia está cada vez mais próximo da realidade. Os avanços foram possíveis tanto no âmbito governamental como privado, pois uma vez conferido o mandato ministerial na primeira reunião de cúpula em Miami, em 1994, os 34 países do continente conseguiram fazer uma análise do esquema através do qual se vai eliminando barreiras tarifárias ao comércio e aos investimentos, culminando na criação da Área de Livre Comércio das Américas.. Embora alguns prevejam que não é possível terminar a negociação antes do ano 2005, é verdade que houve significativos avanços independentemente do cumprimento ou não da meta do processo. O mais importante é que, considerando os problemas políticos e econômicos que alguns dos países do continente enfrentam, existe o compromisso de tornar possível

intenção daquele País em consolidar uma nova estrutura, direcionada à consecução de um bloco econômico norte-sul, onde possivelmente a fusão de todos os projetos regionais envolvidos termine por derivar na concretização do multilateralismo.⁴⁷

De sua parte a União Européia incrementa sua influência mediante a expansão do projeto integracionista em direção à Europa Oriental, à África e ao Oriente Médio.

Parece suficientemente claro que neste novo cenário internacional estratégico será qualificada como potência econômica aquela nação que se converter em elemento aglutinador do maior número possível de projetos regionais. A lógica deste sistema favorece a supressão de barreiras comerciais, onde os países-membros periféricos procuram defender seus interesses no âmbito do comércio internacional ao passo que os países aglutinadores tratam de expandir sua influência mediante novos acordos. Ambas as forças se unem para acelerar a liberalização multilateral do comércio.⁴⁸

Ao tempo em que a globalização dita suas normas o regionalismo afigura-se um instrumento válido para enfrentar este cenário mundializado em melhores condições.

a criação de tão ambicioso projeto.” (CUBILLOS F., Rosalba. Livre comércio do Alasca à Patagônia: os avanços alcançados desde a reunião de Miami deixam o sonho mais perto da realidade. Gazeta Mercantil Latino-Americana, São Paulo, de 12 a 18 de maio de 1997, p. 18).

⁴⁷ Nesse sentido, ROBERTO BOUZAS destaca que: *“El nuevo énfasis de la política comercial de EE. UU. En el regionalismo y en la discriminación no es por sí mismo incompatible con su tradicional apoyo al principio de NMF y al multilateralismo. EE. UU. Continúa teniendo una estructura regional de comercio muy diversificada, y no obstante su pérdida de peso relativo en la economía global, sigue siendo el único país en condiciones de proveer el liderazgo en el régimen multilateral de comercio.”* (BOUZAS, Roberto. *Las perspectivas del Mercosur: desafíos, escenarios y alternativas para la próxima década.* In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía.* Jorge Campbell [Org.]. Buenos Aires: Nuevohacer, 1999, p. 533).

⁴⁸ ISABEL PARENTE DE MELLO alerta que *“o pior que poderia acontecer com a constituição de superblocos como a Área Econômica Européia (AEE), a Área de Livre Comércio das Américas (Alca) e a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (Apec) seria o esvaziamento do compromisso com o multilateralismo. Ou, em termos mais claros, a outorga abusiva de concessões entre os megablocos, praticamente excluindo os países em desenvolvimento. E evitar que isso ocorra é o grande desafio da OMC.”* (MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., p. 80).

Em outras palavras, o regionalismo pode e deve operar a serviço da globalização.

Com propriedade, anota **BETINA TREIGER GRUPENMACHER** que “a tendência, cada vez mais acentuada, à globalização importa incremento das relações econômicas no plano internacional e, como corolário, a necessidade de integração dos mercados.”⁴⁹

Basta notar que nas últimas três décadas os acordos regionais e sub-regionais proliferaram e, atualmente, todos os países membros da Organização Mundial do Comércio - OMC têm assinado algum acordo de livre comércio ou união aduaneira.⁵⁰ Este é um dos fatores pelos quais o cenário internacional se apresenta tão dinâmico no que refere ao regionalismo, que tem como um de seus principais desafios evitar o surgimento de questões relativas ao desvio de comércio (*trade-diverting*) e investimentos, representando, ao mesmo tempo, a grande oportunidade de favorecer a concretização do sistema mundial de comércio.

Dessa forma, o contexto internacional atual exige a conformação de um “regionalismo aberto”, configurando um processo de crescente interdependência econômica a nível regional, impulsionado tanto pelos acordos preferenciais de integração quanto por outras políticas em um contexto de abertura e desregulamentação, com o objetivo de aumentar a competitividade dos países de uma determinada região, constituindo-se como verdadeira base para uma economia internacional mais aberta e transparente.

Veja-se, nesse sentido, a afirmação de **ANA PIAGGI** ao referir que “el *regionalismo abierto* contribuye a mejorar los mecanismos

⁴⁹ GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Tratados internacionales em matéria tributária e ordem interna*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 9.

⁵⁰ A respeito das etapas (tipos ou graus) de integração econômica, *vide infra*, item 5.2 e seguintes, nos quais apresentam-se conceitos e características das mesmas.

microeconómicos que estimulan la competencia interna com influencia del comercio global.”⁵¹ **ANTONIO FIGUEROA** afirma, de modo mais específico, que “la integración que de los países de Latinoamérica surgida en la década de los años noventa encuadra dentro de la estrategia del *regionalismo abierto*, que resulta más compatible con el proceso de apertura y transnacionalización de las empresas.”⁵²

Em última análise, a idéia de “regionalismo aberto” privilegia, essencialmente, a repulsa aos mecanismos de associação que, com pretexto de autoproteção⁵³, venham a possibilitar a constituição de blocos mais ou menos herméticos, revivendo a nível regional práticas bilaterais já superadas.

2.4 O Processo de Regionalização

A razão de ser dos processos de regionalização é justamente viabilizar um nível de crescimento mais estável e fortalecer a posição econômico-política dos países que figuram no cenário internacional.

A formação de blocos econômicos, conformados por países integrados de forma regional e sub-regional, pode ser entendida como a fase de transição para o estabelecimento de uma economia com mercado mundial. Vai exatamente nessa direção a observação de **ROBERTO BOUZAS** quando consigna que “en el contexto de un juego multilateral más complejo también ha crecido el valor estratégico de consolidar una agenda y un enfoque particular en ámbitos regionales (o ‘minilaterales’), como paso previo a una eventual negociación multilateral.”⁵⁴

⁵¹ PIAGGI, Ana. Perfil y estructura del Derecho Mercantil en el siglo XXI visto desde el MERCOSUR. *Revista de Direito do Mercosul*. Buenos Aires: La Ley, ano I, vol. 3, 1997, p. 33-34, destacamos.

⁵² FIGUEROA, Antonio H. Op. cit., p. 102, destacamos.

⁵³ Registre-se a posição contrária por parte de LUIZ CARLOS BRESSER PEREIRA, que se manifesta, explicitamente, dizendo que: “A participação em blocos comerciais não é o caso de racionalidade econômica pura, mas uma questão pragmática de autoproteção.” (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Op. cit. p. 297).

⁵⁴ BOUZAS, Roberto. Op. cit., p. 538.

É dizer, pois, ser pouco provável que ocorra uma integração internacional profunda sem que antes se verifique tal fenómeno no âmbito regional.

No atual estágio do cenário internacional esses processos parecem ser a melhor opção para assegurar posições competitivas, atuando como mecanismos maximizadores à obtenção de economias de escala propiciantes de um melhor aproveitamento dos esforços de investimentos.

Um outro aspecto que deve ser assinalado diz respeito ao fortalecimento daquelas nações que não tem capacidade para aspirar às principais posições políticas ou econômicas no mercado mundial, podendo sim alcançar pretensas posições através da integração de blocos regionais e sub-regionais.

Embora durante praticamente todo o século XX se tenha intentado transferir para o âmbito mundial a cooperação intergovernamental, a formação de organizações de caráter regional para o mesmo fim não deixou de intensificar-se. Os Estados continuam a preocupar-se com a sua defesa, mas existe um sentido de defesa mais amplo, onde são defendidas ideologias nos campos político, econômico, social, cultural, jurídico, dentre outros. Sobre o tema, **CELSO LAFER** faz o seguinte comentário:

“A dialética defesa/segurança coloca-se hoje de uma maneira distinta da época das polaridades definidas. Existem poucas ameaças militares de larga escala, mas a insegurança aumentou. A consequência disso é que as políticas de defesa não levam a uma política de segurança. Nesse sentido é importante sublinhar que a segurança de um Estado atualmente está mais ligada do que antes à sua filiação a um contexto regional, tendo diminuído a centralidade do contexto global.”⁵⁵

Nesse contexto, a tendência de regionalização vem se manifestando já há algum tempo. Se registrou uma atividade especialmente intensa em dois períodos

⁵⁵ LAFER, Celso. *O Brasil no mundo...*, pp. 104-105.

específicos: durante a década de 1970 e a partir do ano de 1990. Não obstante, a descrição da experiência integracionista desempenhada a partir da Segunda Guerra mundial demonstra a intensidade da tendência à integração regional e sub-regional. Para que se tenha uma idéia, depois de terminada a Segunda Guerra mundial foram notificados ao GATT noventa e oito acordos preferenciais e de integração, mais onze outros acordos existentes relativamente a países em desenvolvimento.⁵⁶

Depois do estabelecimento da Organização Mundial do Comércio - OMC, em 1995, quase todos seus membros já figuravam como partes em pelo menos um acordo notificado ao GATT.⁵⁷ No que refere à integração regional e sub-regional, a experiência que os países participantes do GATT tiveram no período Pós-Guerra forma parte de seu legado à recente criação da Organização Mundial do Comércio - OMC.

A integração regional posterior à Segunda Guerra apresenta três características básicas. Primeiramente, há que se destacar que a integração regional do período Pós-Guerra desenvolveu-se de forma centralizada primordialmente na Europa Ocidental. A Europa, destruída pela guerra, mostrava-se muito vulnerável à ação de interesses políticos estranhos à sua tradição capitalista e à sua cultura cristã. Ao lado disso os países europeus tiveram uma visão conjunta no que refere ao alcance de níveis mais elevados de liberalização no comércio inter-europeu; à criação de uma Europa como grande espaço para poder concorrer em igualdade de condições com as potências políticas e econômicas da época; e, do mesmo modo, à formação de um bloco coeso em oposição aos países comunistas do Leste Europeu.⁵⁸

⁵⁶ Estatística relativa ao período compreendido entre os anos de 1948 e 1994.

⁵⁷ Sobre o tema, confira-se: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Op. cit., p. 29.

⁵⁸ Como bem relata LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL: *“Detentora de um novo regime político e de uma ideologia de caráter profundamente expansionista, a União Soviética ansiava dominar os países do*

A integração regional da Europa foi desenvolvida sempre em consonância com os acordos anteriormente firmados no âmbito mundial, razão esta pela qual o Acordo do GATT de 1947 estabeleceu duas exceções ao princípio geral da igualdade de tratamento nas trocas comerciais internacionais. Uma destas duas exceções, conforme já anteriormente mencionado, permite a formação de zonas de livre comércio e de uniões aduaneiras de caráter regional. A partir da exceção relativa às uniões aduaneiras é que os países europeus começaram a empreender sua integração econômica.

Uma segunda e importante característica da regionalização concretizada a partir do Pós-Guerra resulta do pequeno número de acordos celebrados por países em desenvolvimento que tivessem cumprido com seus calendários originais para o estabelecimento de uma zona de livre comércio ou de uma união aduaneira. Este fato se deve principalmente ao significativo atraso que representa a incompatibilidade entre as políticas de desenvolvimento desempenhadas pelos países-membros no âmbito regional. Com a realização da Rodada Uruguai do GATT os países em desenvolvimento renovaram seu interesse pela integração regional, particularmente países da América Latina e Ásia, interesse este que se traduz na adoção de políticas orientadas ao exterior.

A terceira característica da regionalização iniciada após a Segunda Guerra é justamente a existência de uma grande variedade de graus de integração econômica alcançado pelos distintos países. A maior parte de acordos notificados ao GATT diz respeito às zonas de livre comércio e o número de acordos referentes à uniões aduaneiras é relativamente pequeno.

ocidente europeu os quais, na situação em que se encontravam, tornaram-se presas fáceis. Numa antevisão dos possíveis acontecimentos futuros, os Estados Unidos, sob inspiração do General

Resulta ser uma grande incógnita qual será o nível de desenvolvimento que essa tendência de regionalização vai alcançar, ainda que pareça evidente que nenhum país pretende figurar como protagonista do sistema mundial através da repetição, em escala ampliada, dos antigos esquemas associados à estratégia de substituição das importações.

Capítulo 3 - Acerca das Experiências de Integração Regional

3.1 A Integração Regional na Europa

A Europa, em sua longa história, tem conhecido períodos de lutas e de paz, de união e desunião, de aspirações por uma completa concórdia entre seus povos e de realidades que quase sempre se opõem a estas aspirações. Estudos sócio-políticos demonstram que houve sempre, desde as mais remotas épocas, uma plêiade de comportamentos, quer religiosos, quer políticos, quer sociais, quer econômicos que demonstram a evolução num mesmo sentido da civilização européia.

Antes da Primeira Guerra mundial a cabeça do mundo era a Europa e dela emanavam as ações e as idéias que depois se espraiavam por todo o mundo. Grande parte dos outros continentes estava submetida ao seu poderio e influência. Nesse contexto três são os Estados que praticamente monopolizam as atenções mundiais: França, Inglaterra e Alemanha. Grande parte das decisões no âmbito internacional - quer de caráter econômico, quer de caráter político - provinham dessa três potências.

A Primeira Guerra mundial teve lugar e os Estados europeus dela saíram um pouco enfraquecidos. Dois são os principais acontecimentos que resultaram do primeiro grande

Marshall, resolveram lançar um plano de auxílio econômico aos países da Europa, destruídos pela Guerra, a fim de ajudá-los na sua luta pela reconstrução.” (BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 38).

confronto: o despontar dos Estados Unidos como potência de primeiro plano no rol das grandes potências mundiais e a Revolução Russa de 1917, que terminou por transformar profundamente a estrutura política e econômica daquela região.

Com a Segunda Guerra mundial a situação tornou-se ainda mais desfavorável aos países europeus. A destruição atingiu proporções sem precedentes e as economias dos países participantes ficaram arrasadas. Do ponto de vista político, a Europa deixou de ser o centro das decisões, cedendo-o em favor dos Estados Unidos e da União Soviética. O Plano Marshall deu origem à Organização Européia de Cooperação Econômica - OECE⁵⁹, que se destinava a auxiliar a Europa a reconstruir-se e a criar um ambiente de cooperação mútua entre os países europeus.

O desejo de unificar a Europa e recolocá-la na posição que havia perdido brotou novamente nos espíritos. Com a trágica experiência da Segunda Guerra mundial começaram a ser encarados com maior seriedade os planos de integração econômica européia, mediante um ativo programa de criação de instituições, direcionado a facilitar a reconstrução econômica e fortalecer suas novas alianças. Destaca **PAULO BORBA CASELLA** que “somente após a II Guerra Mundial, quando, após meio milênio de hegemonia, a Europa se vê relegada a posição secundária em âmbito mundial, com a emergência de novas superpotências, que alteram drasticamente o quadro até então

⁵⁹ Posta em prática em abril de 1948, a OECE desenvolveu um papel preponderante na rápida recuperação da Europa. MARIA TERESA DE CÁRCOMO LOBO faz referência ao tema nos seguintes termos: “No caso da União Européia, o processo de sua integração - encorajada pelo Plano Marshall (1946/1948) no sentido de uma rápida coordenação dos países da Europa Ocidental - teve início numa fase da história européia e mundial que, sob a pressão de necessidades estratégicas e diplomáticas de dimensões mundiais, exigia a concentração das forças produtivas e a criação de grandes mercados indispensáveis à recuperação econômica e política do continente. Por essa razão, a OECE - Organização Européia de Cooperação Econômica - constituída em 1948, inscrevia como seu objetivo a coordenação de todos os esforços de recuperação das economias européias, dando lugar a uma efetiva liberalização das trocas entre os países europeus.” (LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. *O direito tributário no Mercosul*. In: *O direito tributário no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 138).

conhecido dos pesos e contrapesos dos 'concertos' europeus, somente então é que passa do ideal para a realidade a linguagem da integração européia.”⁶⁰

Com o início da Guerra Fria vislumbrou-se uma evolução integracionista em separado, tendo sido realizada pela Europa Central e Oriental através do hoje extinto Conselho de Ajuda Mútua Econômica - CAME⁶¹, estabelecendo bases para a melhora das relações comerciais entre muitos dos países de planificação centralizada. O CAME foi criado em janeiro de 1949, tendo como participantes naquela ocasião a União Soviética, Polônia, Checoslováquia, Hungria, Romênia e Bulgária. Em função da flagrante ausência de espírito verdadeiramente internacionalista, conjuntamente a algumas outras circunstâncias específicas, o CAME resultou em poucos resultados, jamais comparáveis a quaisquer dos êxitos alcançados na esfera ocidental européia.

Em 9 de maio de 1950, Robert Schuman, então Ministro do Exterior da França, faz a histórica declaração⁶² propondo que a França e a Alemanha unam as suas indústrias de carvão e de aço num “pool”, sob instituições comuns e aberto à adesão de outros países europeus.⁶³ A respeito da Declaração Schuman, **MARÇAL JUSTEN FILHO** comenta que:

⁶⁰ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994, p. 66.

⁶¹ O qual também se reconhece pela sigla “COMECON”.

⁶² De cuja elaboração participou Jean Monnet, que, segundo OLIVEIROS LITRENTO, “*tem seu nome indissoluvelmente ligado à idéia da verificação da homogeneidade de estrutura dos países da denominada Pequena Europa: França, Itália, Alemanha, Bélgica, Holanda e Luxemburgo, dotados de instituições políticas semelhantes, com economias num grau compatível de desenvolvimento e em certo grau já complementares entre si.*” (LITRENTO, Oliveiros. *A ordem internacional contemporânea: um estudo da soberania em mudança*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991, p. 32).

⁶³ Segundo MARIA TERESA DE CÁRCOMO LOBO, “*a criação de um pool para o carvão e aço entre a Alemanha e a França, aberto à adesão dos demais países europeus e com a instituição de entidades supranacionais, demonstrou claramente que o Plano Schuman não visava coalisões ou cartéis internacionais de caráter setorial. Propunha-se, sim, construir algo totalmente diferente, que, perseguindo objetivos econômicos se alicerçava na busca de uma paz duradoura, pondo fim a décadas de ódios e rivalidade no continente europeu. Tratava-se de conjugar todo o esforço produtivo dos dois países, de ligar as suas estruturas num plano comum, que colocava as perspectivas*

“Ali se punha o princípio fundamental, que norteou o ‘método comunitário’: ‘A Europa não será produzida de uma única vez, ou de acordo com um único projeto. Será construída através de conquistas concretas que primeiro criem uma solidariedade no plano dos fatos’. O primeiro passo seria tornar impossível, no plano material, confrontação bélica entre França e Alemanha.⁶⁴ Isso se faria através da utilização conjunta dos recursos naturais e da produção de carvão e aço de ambos os países, o que inviabilizaria desenvolvimento de indústrias de armamentos. Mas a proposta foi mais rica, prevendo a criação de uma ‘Alta Autoridade’⁶⁵ com poderes vinculantes sobre os Estados participantes.”⁶⁶

A Declaração Schuman foi um toque de reunir para o início da integração europeia.⁶⁷ Em 18 de abril de 1951, foi celebrado o Tratado de Paris entre Alemanha, Bélgica, França, Holanda, Itália e Luxemburgo, criando a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço - CECA.

Na Conferência de Messina, em junho de 1955, estes mesmos países decidiram ampliar a integração à toda a economia, compromisso este consagrado no Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, através do qual foi criada a

econômicas e as do mercado numa visão unitária do setor carbo-siderúrgico, levando a França e a Alemanha a renunciar à política de poder nacionalista, seguida até esse momento.” (LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. Op. cit., p. 139).

⁶⁴ CELSO LAFER refere que “a presença da Alemanha na Europa, dentro do enquadramento da CE, reduziu significativamente o peso de um passado conflitivo e colocou a CE, apesar de suas atrofias políticas, como um processo irreversível.” (LAFER, Celso. *O Brasil no mundo...*, p. 106).

⁶⁵ Referida *Alta Autoridade* correspondia ao Executivo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço - CECA e tinha por objetivo resolver os problemas criados pela integração e torná-la cada vez mais efetiva. Constituída de nove membros, com mandato de seis anos, encarregada da realização dos fins propostos. Somente dois de seus membros podem ser nacionais do mesmo Estado. Sendo oito dos referidos membros escolhidos de comum acordo e o nono por cooptação pelos demais. Assim constituída, não recebe nem pede instruções a qualquer governo associado. Obrigatórias são suas decisões para os Estados-membros. Justamente por isso é que estava dotada de poderes supranacionais e tinha independência financeira. Além do mais, representava a Comunidade nas suas relações com o resto do mundo.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. União Europeia - a esperança de um mundo novo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Porto Alegre: Síntese, vol. 31, 1999, p. 68.

⁶⁷ PAULO BORBA CASELLA destaca em sua obra que, além da Declaração Schuman, a passagem do ideal europeu para a realidade histórica poderia ser também assinalada pelo discurso de Winston Churchill, em 1946, na Universidade de Zurique, no qual foi salientada a urgência na criação de uma espécie de “Estados Unidos da Europa.” (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia...*, p. 68).

Comunidade Económica Europeia - CEE e a Comunidade Europeia para a Energia Atômica - CEEA.⁶⁸

O tratado constitutivo da Comunidade Económica Europeia - CEE declarou o propósito de criar um ente supranacional com personalidade própria e com a missão fundamental de formar um mercado comum, manifestação visível de uma verdadeira união económica.

Outros países europeus, liderados pela Grã-Bretanha, que na ocasião não quiseram assumir compromisso de tamanha envergadura, se agruparam para formar uma zona de livre comércio através do Tratado de Estocolmo, firmado em 4 de janeiro de 1960, originando a Associação Europeia de Livre Comércio - AELC⁶⁹, integrada originariamente por: Áustria, Dinamarca, Reino Unido, Noruega, Portugal, Suécia e Suíça, tendo sido incorporados, logo depois, a Finlândia, a Islândia e Liechtenstein. Em 1972, se produziu um êxodo de países para a Comunidade Económica Europeia - CEE, tendo a partir daquele momento incorporado Reino Unido⁷⁰, Irlanda

⁶⁸ Também conhecida como "European Atomic Energy Community - EURATOM", foi criada com o objetivo de formar um mercado comum para a exploração pacífica da energia atômica e, também, para recomendar e incentivar a criação de indústrias de exploração pacífica da energia atômica nos territórios dos Estados participantes. Aboliram-se os direitos aduaneiros e as restrições quantitativas sobre os produtos atômicos indicados nas listas anexas ao Tratado.

⁶⁹ A respeito da originariamente denominada "European Free Trade Association - EFTA", PETER ROBSON faz os seguintes comentários: "A Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) é o segundo agrupamento da Europa Ocidental. A formação de uma associação de comércio livre de toda a Europa foi originariamente proposta pela Grã-Bretanha nos meados dos anos 50, de modo a permitir aos países Europeus, que tal como ela não estavam preparados para se vincularem a uma política agrícola comum ou a outros objetivos económicos e políticos prosseguidos na constituição da CEE, beneficiar em algum grau as vantagens do comércio livre nos produtos industriais. As propostas do Reino Unido foram inaceitáveis para os Seis e a Associação de Comércio Livre que acabou sendo criada em 1960 ficou confinada ao Reino Unido e aos países mais pequenos da Europa Ocidental, isto é, Suíça, Áustria, Dinamarca, Noruega, Suécia e Portugal. Em 1961 a Finlândia tornou-se um Estado associado. A EFTA é apenas um agrupamento de comércio e não tem nenhuma das características de supranacionalidade da CEE. Desde o alargamento da CEE, com a entrada do Reino Unido, Irlanda e Dinamarca, a importância do EFTA ficaram ligados à CEE alargada por uma série de acordos de comércio livre, criando assim um grande bloco europeu de comércio industrial." (ROBSON, Peter. *Teoria económica da integração internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 20. Trata-se da tradução para o português do original inglês: *The economics of international integration*. Second Edition, London: George Allen & Unwin, 1984).

⁷⁰ Segundo PAULO BORBA CASELLA, "os ingleses, justa e injustamente apresentados como opositores institucionais da integração europeia, foram literalmente colocados como bodes expiatórios de todos

e Dinamarca, e, posteriormente, crescido ainda mais com a incorporação da Grécia em 1981, Espanha e Portugal, em 1985.

Ao ideal de uma Europa unida, expressado mais intensamente a partir do fim da Segunda Guerra mundial como meio de assegurar a paz, vai somar-se a necessidade do Velho Continente de competir com os Estados Unidos e Japão. Assim se justifica o contínuo e veloz progresso da integração alcançado no continente europeu a partir do Tratado de Roma de 1957. O Tratado de Roma iniciou um processo de integração regional de importância capital para a regionalização da economia mundial, constituindo-se um genuíno exemplo, estabelecendo, ao mesmo tempo, muitos precedentes no que refere às formas de integração que até antes nunca haviam sido concretizadas. Qualificam-se os padrões integracionistas adotados pelos países europeus como sendo o paradigma da integração.

Posteriormente, a Comunidade Econômica Européia - CEE se afirma institucionalmente com a entrada em vigor da Ato Único Europeu, em 1.º de julho de 1987, que estabeleceu as bases principais para o completo estabelecimento do Mercado Único Europeu, a partir 1.º de janeiro de 1993, criando um espaço interior sem fronteiras físicas, técnicas ou fiscais entre os Estados partes. O Ato Único Europeu tornou possível a liberalização de duas esferas que o Tratado de Roma não havia incluído expressa ou diretamente, quais sejam, os setores de contratação pública e de serviços, nos quais estavam presentes importantes monopólios estatais. Desse modo o Ato Único Europeu serviu como fator determinante para completar a liberalização prevista no Tratado de Roma de 1957 e ampliar este processo

a esferas não antes incluídas diretamente no projeto original de integração europeia.⁷¹

Logo depois, com o Tratado da União Europeia, estabelecido em Maastricht, em 7 de fevereiro de 1992, que depois de um trâmite parlamentar difícil em vários dos Estados-membros entrou em vigência em 1º de novembro de 1993, iniciando definitivamente o processo visando a conformação de uma união, não mais de caráter meramente econômico.⁷² Entre seus grandes objetivos, o Tratado de Maastricht previu o progresso técnico e social, uma identidade própria no âmbito internacional, a cidadania da União, o desenvolvimento de uma cooperação mais harmoniosa relativamente à Justiça e ao resto do acervo comunitário. Posteriormente, em 2 de outubro de 1997, conforme lembrado por **MARÇAL JUSTEN FILHO**, “firmaram-se os Tratados de Amsterdã, que entraram em vigor em 01 de maio de 1999.”⁷³

Esse processo de integração regional também chegou aos países da Europa Central, notadamente após a queda do muro de Berlim e o desmantelamento da União Soviética. Em dezembro de 1992, foi celebrado o Acordo de Livre Comércio da Europa Central⁷⁴, agrupando a República Tcheca, a República Eslovaca, Hungria e Polônia. No entanto, de acordo com a opinião de **RAMÓN TAMAMES** parece suficientemente claro “que los ex-sócios menores del COMECON irán incorporándose, de uno u otro modo al área de la Comunidad Europea, como asociados

⁷¹ Segundo **MARÇAL JUSTEN FILHO**, o Ato Único Europeu “introduziu modificações sensíveis no Tratado da Comunidade Econômica e viabilizou a dinamização do processo de integração.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 69). Também **PAULO BORBA CASELLA** anota que “o alcance do Ato Único se manifesta em diferentes aspectos, a seguir separadamente considerados: (i) a reforma das instituições da CEE, (ii) a construção da União Europeia, (iii) a extensão das áreas de competência comunitária, (iv) a criação de cooperação política europeia, e (v) modificações nos Tratados CECA e CEEA.” (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia...*, p. 179).

⁷² Nesse sentido, confira-se: JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 69.

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 69.

⁷⁴ Originalmente denominado como “*Central European Free Trade Agreement - CEFTA*”.

(situación ya lograda por Polonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría y Rumanía), y con formas de relación especial, ao menos transitoriamente, en los demás casos.”⁷⁵

Há que relevar, em especial, que não foram somente propósitos econômicos que deram vida às comunidades européias. A verdadeira intencionalidade política para a continuidade do projeto comunitário surge categoricamente do Tratado de Maastricht, com a convicção de que este Tratado constituiu uma nova etapa do processo criador de uma união cada vez mais estreita entre os países europeus. O Tratado da União Européia não pôs um ponto final no projeto de unificação européia, representando sim um passo intermediário e significativo em direção a este difícil e gradual objetivo.

3.2 A Integração Regional na América do Norte

O primeiro acordo de integração regional na América do Norte foi firmado em 1965 entre Canadá e Estados Unidos, tratando a respeito da liberdade de comércio dos produtos para a indústria automobilística.⁷⁶

O Acordo de Livre Comércio celebrado entre Canadá e Estados Unidos, no ano de 1988, estendeu o estabelecimento de isenções tarifárias ao resto dos intercâmbios, através da adoção de compromissos para liberalizar o comércio de serviços, a concessão de tratamento nacional aos investidores de outra parte e, também, a autorização do movimento temporário de homens e mulheres de negócios.

Quando o México começou a examinar junto aos Estados Unidos a possibilidade de firmar um acordo para estabelecer uma zona de livre comércio o Canadá terminou por se unir às negociações que, assim, resultaram na

⁷⁵ TAMAMES, Ramón. *Estructura económica internacional*. 17. ed., Madrid: Alianza, 1993, p. 285.

⁷⁶ Trata-se do denominado “*Omnibus Trade and Competitiveness Act*.”

criação do Tratado de Livre Comércio da América do Norte - TLC⁷⁷, que entrou em vigor a partir de 1.º de janeiro de 1994. Foi praticamente o primeiro tratado de integração que terminou por vincular potências econômicas mundiais a um país periférico.⁷⁸ Como bem sublinha **ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA**, muito embora tenha sido celebrado entre nações com graus de desenvolvimento distintos, faz-se necessário referir que "(...) o NAFTA não estabeleceu a livre circulação de trabalhadores, que estão proibidos de migrar em busca de melhores oportunidades de emprego, bem como não aponta para a unificação total das economias dos países desenvolvidos. O que esta integração pretende é tão-somente a formação de uma zona de livre comércio para a atuação das empresas num espaço protegido."⁷⁹

Apesar de sua natureza comercial interpreta-se o TLC como não sendo um simples tratado que estabelece condutas a respeito do comércio e dos fluxos financeiros internacionais mas, também, um conjunto de normas relacionadas com aspectos político, jurídico, social⁸⁰ e ambiental. Os objetivos básicos do TLC são a eliminação das barreiras comerciais; a promoção de condições para uma concorrência leal; a incrementação das oportunidades de investimento; a proteção adequada aos direitos de propriedade intelectual; o estabelecimento de procedimentos

⁷⁷ Originalmente denominado como "*North American Free Trade Agreement - NAFTA*." Referido Tratado foi assinado em Washington em 8 e 17 de dezembro de 1992, em Ottawa nos dias 11 e 17 de dezembro de 1992 e, ainda, na cidade do México, em 14 e 17 de dezembro de 1992.

⁷⁸ Segundo CELSO LAFER não existe opção, "*Canadá e México, pela sua proximidade geográfica, pelo volume de seus fluxos comerciais, têm, na relação com os EUA, uma opção inequívoca*." (LAFER, Celso. *O Brasil no mundo...*, p. 105). Entendemos pertinente também a alusão ao comentário de TORCUATO HENRIQUE FINO, especialmente em função do TLC ser um tratado entre países desenvolvidos e em desenvolvimento: "*Al respecto, bien puede ser aseverado que el NAFTA es realmente la primera apuesta a nivel mundial que busca compatibilizar en un acuerdo trilateral a dos naciones industrializadas (Estados Unidos y Canadá, aun cuando entre ellas medie una diferencia considerable en cuanto a la producción a nivel cuantitativo) y un país en vías de desarrollo (México), cuyas tradiciones, culturas e idiosincrasias son marcadamente distintas también*." (FINO, Henrique Torcuato. Op. cit., p. 1183).

⁷⁹ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul & União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 51.

⁸⁰ Existe no caso do México, por exemplo, o delicado tema das migrações para os Estados Unidos e o problema da mão-de-obra não legalizada.

eficazes no que refere à aplicação do Tratado e solução de respectivas controvérsias; e, também, o fomento da cooperação regional e multilateral.⁸¹

Mais além do volumoso conteúdo do documento relativo ao TLC, qualificado como um tratado-lei⁸² em função de suas numerosas disposições, se verifica a incorporação de temas novos, tais como: serviços, propriedade intelectual e investimentos. Para o comércio de serviços o tratado estabelece direitos e obrigações que facilitem este fluxo, onde cada país deverá estender aos prestadores de serviços dos outros dois Estados um tratamento menos favorável que aquele oferecido aos seus próprios prestadores de serviços. As disposições sobre propriedade intelectual estão fundamentadas em certos princípios do GATT, definindo compromissos específicos de adequada proteção para os países. O conceito de investimento estabelecido no tratado abarca todas as formas de propriedade e participação nas empresas, à propriedade tangível ou intangível e aquela decorrente de um contrato, eliminando barreiras importantes e outorgando garantias básicas aos investidores de um país no território de outro.

No que refere às barreiras tarifárias o Tratado de Livre Comércio da América do Norte - TLC prevê uma progressiva eliminação em um período variável entre cinco e quinze anos.

⁸¹ Sobre o tema, confira-se: ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 229.

⁸² BETINA TREIGER GRUPENMACHER, fazendo referência ao ensinamento de Charles Rousseau, refere aos tratados-leis (ou também denominados tratados-normativos) como sendo "*instrumento através do qual as partes elaboram uma regra de direito objetivamente válida*", diferentemente dos chamados tratados-contratos que "*veiculam operação jurídica entre as partes envolvidas (...)*". (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 62). Ainda assim, em consonância com o entendimento de MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, se trata de classificação que não guarda pertinência, especialmente pela circunstância de que todo tratado internacional configura-se como fonte de Direito Internacional, responsável pelo estabelecimento de norma de conduta. (VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 153).

A criação do Tratado de Livre Comércio da América do Norte - TLC também deve ser compreendida como parte de uma estratégia do governo norte-americano, isto porque a liderança econômica foi convertida no mais novo requisito para o exercício da liderança mundial.⁸³ Devido ao contínuo desgaste pela competitividade internacional durante a década de 1980, os Estados Unidos já observavam o TLC como uma das maneiras necessárias para competir de forma mais efetiva relativamente ao Japão e à União Européia, através do intercâmbio regional da produção, o acesso a novos mercados e a alternativa quanto à existência de uma mão-de-obra mais barata.

Conforme oportunamente anotado por **VICENTE GUILLERMO ARNAUD** a respeito da concepção estratégica dos Estados Unidos relativamente à integração na América do Norte, "en razón de la consolidación de la Unión Europea y fin de la guerra fría y de su dificultad de acceso al mercado japonés, hoy Estados Unidos persigue organizar, bajo su hegemonía, una zona de libre comercio desde Alaska hasta Tierra del Fuego (...) Para Estados Unidos el NAFTA es un acuerdo económico sobre la base de un concepto estratégico."⁸⁴

De sua parte, o México assumiu o compromisso de consolidar suas reformas econômicas e estruturais que haviam sido iniciadas pelo seu então Presidente Salinas de Gortari, que mesmo sendo muito questionado sobre a legitimidade de seu acesso ao poder obteve este mérito histórico para a política da região. Na verdade México empenhou-se na integração regional sabendo que a ampliação do mercado induz mais que nada ao aporte de investimentos estrangeiros.

O Canadá subscreveu o Tratado de Livre Comércio da América do Norte - TLC mesmo quando tinha plenamente institucionalizadas suas relações com os Estados Unidos no que refere ao já mencionado Acordo de Livre Comércio de

⁸³ *Vide supra*, Capítulo 2, tópico n.º 2.3.

⁸⁴ ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 230-231.

1988. A intervenção canadense na integração norte-americana responde à necessidade de se evitar que as tratativas entre Estados Unidos e México terminassem por diluir alguma das conquistas obtidas no âmbito do anterior acordo comercial automobilístico.

3.3 A Integração Regional na América Central e Caribe

Na América Central, em 13 de dezembro de 1960, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua firmaram em Manágua o Tratado Geral de Integração Centro-Americana, com o objetivo de criar um Mercado Comum Centro-Americano - MCCA.

De sua parte, Antigua, Barbados e Guiana estabeleceram o Tratado de Dickenson Bay, criando a Associação de Livre Comércio do Caribe - CARIFTA⁸⁵, que mediante o Tratado de St. John's, de 1968, foi ampliada com a incorporação de novos membros. Posteriormente, com o Tratado de Chaguaramas, Trinidad Tobago, em 1973, referida Associação foi substituída pela Comunidade do Caribe e pelo Mercado Comum do Caribe - CARICOM.

Houve uma considerável liberalização do comércio, abertura esta que teve como denominador comum um linear rebaixamento tarifário nas regiões centro-americana e caribenha. Ao mesmo tempo, confirmando um típico sentido protecionista em relação às indústrias locais, os Estados partes convencionaram quanto à não concessão de isenções e ou reduções de quaisquer exações fiscais (inclusive aduaneiras) às importações procedentes de fora da América Central em se tratando de produtos que tenham similar fabricado por qualquer dos países-membros regionais.

Começaram a surgir algumas dificuldades, principalmente porque a integração da América Central foi

⁸⁵ Originalmente denominada "*Caribbean Free Trade Association - CARIFTA*".

muito marcada pelo seu alto grau de pragmatismo, confirmado pela ausência de uma programação sistemática da integração pretendida. O resultado foi a criação de uma série de instrumentos, organismos e instituições cujas respectivas atribuições, esferas de competência e relações hierárquicas jamais foram claramente definidas. A derrocada da integração da América Central pode ser demonstrada pela síntese de **RAMÓN TAMAMES** ao afirmar que:

“En definitiva, lo que se aprecia en el MCCA, en todo relativo a política industrial común, es la falta de una autoridad supranacional que decida por mayoría y no por unanimidad los problemas de regionalización de las decisiones. Y en último término, la situación es la misma para la política de planificación. Si bien los cinco países del Mercado Común Centroamericano tienen una Misión de Planificación Conjunta, subsidiaria de la Secretaría de Integración Económica (SIEGA) lo cierto es que la labor de encaje de los proyectos nacionales de un marco de planificación en común no pasaron de ser una simple aspiración.”⁸⁶

A crise na integração centro-americana deve também ser inserida na realidade dos fatos ocorridos durante a década de 1980 na região, que conviveu com os efeitos de uma expressiva recessão econômica mundial, enquanto que vários de seus países-membros externavam sequelas de uma conflitiva situação social e política interna.

A instabilidade política na região contribuiu e muito para o insucesso do projeto de integração. As lutas do Movimento Sandinista contra Anastácio Somoza na Nicarágua, a conflitiva situação social gerada pela presença da guerrilha de El Salvador, os enfrentamentos entre o governo e a Unidade Revolucionária Guatemalteca, dentre outros, servem como exemplos para que de modo algum se configure o êxito integrativo na América Central.

Com o objetivo de mudar este quadro, no final de 1992, foi lançado o chamado Sistema de Integração Centro-Americana - SICA, servindo para renovar o processo

⁸⁶ TAMAMES, Ramón. Op. cit., p. 300.

integrativo como opção de consolidação das instituições democráticas e combate à aguda pobreza em que vive boa parte das populações dos respectivos países. Trata-se de um projeto mais ambicioso face ao fato de perseguir a constituição de uma União Econômica Centro-Americana, preservando como seus pilares as regras quanto à gradualidade, complementariedade e progressividade, pressupostos indispensáveis para a harmonização de metas e finalidades que visem o desenvolvimento econômico, social de forma igualitária e sustentável. Configura-se, pois, como forma eficaz de desenvolver a região através de um processo de transformação e modernização de suas estruturas produtivas, sociais e tecnológicas.

Em tempo, cumpre consignar que o processo de intergração desenvolvido na América Central fez com que a política regional de industrialização baseada na substituição de importações avançasse para o modelo de desenvolvimento voltado ao exterior, partindo para uma maior inserção das economias nacionais no âmbito internacional.

3.4 A Integração Regional na Ásia e Oceania

Na Oceania, foi celebrado entre Austrália e Nova Zelândia, em 1983, um Acordo Comercial que gira sob a sigla ANZCERTA⁸⁷ para a conformação de uma zona de livre comércio, possibilitando a penetração de manufaturas australianas na Nova Zelândia, bem como salientando o papel cada vez mais relevante da Austrália na qualidade de mercado para as exportações provenientes da Nova Zelândia. Referido Acordo, porém, possui duas significantes deficiências, quais sejam, (i) a não extensão do acordo a determinados produtos básicos, como, por exemplo, o trigo; bem como (ii) a falta

⁸⁷ Originalmente denominado "Australia New Zealand Commercial and Economic Trade Area ANZCERTA".

de políticas que possibilitassem uma maior circulação de capitais.⁸⁸

Deve registrar-se, de igual modo, a firma do Tratado Regional de Cooperação Comercial e Econômica do Pacífico Sul - SPARTECA⁸⁹, em 1981, entre Austrália, Nova Zelândia e um grupo de pequenos países oceânicos, através do qual se constitui uma forma de cooperação unilateral de preferências tarifárias por parte de Austrália e Nova Zelândia em relação aos produtos advindos das respectivas pequenas economias.

Na Ásia, Filipinas, Indonésia, Malásia, Cingapura, Tailândia e Vietnã constituíram, em 8 de agosto de 1967, a Associação de Nações do Sudeste Asiático - ANSEA. Nesse contexto foi firmado, em 29 janeiro de 1991, um acordo provisional para o estabelecimento de uma zona de livre comércio a partir de 2003. O grupo dos países integrantes é caracterizado pela sua heterogeneidade, marcada por uma grande diversidade no que refere às superfícies físicas, ao tamanho das populações e aos graus de desenvolvimento econômico.⁹⁰

Seus Estados participantes não pretenderam especificamente um integração regional, mantendo simplesmente uma postura de cooperação em matéria de projetos industriais conjuntos e complementares, ou seja, os países que integram a ANSEA têm a faculdade de optar entre duas fórmulas distintas de cooperação. A primeira diz respeito aos **projetos industriais conjuntos**, de modo que cada país pode propôr o desenvolvimento de uma indústria em concreto. A segunda opção consiste em definir os chamados **projetos complementares**, onde se insere a montagem de produtos através de um regime misto de produção, composto por elementos ou

⁸⁸ TAMAMES, Ramón. Op. cit., p. 369.

⁸⁹ Originalmente denominado "*South Pacific Regional Treaty on Economic and Commercial Cooperation - SPARTECA*".

partes produzidos em distintos Estados-membros da Associação.

Desde 1992, com a assinatura da Declaração de Cingapura, os países-membros da ANSEA começaram a desenvolver uma política comum para a consolidação de uma zona de livre comércio⁹¹ entre si.

3.5 A Integração Regional no Continente Africano

Os processos de integração vividos na África demonstram uma evolução que se divide em três etapas distintas. A primeira corresponde à época colonial, durante a qual a metrópole controlava econômica, social e politicamente seus domínios no continente. A segunda emerge logo após a independência dos territórios, onde se toma como receita econômica baseada no regime de substituição de importações e ampliação de mercados locais. A terceira etapa vem compatibilizada com os ventos da globalização, concretizada através de rudimentares modelos integracionistas.

Em 1966, Camarões, Gabão, República Centro-Africana e Congo conformaram a União Aduaneira e Econômica da África Central (ou Equatorial) - UDEAC. Posteriormente, em 1974, através da celebração do Tratado de Abidjan, ocorreu a formação da Comunidade Econômica da África Oriental - CEAOR, integrada pela Costa do Marfim, Mali, Mauritânia, Nigéria, Senegal e Alto Volta, garantindo o livre comércio na região. A principal dificuldade atravessada por esta experiência de integração foi a derrocada do governo constitucional de Uganda através do movimento liderado por Idi Amin. A CEAOR foi extinta em 1980.

⁹⁰ Ver nesse sentido: ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 287.

⁹¹ Será desenvolvida em um período de quinze anos e denominada de "ASEAN Free Trade Area - AFTA".

Em julho de 1979, Tanzânia, Zâmbia, Moçambique, Malawi, Angola, Zimbabwe, Botswana, Lesoto e Suazilândia, todos contrários ao regime de discriminação do "apartheid", na época amplamente aplicado na África do Sul, se uniram e criaram uma zona de livre comércio. Este impulso deu seus frutos em outubro de 1983, quando dez países da África Meridional subscreveram o documento de fundação da Comunidade Econômica de Estados da África Central - CEEAC, tratado em que foram partes Gabão, Camarões, República do Chade, República Centro-Africana, Congo, Guiné Equatorial, São Tomé e Príncipe, Burundi, Ruanda e Zaire, com Angola na qualidade de observador.

O ideal de gradualidade esteve presente na conformação deste novo espaço econômico. O ponto de partida seria perseguir uma ampla estabilidade do regime fiscal e aduaneiro dos países-membros, eliminando este tipo de obstáculos ao comércio. A finalidade seria alcançar um ponto intermediário, de livre comércio, para, posteriormente culminar o projeto com uma união aduaneira.

Foram identificadas e reduzidas algumas barreiras tarifárias e não-tarifárias que obstruíam o comércio regional interno; foi dado início ao procedimento de harmonização da legislação tratando do transporte terrestre e liberação do espaço aéreo de toda a comunidade; foi criada uma câmara de compensação para manejo do mercado cambial da região; e, ainda, consolidada a livre circulação de pessoas.

A Comunidade, porém, não logrou alcançar o êxito esperado pelos seus idealizadores. Nem poderia ser de outra forma, especialmente quando se verificam as disparidades de grau de desenvolvimento existente entre seus países-membros, formando praticamente dois grupos distintos, um dos ricos - com abundantes recursos naturais - e outro dos pobres, onde existe uma sociedade pouco avançada.

Uma outra iniciativa foi verificada em 1981, alentada pelo propósito de criar um mercado comum que conduziria a uma comunidade econômica dos Estados da África Meridional e Oriental. A proposta foi no sentido de compor uma Área Preferencial de Comércio - PTA, liberalizando o comércio, eliminando direitos aduaneiros num prazo de dez anos, concedendo trato preferencial aos bens procedentes do comércio interno da região, eliminando também restrições quantitativas à circulação destes mesmos bens, proibindo a prática do "dumping" e, por fim, adotando o princípio da nação mais favorecida. Funciona como Mercado Comum dos Países do Leste e do Sul da África desde 1993, identificando-se pela sigla COMESA.⁹²

Durante o ano de 1992, surge a Comunidade para o Desenvolvimento da África Meridional com organização constituída com objetivo de receber a ulterior incorporação da África do Sul, especialmente em função do término de vigência do sistema de discriminação racial do "apartheid". A Comunidade busca propiciar articulação entre os interesses nacionais e coletivos com a adoção de medidas compensatórias e corretivas que levam em consideração às situações particulares de cada um dos países-membros, especialmente os países menos desenvolvidos. O instrumento básico é a mobilização de recursos locais para o desenvolvimento regional.

Os atritos que surgiram foram todos relativos ao ingresso da África do Sul, visto tratar-se do país mais poderoso da região. Os sócios menores manifestaram publicamente suas objeções ao comportamento sul-africano, imputando-lhe políticas protecionistas e de incentivo às exportações em detrimento dos demais signatários. Este manifesto incluiu até mesmo do setor privado, veementemente acusado da prática de uma política comercial agressiva e desleal.

⁹² Que corresponde à abreviatura de "Common Market for Eastern and Southern Africa - COMESA".

Os problemas na região dificultam e muito a concretização do ideal integracionista. O desenho institucional representa um bloqueio burocrático ao processo; a presença de expressivos casos de desequilíbrio político em um grande número de países; com um reduzido interesse mundial pelo êxito do processos integracionistas na região; uma notável disparidade no grau de desenvolvimento de seus integrantes, conforme antes já destacado; com grande ausência de cultura integrativa; e, igualmente, uma carência de protagonismo popular.

Sem prejuízo das valiosas experiências integracionistas africanas, há que se reconhecer que aquele Continente necessariamente terá ainda que desenvolver (e muito) um conjunto de condições favoráveis e suficientes à plena integração econômica.

3.6 A Integração Regional na América Latina

3.6.1 A Associação Latino-Americana de Livre Comércio - ALALC

A primeira idéia quanto à instituição de um projeto de integração econômica na América Latina⁹³ foi efetivamente concretizada através da criação da Associação Latino-Americana de Livre Comércio - ALALC, quando, em 18 de fevereiro de 1960, foi celebrado o Tratado de

⁹³ A condição periférica era um traço comum das nações latino-americanas na época, mais além dos distintos graus de desenvolvimento verificado entre as mesmas. RAUL PREBISCH, diretor da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe - CEPAL já havia denunciado a deterioração dos intercâmbios que as mesmas experimentavam em suas relações com os países centrais. Em um mundo regido pela disputa entre EUA e URSS a CEPAL resolveu impulsionar a idéia criação de um "Mercado Comum da América Latina". A respeito da questão G. E. DO NASCIMENTO E SILVA faz a seguinte referência: "A verdade é que os problemas sócio-econômicos já eram motivo de preocupação tanto assim que o Conselho Interamericano Econômico e Social foi reorganizado e a CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina) elaborou estudos (1957 e 1958), pautados na experiência européia, com o objetivo de criar um órgão de integração econômica dos países americanos." (SILVA, G. E. do Nascimento e. Aspectos histórico-jurídicos do MERCOSUL. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: [s.n.], Ano L, n.ºs 107/112, Janeiro/Dezembro 1997, p. 8)

Montevideu. Referido Tratado pretendeu estabelecer a zona latino-americana de livre comércio e foi assinado pela Argentina, Brasil, Chile, Peru, Uruguai, México e Paraguai, com posterior ingresso de Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia.

O objetivo básico do Tratado de Montevideu de 1960 era de "estabelecer a longo prazo, de forma gradual e progressiva, um mercado comum Latino-Americano", e, de imediato, uma zona de livre comércio.

A ALALC foi a reação imediata dos países da América Latina à criação da Comunidade Económica Europeia - CEE, pela firma do Tratado de Roma em 1957, justamente porque previram a possibilidade de fechamento de importantes mercados da Europa Ocidental aos produtos latino-americanos, especialmente produtos agropecuários. Podemos confirmar tal circunstância através da referência ao comentário de **RAMÓN TAMAMES**, no seguinte sentido:

"El primero de ellos fue la creación, en marzo de 1957, de la Comunidad Económica Europea. En el Tratado de Roma quedó bien claro el propósito del Mercado Común Europeo de desarrollar una política marcadamente proteccionista para los productos agrícolas. Y no sólo para los productos de la zona templada, que se obtienen en los propios países miembros de la C.E.E.; también en favor de los productos tropicales provenientes de las antiguas colonias africanas, que habían de quedar vinculadas al mecanismo comunitario a través de un sistema de asociación. Un planteamiento de esta clase suponía, por tanto, una grave amenaza de obstrucción para el futuro de las exportaciones a Europa de casi todos los productos primarios de origen sudamericano. Ante una situación como la reseñada, la reacción de los países sudamericanos fue lógica: unir sus fuerzas para hacer frente a las consecuencias económicas de la nueva agrupación europea."⁹⁴

HENRY TILBERY também caracterizou a criação da ALALC, enquanto objetivo de constituir uma zona de livre

⁹⁴ TAMAMES, Ramón. Op. cit., p. 307-308, destacamos.

comércio, como sendo uma “resposta da América Latina contra o aparecimento de blocos econômicos e de superpotências, em diversas regiões do mundo.”⁹⁵

A ALALC tinha como principal objetivo a formação de uma zona de livre comércio no prazo de doze anos, especialmente por corresponder a um Tratado permitido pelo artigo XXIV do GATT, ou seja, um tratado integrativo autorizando que os países integrantes da ALALC celebrassem acordos tendentes ao estabelecimento de zonas de livre comércio ou uniões aduaneiras. A esse respeito **ARAMINTA DE AZEVEDO MERCADANTE** anota que:

“O Tratado de Montevideu de 1960 previa o estabelecimento de uma Zona de Livre Comércio, mediante a eliminação gradual e negociada dos direitos aduaneiros, de outros gravames de efeitos equivalentes e das restrições quantitativas sobre o essencial do comércio recíproco. Seus mecanismos são: 1) programa de liberação do intercâmbio baseado na existência de uma lista comum e das listas nacionais de cada país; 2) acordos de complementação industrial; 3) tratamento preferencial em favor dos países de menor desenvolvimento econômico relativo; 4) mecanismos de coordenação de políticas nacionais.”⁹⁶

A ALALC seria conformada através de negociações periódicas entre os países-membros, utilizando-se dos seguintes instrumentos: (a) as chamadas **Listas Nacionais**, onde estavam incluídas as concessões que cada país outorgaria aos demais países integrantes da região, devendo a mesma ser cada vez mais ampla e compreender concessões de maior intensidade, com uma preferência aos produtos ALALC gradualmente maior em relações a terceiros.; bem como, (b) a **Lista Comum**, onde qualquer produto por ela enumerado estava sendo considerado para sempre isento de todo e qualquer tipo de barreira tarifária ou do estabelecimento de quotas.

De 1961 a 1963, a ALALC se caracterizou pelo dinamismo, tanto assim que foram negociadas uma enorme

⁹⁵ TILBERY, Henry. *Tributação e integração na América Latina*. São Paulo: Bushatsky, 1971, p. 165.

⁹⁶ MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *MERCOSUL: salvaguardas...*, p. 194.

quantidade de concessões de desgravamento tarifário com uma expansão rápida do comércio na região. Findo este período as negociações tarifárias passaram a ser mais difíceis.

Concretamente, a Associação passou a sofrer sérios tropeços na formação das Listas Nacionais e Comum, fazendo com que seus objetivos não terminassem sendo alcançados. Esgotadas as concessões qualificadas como "fáceis" - formadas pelas preferências tarifárias que já estavam anteriormente outorgadas entre inúmeros países-membros, começaram a surgir árduas dificuldades de ampliação das Listas Nacionais e Comum, formadas pelo velho sistema de negociações produto por produto.

Quando as primeiras negociações "fáceis" se esgotaram o processo integratório passou a deixar de ter resultados práticos. No momento em que se fez necessária a realização de negociações correspondentes a produtos de setores competitivos os cronogramas inicialmente acordados foram todos esquecidos e o processo foi estancado. Descontentes com os magros resultados obtidos, a Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru firmaram em 1969 o Acordo de Cartagena pelo qual criaram o Pacto Andino, ao qual a Venezuela se filiará mais tarde. Após uma aguda paralisação administrativa, a ALALC cessou completamente suas atividades em 1980.⁹⁷

A respeito desse inusitado final da ALALC, **JORGE CAMPBELL**, **RICARDO ROZEMBERG** e **GUSTAVO SVARZMAN** traçam uma análise bastante esclarecedora, nos seguintes termos:

⁹⁷ A paralisação definitiva do projeto integracionista da ALADI não ocorreu em 1980 por acaso. Isto porque, conforme já referimos no texto, a idéia inicial dos redatores do Tratado de Montevideu de 1960 era de que em doze anos a organização conseguiria estabelecer a pretendida zona de livre comércio. Tal prazo foi posteriormente dilatado para o ano de 1980 e, mesmo assim, não foi possível chegar a um acordo definitivo relativamente ao destino do projeto.

“El proceso consistía básicamente en que cada uno de los países confeccionaba una lista con el universo de las concesiones que otorgaba al resto de los países participantes, las que deberían luego ampliarse y profundizarse gradualmente a partir de las sucesivas rondas de negociación. No obstante ello y más allá de algunos avances iniciales, las dificultades para cumplir con los compromisos de profundización de las concesiones fueron haciéndose cada vez más notorias, de forma tal que los incumplimientos, las vueltas atrás y las situaciones especiales o temporales comenzaron a ser más la regla que la excepción.

En virtud del poco realista criterio de igualdad de derechos y obligaciones entre las partes, el requisito de multilateralizar incondicionalmente las concesiones comerciales a todos los firmantes del acuerdo devenía un suerte de juego de ‘mínimo común denominador’. Esto es, la misma lógica de los acuerdos empujaba a los países pequeños a tratar de reducir al mínimo sus concesiones arancelarias debido al temor a que los países con mayor competitividad relativa pudieran monopolizar los beneficios derivados de la extensión de las concesiones.

De este modo, las preferencias que finalmente se hacían efectivas quedaban compuestas mayoritariamente por bienes de escasa relevancia para el comercio intraregional. Como consecuencia, el objetivo de que el esquema ALALC sirviera para favorecer la especialización intraindustrial o el incremento de las escalas productivas de las empresas que operaban en la región quedaba exclusivamente relegado al terreno de las declaraciones, los comunicados oficiales, las buenas intenciones y los textos de estudio.”⁹⁸

Com efeito, o quadro geral igualmente demonstrava um forte grau de heterogeneidade existente no índice de desenvolvimento entre os países integrantes, com um baixo nível de relações comerciais na região, onde todos se encontravam mergulhados em um cenário crônico de instabilidade política e econômica, sem qualquer expressão de vontade política.

As dificuldades a nível internacional também foram decisivas para o insucesso da ALALC, tendo, nesse aspecto, **ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA** destacado que “a crise do petróleo, que atingiu a economia mundial, gerou uma profunda recessão nos países latino-

⁹⁸ CAMPBELL, Jorge; ROZEMBERG, Ricardo; SVARZMAN, Gustavo. *Argentina-Brasil en los '80: entre la comisa y la integración*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999, p. 57-58.

americanos, acrescido a isso o ultranacionalismo dos regimes ditatoriais que proliferaram na América Latina.”⁹⁹

ANTONIO FIGUEROA menciona que o excessivo protecionismo por parte dos países-membros, associado à aplicação da política desenvolvimentista de substituição das importações, foi, de igual modo, um fator decisivo para o insucesso da ALALC:

“Las economías latinoamericanas transitaron, desde la década de los sesenta, por diversos caminos de integración con el objeto de conformar áreas de libre comercio como una etapa previa a formas de integración más profundas. La ALALC, en zona sudamericana, incluía a diez países de la misma a los que se agregó México. Esta asociación, que significaba casi el 85% en términos de dimensión geográfica, económica y de población, fue concebida bajo un mecanismo de negociación gradual, dado que los países de mayor peso económico relativo contaban con un sector industrial más importante que se desarrolló sobre la base de la concepción proteccionista de la época. La superposición de sus industrias y, además, la magnitud de los mercados dificultaba los procesos de especialización y la mejor utilización de las economías de escala. Las estrategias de desarrollo, con base en la sustitución de importaciones, fueron modificándose en razón de episodios internos y de circunstancias externas que afectaron la competitividad de las empresas de la zona.”¹⁰⁰

SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO** referem também ao fracasso da ALALC, nos seguintes termos:

⁹⁹ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 45.

¹⁰⁰ FIGUEROA, Antonio H. Op. cit., p. 102. Sobre o tema G. E. DO NASCIMENTO E SILVA refere que “o Brasil e a Argentina passaram a relutar em deslocar recursos destinados ao desenvolvimento nacional à integração regional, com as conseqüentes reclamações de alguns países.” (SILVA, G. E. do Nascimento e. Op. cit., p. 8). Nem poderia ser de outra maneira, especialmente em se tratando de uma época em que predominava o regime de substituição de importações nos países que dispunham de um maior grau de industrialização na região. ISABEL PARENTE DE MELLO assinala com propriedade que: “Na América Latina, o sucesso limitado das tentativas anteriores de integração regional na década de 60 pode ser atribuído em grande parte ao processo de substituição de importações e às políticas protecionistas que prevaleciam na época.” (MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., p. 78). Existe, ao mesmo tempo, um aspecto que a doutrina, em geral, não costuma relevar no que refere ao modelo de substituição de importações. Não se pode deixar de considerar que referido modelo representou, em seu devido momento, papel essencial, tomando possível a criação de parques industriais nos chamados países de industrialização tardia.

“Voltando à questão da ALALC, o fundamental é assinalar que durante os vinte anos de vigência dessa Associação (1960-1980), todos os países membros praticavam uma política de tarifas elevadas como elemento de suas políticas de industrialização via substituição de importações. A tentativa de reduzir as tarifas no comércio entre eles ia, assim, na contra-corrente de sua política comercial global. Os países só estavam dispostos a enganarem-se na abertura comercial no contexto da ALALC até um certo ponto. Se reduzissem demais suas tarifas para os demais membros da Associação, suas indústrias nacionais começariam a sofrer uma indesejável concorrência. Todos os países queriam abrir o mercado dos demais para os seus produtos, mas nenhum queria abrir o seu próprio mercado. Essa foi a principal causa da estagnação da ALALC.”¹⁰¹

Formando um forte contraste relativamente à Europa, nem sequer produziu-se uma fase de prévia cooperação ao processo de integração. O estágio máximo a que se pôde chegar foi, na prática, um conjunto de meras preferências tarifárias, não conformando sequer uma zona de livre comércio.

3.6.2 A Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração - ALADI

Para preencher o vazio deixado pela mal sucedida experiência da ALALC, os mesmos onze países firmaram, em 12 de agosto de 1980, um novo Tratado de Montevideu¹⁰², constituindo a Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração - ALADI.

Durante a década de 1980, os problemas econômicos da região foram tão agudos que a reação foi necessariamente a geração de elevados *superávits* comerciais, visando honrar os compromissos relativos à dívida externa dos países da zona e, conseqüentemente, derivar em um importante grau de retração do volume de importações.

A ALADI tem propósitos mais modestos que o projeto da ALALC, ainda que muito mais ambiciosa no que

¹⁰¹ FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. *Mercosul hoje*. São Paulo: Editora Alfa Omega, Coleção Relações Internacionais, 1996, p. 35.

¹⁰² Também identificado como “TM80”.

refere à sua projeção futura. A substituição da ALALC pela ALADI foi pressuposto do início de uma nova etapa no processo de integração que havia sido iniciado em 1960. A finalidade desta substituição foi atribuir à ALADI um maior grau de flexibilidade, possibilitando a geração de novos acordos internacionais entre seus respectivos países-membros.

Com efeito, o novo Tratado de Montevideu buscou adotar diretrizes mais flexíveis a fim de evitar os erros verificados durante os vinte anos de ALALC, criando uma entidade mais pragmática.

Os objetivos fundamentais de ambas Associações coincidem quanto ao conceito de integração como forma eficaz de promover o desenvolvimento econômico, social, harmônico e equilibrado da região, mantendo-se como meta de longo prazo o estabelecimento de um Mercado Comum Latino-Americano.

Um dos aspectos interessantes é que podem ser realizados no âmbito da ALADI **acordos de alcance regional** e **acordos de alcance parcial**. Os denominados **acordos de alcance regional** são aqueles em que participam todos os países-membros, podendo tratar das mais distintas matérias (por exemplo, complementação econômica, promoção do comércio intra-zona, cooperação científica e tecnológica, dentre outros), ou seja, possuem uma considerável amplitude quanto ao seu objeto. Por sua vez os chamados **acordos de alcance parcial** são aqueles em que somente participam alguns dos países-membros da ALADI, cujos benefícios não se estendem aos demais países da região.¹⁰³

Sobre o tema faz-se imprescindível referir que o fato do novo Tratado de Montevideu ter sido realizado de acordo à previsão contida no artigo XXIV (Cláusula de

¹⁰³ Destaca G. E. DO NASCIMENTO E SILVA que *“dentre os avanços verificados, cumpre mencionar a facilidade que passou a existir para a realização de acordos de livre comércio bilaterais entre as partes contratantes.”* (SILVA, G. E. do Nascimento e. Op. cit., p. 9).

Habilitação)¹⁰⁴ do Acordo Geral do GATT faz com que a ALADI possa atuar com uma cobertura jurídico-institucional, permitindo que seus Estados participantes firmem entre si acordos sub-regionais, notadamente acordos de outorga recíproca de tratamento preferencial sem a necessidade de extensão a terceiros países. Nesse aspecto **VICENTE GUILLERMO ARNAUD**, ao salientar a diferença e a vantagem que a ALADI leva em relação à extinta ALALC, consigna que:

“(...) el artículo XXIV del GATT autoriza la existencia y regula las condiciones por las que las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio pueden constituir excepciones al principio fundamental del GATT que es la cláusula de la nación más favorecida, pero siempre que cumplan ciertas condiciones estrictas cuya finalidad es garantizar que esos acuerdos faciliten el comercio entre los países integrantes sin poner obstáculos al comercio con el resto del mundo.”¹⁰⁵

No âmbito da ALADI, pois, os países-membros estão autorizados a celebrar tratados de integração sub-regionais paralelamente aos compromissos multilaterais aos quais estão os mesmos igualmente vinculados. A ALADI pretende conciliar dois objetivos principais: (i) preservar a liberdade de ação dos países que decidiram avançar mais rapidamente na celebração de tratados de integração; e, também, (ii) instituir uma zona de preferência tarifária regional.

De certo modo, o êxito da ALADI foi desequilibrado em função do excessivo número de exceções estabelecidas unilateralmente pelos países-membros, sendo permitida a exclusão da preferência dos principais produtos do comércio na região. Houve, de certa forma, a insistência

¹⁰⁴ A denominada *Cláusula de Habilitação* foi criada no ano de 1979, durante a Rodada Tóquio do GATT, servindo para reconhecer um tratamento tarifário e não-tarifário preferencial em benefício aos países em desenvolvimento e, por conseguinte, tornar possível a existência de um sistema de preferências entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Esta mesma Cláusula de Habilitação se aplica aos acordos regionais (ou intra-zona) concluídos entre países contratantes em desenvolvimento com a finalidade de reduzir ou eliminar mutuamente as tarifas existentes. Em resumo: os países-membros da ALADI podem outorgar-se mutuamente tratamentos preferenciais sem estar obrigados a estender estes tratamentos às demais partes contratantes do GATT.

¹⁰⁵ ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 101.

de uma estratégia de resistir à concorrência por parte dos países integrantes da ALADI.

De qualquer modo, quando se examina a evolução da ALALC e da ALADI se pode verificar que os países da região atribuem maior importância ao processo de aproximação de suas economias enquanto estão também enfrentando grandes dificuldades nos respectivos setores externos. Sobre o tema, **RUBENS ANTÔNIO BARBOSA** consigna que:

“Em meados dos anos 80, ao mesmo tempo em que a democratização fazia grandes progressos no continente, a marcha do processo integracionista na América Latina parecia não conseguir superar a dimensão da retórica bem intencionada. Num mundo em acelerada transformação econômica e tecnológica, os países-membros da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi) passavam por uma séria crise de ajustamento externo, o que induzia políticas de cunho protecionistas e à redução sensível do comércio intra-regional.

Na realidade, pode-se afirmar hoje que naquele momento desenvolvia-se uma oposição sutil, algumas vezes explícita, ao aprofundamento dos mecanismos de natureza multilateral regional. A necessidade premente de buscar divisas fortes lançava a segundo plano compromissos idealistas contraiídos no começo da década. Em suma, o continente, ainda apegado ao modelo de substituição de importações, parecia continuar seu caminho na contramão das tendências mundiais.”¹⁰⁶

A ausência de resultados práticos por parte da ALALC e da ALADI, no ambiente multilateral, reforçou a convicção dos países-membros de que os avanços concretos dependiam de um processo de negociação regional.¹⁰⁷ Assim, pois, os países da América do Sul resolveram integrar principalmente duas associações de integração econômica sub-regional: o Pacto Andino (atual Comunidade Andina) e o MERCOSUL.

¹⁰⁶ BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., pp. 113-114.

¹⁰⁷ Conferir nesse sentido: ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 49.

3.6.3 A Criação do Pacto Andino

Uma das expressões mais intrigantes da América do Sul constitui o chamado Pacto Andino, que logo mudou sua denominação para Grupo Andino, depois com nova mudança para Comunidade Andina, formando parte do Sistema Andino de Integração - SAI.

O Pacto Andino foi constituído em Cartagena, em 26 de maio de 1969, tendo como Estados integrantes a Colômbia, Chile, Bolívia, Equador e Peru, com posterior ingresso da Venezuela. O Tratado de Cartagena tem como objetivos (i) promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico dos países-membros; (ii) acelerar seu crescimento através da integração econômica; (iii) facilitar sua participação no processo de integração previsto no Tratado de Montevideú; e (iv) estabelecer condições favoráveis à conversão da ALALC em um mercado comum.¹⁰⁸ Todo este conjunto de objetivos procura melhorar persistentemente o nível de vida dos habitantes da região.

Durante os primeiros anos de atividades no Pacto Andino os mecanismos previstos funcionaram de modo bastante satisfatório, igualmente ao que ocorre no início de qualquer processo de integração. Como parte de uma série de reformas que visam o livre comércio, todos os países do bloco reduziram unilateralmente as barreiras comerciais. Os conflitos por disputas de ordem política, as diferenças nos critérios técnicos, foram todos sendo conciliados através da negociação permanente no Grupo Andino. Mesmo assim, em 1975, tiveram relevância os primeiros problemas em função de diferenças nas políticas econômicas existente entre os

¹⁰⁸ Destaca ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA a respeito: "O Grupo Andino passou a vigorar em 24 de novembro de 1969, e se diferenciava da ALALC basicamente pela sua proposta de constituição de uma união aduaneira, com a adoção de uma tarifa externa comum. Além disso, previa também uma desgravação auto mática do comércio intra-andino, um regime de política industrial e de tratamento do capital estrangeiro e uma harmonização de políticas macroeconômicas." (ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 46).

países da sub-região. Faltou um acordo referente à forma de integração almejada, travando o processo que já estava atrasado em relação às previsões estabelecidas pelo Tratado de Cartagena.

Referidas diferenças atingiram seu ápice quando o Chile, governado pela mão forte do General Augusto Pinochet, resolve retirar-se no final de outubro de 1976, fato este que implicou em uma substancial diminuição do mercado sub-regional. Em suma, apesar da relativa prosperidade de Venezuela e Equador, com grandes reservas petrolíferas, a crise econômica geral e os permanentes problemas políticos na sub-região (tais como: guerrilha na Colômbia, confrontações bélicas no Peru e Equador, instabilidade política crônica na Bolívia, dentre outros) puseram o Pacto Andino em uma situação delicada.

Em dezembro de 1992, o Pacto Andino estabeleceu tarifa zero para suas trocas comerciais. Em 1995, formou uma união aduaneira, adotando uma tarifa externa comum com quatro níveis tarifários básicos, estabelecidos de acordo com o grau de elaboração do produto. Hoje o Grupo está denominado como Comunidade Andina, demonstrando progressos no seu processo integracionista.

Ao examinar o trajeto percorrido pelo processo de integração na região, tratando de adaptar o esquema sub-regional de integração às dinâmicas circunstâncias atuais das relações internacionais (profundamente caracterizadas pela mundialização e regionalização da economia mundial), vê-se que a Comunidade Andina redefiniu seus objetivos estratégicos com base nas seguintes premissas: (i) aprofundar o processo de integração andina, alcançando êxito comercial para buscar o desenvolvimento econômico e social; (ii) harmonizar políticas econômicas adequando-as para o desenvolvimento sustentável e para a implantação de políticas sociais eficientes; (iii) definir políticas sociais orientadas a uma melhor qualificação de vida das

populações e uma melhora dos acessos para diversos agrupamentos sociais da sub-região aos benefícios do desenvolvimento; (iv) articular o Sistema Andino de Integração, visando superar os novos desafios da integração; e, ainda, (v) avançar na integração latino-americana e hemisférica.¹⁰⁹

O segundo grande acordo sub-regional verificado na América do Sul é o MERCOSUL, sendo que, seus respectivos apontamentos, por se tratar de uma das questões centrais da presente investigação, merecerão a seguir análise em separado.

Capítulo 4 - As Origens, a Evolução e o Futuro do MERCOSUL

4.1 Acerca do Contexto Relacionado

Já transcorridos alguns anos da celebração do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, o Mercado Comum do Cone Sul, comumente denominado como MERCOSUL, converteu-se em uma das mais êxitosas iniciativas diplomáticas da história da América do Sul. Sua evolução altamente positiva é uma de suas principais características do marco político de entendimento e cooperação entre os países do Cone Sul.

A detalhada análise objetivada nos tópicos seguintes deve refletir as base tríplice sobre a qual está apoiado o processo de integração do Cone Sul Latino-Americano. A base jurídica vem representada pela ALADI na forma de um acordo de alcance parcial, um Acordo de Complementação Econômica - ACE celebrado entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. A base política consiste especificamente ao desenvolvimento do processo de redemocratização da região, vivido pelos quatro países

¹⁰⁹ Conferir nesse sentido: ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 173.

integrantes a partir da década de 1980 e, também, no empenho de seus mandatários, ao longo dos anos, em criar e estimular um processo de integração. Do mesmo modo, uma base econômica, visando o desenvolvimento econômico e a inserção dos países-membros no cenário internacional, tomando como ponto de partida a crescente diversidade e capacidade produtiva das quatro economias.

A expansão dos fluxos de comércio e investimentos intra-regionais constituiu-se como um importante instrumento para a promoção do desenvolvimento dos países-membros. No plano internacional, de igual modo, o MERCOSUL consolidou-se como um exemplo de cooperação entre nações de uma mesma região. Conforme muito bem destacado por **RUBENS ANTÔNIO BARBOSA**, vale mencionar que:

“O impulso integracionista que mobilizou a Argentina, o Uruguai, o Paraguai e o Brasil é fruto de um longo processo de aproximação entre os quatro países-membros, no qual, num primeiro momento, decisões políticas pesaram mais do que imperativos propriamente econômicos. Se os resultados que hoje colhemos no Mercosul são essencialmente econômico-comerciais, sua gênese, vale reafirmar, é fruto de uma consciente e inovadora arquitetura política.”¹¹⁰

O MERCOSUL qualifica-se pela sua total convergência com o espírito de seus antecedentes, os quais vieram gradualmente desenvolvendo-se por mais de trinta anos e cuja experiência expressou resultados positivos. O objetivo tanto de ALALC como de ALADI sempre foi a conformação de um Mercado Comum Latino-Americano. Ao concretizar a integração de quatro países-membros da ALADI, o MERCOSUL constitui uma importante etapa na consecução de um almejado Mercado Comum. Esta importância pode ser melhor visualizada quando se procede uma análise mais detida sobre as fases já transcorridas pelo projeto de integração do Cone Sul.

¹¹⁰ BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 112.

4.2 As Tratativas entre Brasil e Argentina na Década de 1980

É sabido que desde os tempos da colônia o Brasil tem ocupado um lugar de relevância na agenda das relações políticas e comerciais argentinas. Com um forte enlace histórico e geográfico, compartilhando fronteiras, com economias em grande medida complementares, com uma ampla variedade de solos e climas, Brasil e Argentina desenvolvem, no princípio do século XVII, as primeiras operações de comércio exterior.

Não obstante, com o passar dos tempos, essa importância brasileira na agenda de prioridades externas argentinas foi sofrendo algumas oscilações, intercalando períodos de aproximação com outros que as relações em que as relações exteriores com o Brasil eram qualificadas como um tema secundário para a política exterior argentina.

A extensa e pouco populosa fronteira comum entre ambos Países sempre constituiu um fator favorável ao intercâmbio comercial bilateral, à rivalidade e à concorrência pela supremacia política e econômica de toda América do Sul. Mais além dos mitos ou fatores de ordem subjetiva, a verdade era que as relações comerciais e econômicas entre os dois Países se manteve em níveis de escassa relevância durante praticamente todo o último século.

Um relativo desconhecimento entre ambas as sociedades, associado aos diferentes métodos políticos e econômicos, alimentavam um sentimento de desconfiança mútua, gerando-se imagens negativas a respeito do outro vizinho, que, na verdade, tinham pouco a ver com a realidade.¹¹¹

¹¹¹ Nesse sentido, conferir: JAGUARIBE, Hélio. *La integración Argentina-Brasil. Revista Integración Latinoamericana*. Buenos Aires: INTAL, n. 122, 1987.

Nos distintos programas conjuntos de desenvolvimento que Argentina e Brasil foram adotando durante os anos do Pós-Guerra, bem como nos programas de cooperação impulsionados a partir da década de 1960 por agências regionais, sempre esteve presente o intuito de aproximar as respectivas economias e regredir em relação ao mítico sentimento de rivalidade. Ainda assim existiam fatores que contribuíam para manter a distância entre os dois países, principalmente em função do destacado papel que tiveram as forças militares durante as décadas de 1960 e 1970 na vida política da região.

Na metade dos anos 60 Brasil e Paraguai começaram a concretizar o projeto de construção da usina hidrelétrica de Itaipu sem o consentimento argentino. Segundo os argentinos uma construção do porte da de Itaipu, a meros 17 (dezessete) quilômetros da fronteira argentina com ambos países, iria alterar fortemente o volume de água do Rio Paraná, prejudicando, por conseqüência, sua navegabilidade e também reduzindo sua potencialidade de gerar energia elétrica nos trechos subseqüentes.

Como resposta à postura brasileira a Argentina iniciou com as gestões do projeto Yaciretá junto ao Paraguai. Perdeu-se, assim, uma grande oportunidade dos dois países otimizarem o aproveitamento mútuo dos recursos naturais fronteiriços, resultando, ao contrário, um novo e importante elemento de discórdia nas relações bilaterais. Os argentinos, em função deste episódio pronunciavam abertamente a existência de uma política de "imperialismo brasileiro".¹¹² A favorável resolução da controvérsia relativa ao

¹¹² Sobre o tema FERNANDO AUGUSTO ALBUQUERQUE MOURÃO assim refere: "O aproveitamento hidrelétrico dos rios da Bacia do Prata, um fator de divergências e que acabou por se tornar umas das bases de um pensamento convergente, foi objeto de um contencioso envolvendo a Argentina, o Brasil e o Paraguai. O discurso geopolítico argentino considerava que as aproximações do Brasil com o Paraguai, visando à construção da hidrelétrica de Itaipu, determinaria uma maior influência brasileira em relação à Assunción e traria riscos estratégicos para as áreas a jusante da hidrelétrica, nomeadamente em função do projeto argentino de construção de barragens em Corpus e Yacyretá. O projeto de Itaipu aumentaria a influência brasileira na região, bloqueando a navegação no rio Paraná,

aproveitamento dos recursos hídricos dos grandes rios da região, deu início, no ano de 1979, a uma nova etapa na busca de um plano racional e de cooperação nas relações bilaterais, abrindo-se um caminho viável para a mudança em relação às disputas estratégicas na área. Convergindo com esta afirmação **VICENTE GUILLERMO ARNAUD**, pontualiza que:

“Habiéndose superado el desentendimiento por la construcción de la presa de Itaipú y otras y el racional aprovechamiento de las aguas del Paraná, de los años 1970, con la firma del Acuerdo de Entendimientos Operativos-Jurídico Itaipú y Corpus, celebrado entre los ministros de Relaciones Exteriores de la Argentina, del Brasil y del Paraguay, en Ciudad Presidente Stroessner, en el 19 de octubre de 1979, las relaciones argentino-brasileñas se hace cada vez más estrechas y cooperativas (...).”¹¹³

A primeira demonstração de novos tempos veio em 1980, quando foi anunciado um projeto para a construção de um gasoduto visando abastecer o Sul do Brasil. Também durante princípios da década de 1980, os respectivos governos militares deram alguns passos no sentido de melhorar as relações bilaterais, tanto no campo político¹¹⁴ quanto comercial.

Com o advento dos regimes democráticos em ambos os Países, associados aos primeiros efeitos da crise da dívida externa e à reorientação das políticas exteriores, as possibilidades de rompimento com o mito de antagonismo e de avanço na cooperação política e estratégica aumentaram substancialmente. Como bem observa **RUBENS ANTÔNIO BARBOSA** “a democracia, além de acelerar o processo de reforma e liberalização econômica, serviu de poderoso motor para desarmar espíritos, dissipar desconfianças e desinflar exercícios de

enquanto o projeto de Corpus previa não só a produção de energia elétrica, como a navegação, além de ser ‘uma defesa contra eventuais catástrofes’. O tratamento nacionalista desta questão contribuiu mais como um complicador e só foi ultrapassada graças às gestões de natureza diplomática levadas a cabo entre as chancelarias dos países envolvidos.” (MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque [et al.]. O MERCOSUL e a União Européia. Coimbra: Faculdade de Direito, Curso de Estudos Europeus, 1994, p. 33).

¹¹³ ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p.107.

¹¹⁴ Importante destacar que, no transcorrer da Guerra das Malvinas, foi o Brasil quem esteve encarregado dos assuntos argentinos perante o Reino Unido.

confrontação hegemônica, que durante décadas impediram uma aproximação maior, principalmente entre Brasil e Argentina, os dois maiores parceiros do Mercosul.”¹¹⁵

Quando o processo de aproximação política começou a dar seus primeiros passos firmes, a idéia de unificar as coincidências através de um acordo formal começou a tomar corpo na agenda de política exterior de ambos Países. Para a Argentina esta aproximação era fundamental, configurando-se como uma peça relevante em sua estratégia global de reinserção na comunidade regional e internacional (principalmente depois da derrota na Guerra das Malvinas).

Do lado brasileiro, procurava-se aplicar uma função mais ativa relativamente à problemática política regional, levando em consideração a eliminação das antigas hipóteses de conflito regional e, também, a criação de um esquema concreto para a cooperação com seu principal vizinho.

Os sérios condicionantes e restrições que a crise da dívida externa impunha ao Brasil e à Argentina, relativamente às suas relações com as grandes potências, geravam uma contraposição de forças ao proclamado objetivo de estreitamento dos laços comerciais e integração de ambas economias. As restrições ao financiamento externo refletiam a criação de novas barreiras ao ingresso de produtos provenientes do estrangeiro como, por exemplo, o aumento da carga tributária, a solicitação de depósitos prévios, o preenchimento dos requisitos relativos à consulta prévia, guias de importação excessivamente burocráticas, dentre outros. A consequência imediata neste cenário era o aumento do protecionismo em ambos Países.

As precoces iniciativas tendentes a enfrentar conjuntamente as negociações com os credores internacionais, somadas à idéia de desenhar algum mecanismo que possibilitasse o intercâmbio bens interno na região,

¹¹⁵ BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 113.

abriam a possibilidade de se adaptar um modelo da ALADI para servir como ferramenta na construção de uma nova conjuntura, impulsionando o necessário processo de modernização do parque industrial de cada um dos países-membros.¹¹⁶

O objetivo de estreitar os laços políticos e econômicos com os países vizinhos, principalmente aqueles em que se havia implantado o regime democrático e que enfrentavam problemas institucionais e econômicos análogos, passou a figurar como uma das prioridades das agendas de política exterior de Brasil e Argentina. Enquanto diferentes canais procuravam recompor os vínculos políticos e econômicos com as principais potências mundiais a reformulação das relações entre os países latino-americanos surgia como um dos grandes desafios das políticas exteriores brasileira e argentina.

Com efeito, embora a ALALC tivesse fracassado e a ALADI, por sua vez, não demonstrasse sinais de proatividade integracionista, os governos brasileiro e argentino sentiam que uma nova tentativa deveria ser empreendida. Além do mais, sentia-se que uma coordenação política e econômica poderia tornar as suas respectivas posições mais fortes em relação às investidas dos Estados Unidos e do Mercado Comum Europeu.¹¹⁷

Os primeiros anos da década de 1980 foram decisivos na integração da América do Sul. O crescimento econômico durante os governos militares, verificados principalmente nas décadas de 1960 e 1970 funcionou como uma espécie de fator perverso. Na medida em que Argentina e Brasil cresciam rapidamente tinha-se como única brecha o

¹¹⁶ RUBENS ANTÔNIO BARBOSA salienta que *“a própria crise do endividamento externo, a partir de 1982, ao revelar cruamente as limitações da vontade política de integração, confrontou os países da região com a inadiável tarefa de ajustar o discurso à realidade e, com isso, ganhou força a gênese de um projeto integracionista mais realista e adequado às necessidades do momento histórico que vivíamos.”* (BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 114).

¹¹⁷ SILVA, G. E. do Nascimento e. Op. cit., p. 9.

desenvolvimento individual, uma saída unicamente nacional. Quando os dois Países se deram conta que haviam entrado num período de crescente recessão, sentindo que a crise econômica e social seria dificilmente superada individualmente, começaram a pensar no caminho coletivo - supranacional - como saída desejável.

Não se pode negar também a possibilidade de um melhor entendimento entre Brasil e Argentina pudesse contribuir em alguma medida para o melhoramento das condições nas quais os países da região estavam enfrentando o problema de suas respectivas dívidas externas. Com a América Latina praticamente fora dos principais fluxos do comércio mundial e sem qualquer potencial para a captação de investimentos diretos, foi formando-se um consenso de que a competitividade eficiente parte da necessidade de uma grande unidade econômica.

Foi assim que Brasil e Argentina iniciaram um entendimento a respeito da conformação de um novo panorama para a América do Sul, baseado em duas áreas estratégicas: os eixos Atlântico e Pacífico, a partir dos quais se poderia estabelecer num futuro próximo alguma espécie de vinculação no sentido de criação de uma região latino-americana integrada. Essa nova estratégia regional contribuiria positivamente para uma nova inserção dos respectivos países no terreno das relações regionais e internacionais, favorecendo, também, a consecução de objetivos internos como, por exemplo, a consolidação da democracia, a desativação de uma tradicional hipótese de conflito militar e a geração de melhores condições para a modernização das estruturas produtivas nacionais.

O primeiro passo formal no processo de aproximação bilateral entre Brasil e Argentina foi concretizado em novembro de 1985, por ocasião da Ata (ou Declaração) de Iguazú e da Declaração Conjunta de Cooperação Nuclear, ambas formalizadas em Foz do Iguazú por

ocasião da inauguração da Ponte Tancredo Neves, unindo os Países vizinhos. Foi a partir destes destas duas Declarações que se procurou dar início a um processo de integração econômica, comercial, de transportes, de comunicações, científica, tecnológica, energética e nuclear. Começava-se assim, ainda que aos poucos, a deixar para trás mais de cinco séculos de rivalidade hegemônica e enfrentamentos, circunstâncias quase permanentes na agenda bilateral.

A respeito do real significado deste início da aproximação entre Brasil e Argentina, salienta **SEBASTIÃO DO REGO BARROS** que:

“Em 1985, os presidentes José Sarney e Raúl Alfonsín tiveram a intuição política de perceber a preminência da chamada ‘viragem integracionista’ bilateral, tanto para consolidar os seus ainda frágeis sistemas democráticos, quanto para superar a difícil conjuntura da crise da dívida externa em seus países. Desencadeava-se ali um processo que resultaria não apenas no aumento do comércio intrazona, mas também em melhores condições para uma inserção competitiva no então incipiente contexto da globalização.”¹¹⁸

Em 29 de julho de 1986, foi firmada em Buenos Aires, na Argentina, a Ata para Integração Brasil-Argentina, ponto de partida do Programa de Integração e Cooperação Econômica - PICE. Este Programa estava assentado sobre doze protocolos setoriais, com o objetivo de servir como acordos para a problemática específica de cada ramo de atividade. Conforme aduzem **DANIEL CHUDNOVSKI** e **ANDRÉS LÓPEZ**, “esta primera fase del proceso de integración se caracterizó por la existencia de un conjunto de negociaciones sectoriales en las que predominaron los instrumentos comerciales. Dado que la cobertura de los acuerdos alcanzados en este período era parcial y sus metas flexibles o indefinidas, no resultó necesario armonizar políticas macroeconómicas.”¹¹⁹

¹¹⁸ BARROS, Sebastião do Rego. *Mercosul quo vadis?* Jornal O Estado de São Paulo. São Paulo, caderno economia, 13 de dezembro de 1999, p. B4.

¹¹⁹ CHUDNOVSKY, Daniel; LÓPEZ, Andrés. *La evolución del debate sobre el papel del Mercosur en la estrategia de desarrollo económico de la Argentina*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999, p. 389.

Durante os quatro primeiros anos do Programa, entre 1986 e 1989, com cinco encontros presidenciais realizados, haviam sido ampliados para vinte e três o número de protocolos setoriais, os quais correspondiam a setores produtivos, à facilitação do comércio, a temas científico-tecnológicos, ao desenvolvimento da infraestrutura, dentre outros.¹²⁰

A relevância do PICE no espectro integracionista verificado entre Argentina e Brasil pode ser demonstrada através da referência efetuada por **FERNANDO AUGUSTO ALBUQUERQUE MOURÃO**, onde se verifica que:

“(...) a idéia de integração da América Latina, uma idéia força de natureza histórica, vem flutuando ao longo de um processo que do ponto de vista argentino-brasileiro vem tomando consistência a partir do Programa de Integração e Cooperação Argentina-Brasil (1986), um momento que representa o ultrapassar das divergências mais agudas após uma série de aproximações de ambas as partes e o início de uma fase de convergências, embora, de tempos a tempos, surjam de forma pontual divergências.”¹²¹

Uma das características mais importantes desse processo integracionista que se iniciava era justamente a sua **gradualidade**, com etapas anuais, tornando possível a aproximação de ambas economias sem afetar bruscamente as respectivas estruturas produtivas já instaladas. Do mesmo modo, em consideração às lições aprendidas das experiências integracionistas anteriores, onde foram alcançados escassos resultados, restou estabelecido de maneira explícita que as negociações entre Brasil e Argentina deveriam ser mantidas

¹²⁰ Conforme ressaltado por RUBENS ANTÔNIO BARBOSA, “os resultados foram satisfatórios, em especial do ponto de vista do intercâmbio bilateral. Tendo experimentado declínio constante durante toda a primeira metade dos anos 80, o comércio Brasil-Argentina aumentou progressivamente desde então, passando a crescer cerca de 12% ao ano, até atingir a cifra de US\$ 1,8 bilhão em 1989 e de US\$ 2,2 bilhões em 1990. A Argentina auferiu, por seu lado, vantagens ainda maiores: não apenas duplicou suas vendas para o Brasil (que se transformou em seu primeiro mercado de exportações, ultrapassando os EUA), como também passou a acumular saldos comerciais favoráveis (US\$ 586 milhões, em 1989, e US\$ 600 milhões em 1990).” (BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 15).

¹²¹ MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque. Op. cit., p. 37.

dentro de um esquema pautado pela **flexibilidade**¹²², ajustando alcances e objetivos, ou seja, um esquema onde se deixasse aberta a possibilidade de serem efetuadas quaisquer modificações que se fizessem necessárias no sentido de evitar e reverter efeitos não previstos, ou melhor, não desejados. A **simetria** no âmbito do comércio entre os países também foi um dos dogmas estabelecidos pelos negociadores, concretizando-se na elaboração de estratégias comuns nas políticas exterior e econômica externa, respectivamente. Em última análise, o Programa de Integração e Cooperação Econômica visava um **ponto de equilíbrio** que estimulasse a integração de setores produtivos de ambos os Países, com ampla margem de participação dos respectivos empresariados, dando um tratamento preferencial ao vizinho frente a terceiros mercados e harmonizando progressivamente suas políticas.

A partir da vigência deste Programa, em 1.º de janeiro de 1987, os produtos integrantes de uma lista elaborada bilateralmente passariam a gozar de tarifa zero *side-side*, comprometendo-se ambos Países a eliminar todo tipo de restrições ou barreiras não-tarifárias aos seus intercâmbios recíprocos. Preferiu-se, portanto, uma alternativa direta de tarifa zero que a utilização de um cronograma tarifário decrescente para uma gama mais ampla de produtos e setores.

Começaram, então, ambos os Países, a executar a árdua tarefa de composição das listas positivas, nas quais se encontravam enumerados os produtos potencialmente exportáveis. No Brasil a lista de produtos exportáveis foi praticamente composta pelos órgãos governamentais, tendo o setor privado se limitado a responder algumas consultas

¹²² FERNANDO AUGUSTO ALBUQUERQUE MOURÃO aponta nesse sentido que: “Se os modelos devem ser flexíveis as normas também o devem. Estamos preferencialmente diante de um processo político e econômico que precisa ser alimentado e reavaliado ao longo do tempo.” (MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque. Op. cit., p. 22).

formuladas por parte do governo. Na Argentina, ao contrário, a lista foi sendo armada levando em consideração sugestões e diretrizes apontadas pelas respectivas câmaras setoriais. O resultado logicamente foi que as listas previstas, que haviam sido previamente negociadas, somente permitiram pontecializar o comércio das linhas de produtos nos quais cada um dos países se havia se especializado anteriormente. Assim não seriam afetados os demais ramos produtivos mais reticentes à abertura do mercado.

A oferta brasileira de produtos era consideravelmente mais ampla que a argentina, no entanto, quantitativamente mais reduzida e qualitativamente mais específica (limitada). As negociações anteriores haviam previsto a composição de uma lista não tão ampla, tendo sido a lista argentina a mais similar ao modelo pretendido. As posteriores ampliações foram se tornando cada vez mais complexas, em especial pelo progressivo esgotamento dos produtos e setores nos quais não se verificavam conflitos de interesses entre o empresariado de ambos os Países.

Os problemas foram aos poucos sendo contornados quando Argentina e Brasil impuseram, como condição primordial para avançar nas negociações setoriais, o compromisso de minimização dos desequilíbrios no intercâmbio comercial bilateral, tanto quantitativa quanto qualitativamente. Nas esferas econômica e comercial os resultados do início do processo de integração entre Brasil e Argentina começavam a parecer razoavelmente positivos, configurando-se, do mesmo modo, uma consonância entre ambos governos em matéria de política regional e internacional.

O cenário da economia internacional também registrava sua dinâmica. Estados Unidos e Canadá estavam prontos para implantar seu tratado bilateral de livre comércio; a Comunidade Econômica Européia - CEE avançava decididamente para a formação de um mercado único através do Projeto Europa 1992 (gênese do Tratado de Maastricht); a

nova geração de "tigres asiáticos" surgiam ao calor do dinamismo da economia japonesa; ao mesmo tempo em que começavam os movimentos direcionados à adoção de um sistema mais aberto e menos rígido nos países do Leste Europeu.

Com base neste conjunto de circunstâncias, em 29 de novembro de 1988, foi firmado em Buenos Aires, o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento - TICD entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil. O acordo previu a conformação de um espaço econômico comum num espaço de dez anos através do percurso de duas etapas distintas: (i) uma primeira etapa orientada à remoção gradual de todos e quaisquer obstáculos tarifários (alfandegários) e não-tarifários (não-alfandegários) ao comércio de bens e serviços; passando, posteriormente, (ii) para uma segunda etapa caracterizada pela harmonização das demais políticas necessárias à conformação de um mercado comum, com especial referência ao aprofundamento da liberalização comercial bilateral.

Vale a pena salientar que seguia sendo válida a referência original aos critérios de gradualidade, flexibilidade, equilíbrio e simetria, permitindo a adaptação progressiva dos habitantes e do setor empresarial de cada Estado participante às novas condições de concorrência e de legislação econômica. Alguns dos protocolos que haviam sido celebrados no âmbito do Programa de Integração e Cooperação Econômica - PICE foram incorporados na forma de anexos do Acordo de Complementação Econômica.

Não se pode olvidar, por outro lado, que esta nova etapa do processo de integração vinha acompanhada por indesejáveis considerações de ordem política e econômica interna de ambos os países, considerações estas que, obviamente, terminavam condicionando sua devida continuidade. Ambos Presidentes da época, Raúl Alfonsín, da Argentina, e, José Sarney, do Brasil, enfrentavam duras

crises políticas internas, alimentadas principalmente pelo insucesso dos Planos Austral e Cruzado, respectivamente, com um notável descontrole das principais variáveis macroeconômicas.

A situação de ambos os países perante seus credores internacionais também refletia um importante diferencial. Enquanto o Brasil havia recentemente declarado sua moratória em relação aos pagamentos de juros da dívida externa, a Argentina terminava a negociação de um acordo tipo *stand by* com o Fundo Monetário Internacional- FMI.

4.3 Tempos de Regionalização: O Tratado de Assunção

A mudança do quadro governamental argentino ocorrida em meados de 1989, mediante a ascensão peronista, relegou o processo de aproximação entre Argentina e Brasil a um lugar secundário na agenda do novo Presidente, Carlos Menem. Isto porque a agenda de prioridades do novo governo argentino se encontrava, na época, completamente tomada com as questões vinculadas à estabilização monetária e cambial.¹²³

Logo em seguida a Argentina retoma sua intenção de prosseguir com o projeto de integração com seu maior vizinho, notadamente em função do encontro realizado em Uruguaiana, em 22 de agosto de 1989, quando os Presidentes Carlos Menem e José Sarney acordaram em convidar o Uruguai quanto à oportunidade de incorporar-se aos convênios anteriormente celebrados entre Brasil e Argentina que fossem de seu interesse.¹²⁴

No Brasil, por sua vez, depois de longo período autoritário, chega democraticamente ao poder Fernando

¹²³ Na Argentina o Plano Cavallo, que buscava uma liberalização econômica unilateral, a vinculação do peso ao dólar (*convertibilidad*) e um programa visando à privatização de empresas públicas, teve de início resultados altamente favoráveis.

¹²⁴ Ver nesse sentido: ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 111.

Collor de Mello.¹²⁵ Já em 21 de janeiro de 1990, em Buenos Aires, Fernando Collor, na qualidade de Presidente eleito, se reunia com seu par argentino para reafirmar a intenção brasileira na continuidade do processo de integração bilateral e regional.

No começo da década de 1990, o cenário político e econômico internacional mostrava sinais de profundas alterações. As evidências mais importantes desta mudança se mostravam a partir do desvio do poder ideológico-militar em favor de questões econômico-tecnológicas.¹²⁶ As novas relações econômicas internacionais cobravam uma crescente importância ao esquema de políticas públicas dos países e, fundamentalmente, se objetivava melhorar o posicionamento das economias nacionais no que refere às correntes de investimentos e comércio globais.

Assim, no começo dos anos 90 se percebia que as relações econômicas internacionais teriam durante toda a década um forte componente de relações inter e intra-regionais, restando debilitado, pois, o tradicional vínculo país-país.¹²⁷ Conforme bem destacado por **ARIEL GUSTAVO DASSO**, o projeto de integração dos países da América do Sul “responde por otra parte a *profundos procesos de integración y transformación internacionales*, como es la conformación de bloques regionales en el marco internacional, reflejo de una tendencia política mundial que ya no tolera solitarios ni ineficientes.”¹²⁸

¹²⁵ Após a euforia das eleições democraticamente realizadas, foi lançado no Brasil o polêmico Plano Collor, que tinha por objetivo sanear a economia interna com um programa de confisco e redução de diversos setores da indústria nacional.

¹²⁶ Sobre o tema, confira-se: LAFER, Celso. *O Brasil no mundo...*, pp. 101-104.

¹²⁷ Conforme já referido anteriormente, o início da vigência do Acordo de Livre Comércio entre Estados Unidos e Canadá; a decisão da Comunidade Européia de avançar na direção da conformação de um mercado comum; e, também, a criação informal de um novo pólo regional de desenvolvimento no sudeste asiático sob a liderança do Japão, representavam fatores decisivos globais a partir dos quais a integração regional passou a figurar como uma necessidade para os países da América do Sul.

¹²⁸ DASSO, Ariel Gustavo. Mercosur: Problemática jurídica. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1991-E, 1991, p. 1241, os itálicos constam do original.

Levando em conta a conjunção de uma série de fatores internacionais, nacionais e regionais, a integração comercial entre Brasil e Argentina adquiriu um ritmo e amplitude inéditos na América Latina. Se politicamente os incentivos e prioridades que ambos os países imprimiam ao processo marcavam uma clara continuidade da estratégia utilizada na década de 1980, do ponto de vista econômico a integração adquiria uma nova identidade.

Os novos dirigentes propunham substituir a prudente e gradual metodologia utilizada na primeira etapa do processo de integração por mecanismos de reduções tarifárias generalizadas, visando tanto uma maior abertura quanto uma mostra de reestruturação global das economias.¹²⁹

Brasil e Argentina estavam também conscientes quanto à convicção de que a melhor maneira de alcançar avanços substanciais tanto em matéria de abertura da economia quanto no processo de integração regional dependeria da capacidade de ambos países em encontrar um novo mecanismo de negociação, deixando de lado as complicadas metodologias de negociação setorial.

Com isso, em 6 de julho de 1990, foi firmada a Ata de Buenos Aires, através da qual restou decidido o estabelecimento de um mercado comum bilateral entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil, o qual deveria estar definitivamente formado em 31 de dezembro de 1994. O processo de integração contemplava um programa de reduções tarifárias generalizadas, lineares e automáticas até chegar a zero, bem como a eliminação da toda e qualquer barreira não-tarifária.

¹²⁹ Como bem destacam GUILLERMO HUNT e ALFREDO ALDACO, *“la profundización de la integración económica en América Latina no aparecía como un fin en sí mismo, sino, más bien, como el medio más idóneo para que los países de la región fueran capaces de ofrecer a sus habitantes más cantidad de productos, a menor precio y de mayor calidad, al tiempo que impulsara la adecuación de la competitividad de sus economías a los más altos estándares internacionales.”* (HUNT, Guillermo; ALDACO, Alfredo. *El Mercado Común del Sur*. In: *El comercio exterior argentino em la década del 90*. Felipe De La Balze [Coord.]. Buenos Aires: Manantial, 1992, p. 56).

A Ata de Buenos Aires criou também uma Comissão Parlamentar Conjunta de Integração e um grupo de trabalho binacional denominado Grupo Mercado Comum, sendo este composto pelos respectivos Ministérios de Relações Exteriores, Ministérios de Economia e Bancos Centrais, cujas principais funções diziam respeito à elaboração e proposição a ambos os governos todas as medidas sucessivas que permitissem dar cumprimento aos objetivos e prazos adotados por ambos países. Este acordo bilateral estabelecido entre Brasil e Argentina aparecia como uma iniciativa para consolidar as pretendidas transformações econômicas e, ao mesmo tempo, como uma resposta à tendência regionalista imperante na economia global.

Nos dias 5 e 6 de setembro de 1990 os integrantes do Grupo Mercado Comum Argentina-Brasil se reuniram em Buenos Aires com representantes do Paraguai e Uruguai, tendo coincidido quanto à necessidade de formalização de um tratado que contemplasse a criação de um mercado comum de caráter regional, tomando por base a Ata de Buenos Aires.¹³⁰ Em 20 de dezembro de 1990, após um semestre de intensas negociações de ordem técnica, Argentina e Brasil, através de seus representantes permanentes, celebravam o Acordo de Complementação Econômica - ACE n.º 14 da ALADI, sentando suas bases instrumentais sobre as quais seria futuramente celebrado o Tratado de Assunção.¹³¹

¹³⁰ Conferir nesse sentido: ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 113. Cabe destacar que em 5 e 6 de setembro de 1990, representantes de Uruguai e Paraguai passaram a integrar as discussões do Grupo do Mercado Comum, visando instrumentalizar as diretrizes estabelecidas na Ata de Buenos Aires. Segundo relata RUBENS ANTÔNIO BARBOSA, não poderia ser de outra forma: *“O impacto da aceleração no processo integracionista entre Brasil e Argentina foi considerável no imediato entorno regional. Compreensivelmente preocupado com um desenvolvimento que ameaçava deixá-lo em relativo isolamento econômico, o Uruguai procurou rapidamente inserir-se no processo de integração sub-regional. Pouco depois, o Paraguai juntou-se ao exercício de ampliação do mercado comum do Cone Sul. Transformou-se assim, no espaço de poucos meses, a geografia econômica da região, projetando-se uma nova identidade comunitária, cujo impacto regional, hemisférico, e, sem falsa pretensão, mundial, far-se-á sentir no curso dos próximos anos.”* (BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 115).

¹³¹ Sobre referido avanço na integração do Cone Sul, RUBENS ANTÔNIO BARBOSA registra: *“Ato contínuo, em dezembro de 1990, como resultado de intensas negociações levadas a cabo durante o*

Tratou-se de um acordo de complementação econômica de alcance parcial¹³² que foi celebrado, basicamente, por dois motivos. Em primeiro lugar ambos os países pretendiam fazer valer as preferências tarifárias autorizadas pela Rodada Tóquio do GATT, aplicável aos países em desenvolvimento. Em segundo lugar, por se tratar de um acordo de alcance parcial dentro do contexto da ALADI, autorizando, pois, a desvinculação da chamada cláusula da nação mais favorecida frente aos demais países integrantes da ALADI que não estavam qualificados como Estados-parte. Dentre outros aspectos do ACE n.º 14, merecem destaque:

(a) a necessidade quanto à definição de algum tipo de coordenação macroeconômica e setorial entre os países, não somente para viabilizar o cumprimento do programa de redução tarifária, mas também como meio necessário à definição quanto aos mecanismos de política comercial externa comum que iriam delineando o futuro mercado comum;

(b) a possibilidade de gerar acordos de complementação industrial, visando equilibrar os setores por ocasião da aplicação do programa de redução tarifária;

segundo semestre daquele ano, os representantes dos dois países junto à Aladi puderam firmar um acordo de complementação econômica que passou a reger as relações econômico-comerciais brasileiro-argentinas no período transitório 1991-94." (BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 115). JUAN PATRICIO COTTER destacou que: "La finalidad perseguida con este acuerdo que, como bien sabemos, fue el antecesor del Mercosur, fue facilitar la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento de un mercado común y promover la complementación económica de ambas naciones." (COTTER, Juan Patricio. Integración económica y armonización fiscal: Mercosur. El Derecho Jurisprudencia General. Buenos Aires: UCA, Tomo 170, 1997, p. 850).

¹³² ARIEL GUSTAVO DASSO define um acordo de alcance parcial como sendo "aquél en cuya celebración no participa la totalidad de Estados miembros (de ALADI). Estos acuerdos se consideran instrumentos para lograr el objetivo de establecer o perfeccionar áreas de preferencias económicas, por lo que se considera derecho 'derivado' de las disposiciones básicas del Tratado de Montevideo de 1980. A través de sus características permitirá obviar el art. 44 del Tratado, que establece la cláusula de la nación más favorecida y que permitirá que las concesiones que se otorguen entre los 4 Estados miembros no se hagan automáticamente extensibles a todos los demás miembros de ALADI." (DASSO, Ariel Gustavo. Op. cit., p. 1242).

(c) a incorporação de uma cláusula de salvaguarda para ser aplicada em caso de que, em função do incremento das preferências comerciais, se pudesse produzir um súbito aumento das importações de um produto em um curto espaço de tempo, resultando em dano a algum tipo de atividade; e,

(d) a continuidade do Grupo Mercado Comum como órgão técnico encarregado das negociações, possibilitando a participação conjunta tanto dos responsáveis pela política doméstica quanto dos técnicos exclusivamente vinculados ao tema.

Chegando ao ápice do processo de acordos e negociações na direção de um mercado comum, os Presidentes do Brasil, da Argentina, do Uruguai e do Paraguai, devidamente acompanhados de seus Ministros de Relações Exteriores, subscreveram, em 26 de março de 1991, em Assunção, Paraguai, o Tratado de Assunção, constituindo o denominado Mercado Comum do Sul - MERCOSUL.¹³³

O Tratado estabelece sobre as condições para o trânsito para o mercado comum entre os quatro países a partir do Programa de Liberalização Comercial progressivo, linear e automático; da eliminação de barreiras tarifárias ao comércio; do desmantelamento gradual das listas de exceções a referido Programa; dos compromissos de avançar com a coordenação das políticas macroeconômicas e setoriais, desenhando uma Tarifa Externa Comum - TEC que

¹³³ O Tratado de Assunção foi subscrito pelos Presidentes Fernando Collor de Mello (Brasil), Carlos Menem (Argentina), Luis A. Lacalle Herrera (Uruguai) e Andrés Rodríguez (Paraguai). Os instrumentos de ratificação foram depositados (na cidade de Assunção, Paraguai) pelo Paraguai e Uruguai em 1.º de agosto de 1991; e, também, 30 de outubro de 1991, pela Argentina e Brasil. Os instrumentos de ratificação, responsáveis pela incorporação do Tratado de Assunção ao ordenamento jurídico interno de cada um dos Estados participantes são os seguintes: a Argentina aprovou o Tratado através da Ley n.º 23.981, de 15 de agosto de 1991 (B. O. de 12 de setembro de 1991); no Brasil o Tratado está incorporado através do Decreto Legislativo n.º 197, de 25 de setembro de 1991, promulgado pelo Decreto n.º 350, de 21 de outubro de 1991 (D.O.U. de 22 de novembro de 1991); o Paraguai efetuou a ratificação através da Ley n.º 9, de 30 de maio de 1991; e, por fim, o Uruguai o fez por meio da Ley n.º 16.196, de 22 de julho de 1991. O Tratado de Assunção está vigente desde 29 de novembro de 1991.

entraria em vigor em 1.º de janeiro de 1995; e, também, da harmonização das legislações nacionais em diversas temáticas em prol da facilitação na realização dos negócios e da livre circulação de bens e fatores produtivos.

No âmbito da ALADI, o princípio (cláusula) da nação mais favorecida cede em favor de terceiros através de acordos de alcance parcial, ou seja, acordos que obrigam a outorga recíproca de preferências tarifárias e não-tarifárias tão somente aos respectivos Estados participantes, como, por exemplo, o MERCOSUL.¹³⁴

Essa circunstância se verifica porque, conforme nos ensina **ARIEL GUSTAVO DASSO**, "la *Cláusula de Habilitación* introducida después de la Ronda de Tokyo del GATT, permite efectuar negociaciones entre naciones en vía de desarrollo cuyas ventajas no son automáticamente extensibles a las demás naciones firmantes del G.A.T.T. y por lo tanto constituyen una excepción a la cláusula de la nación favorecida."¹³⁵

Conforme orientação de **RICARDO XAVIER BASALDÚA**, o Acordo de Complementação Econômica n.º 14, celebrado pelos representantes de Brasil e Argentina no âmbito da ALADI, configura-se como uma exceção ao sistema multilateral do GATT. Sobre o tema, mencionado Autor argentino observa especificamente o seguinte:

¹³⁴ De acordo com a *Cláusula da Nação mais Favorecida* um determinado país está obrigado a outorgar aos demais integrantes do bloco análogas vantagens concedidas a outro país relativamente aos seus produtos. Sobre referida *Cláusula*, *vide supra*, Capítulo 1, tópico n.º 1.2; Capítulo 3, tópico n.º 3.6.2; e, igualmente, *vide infra*, Capítulo 5, tópico n.º 5.2.1.

¹³⁵ DASSO, Ariel Gustavo. Op. cit., p. 1242, o destaque em itálico já consta do texto original.

“El Tratado de Asunción, al establecer un régimen aduanero especial y comercial preferencial, en beneficio exclusivo del tráfico entre sus integrantes, constituye una excepción al sistema general del GATT de 1994. De ahí que el proyecto del Mercosur no pueda llevarse a cabo sin contar con una autorización que emane de la OMC que permita a los Estados interesados exceptuarse de dicho compromiso. Tal autorización podría considerarse otorgada, en opinión de algunos, por la denominada *cláusula de habilitación* (‘trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo’), aprobada en la ‘Ronda Tokyo’ (1973-1979) o ajustándose a lo previsto en el Artículo XXIV del Acuerdo General, que, en forma condicionada, permite integraciones económicas entre dos o más países miembros, bajo una de estas dos formas: zona de libre comercio o unión aduanera, siempre que aquellos Miembros que llevan a cabo la integración respeten ciertos requisitos tendientes a evitar desmejorar la situación de los demás Estados Miembros de la OMC. Este último procedimiento es el que corresponde a la creación de una Unión aduanera.”¹³⁶

Por essa razão, o Tratado de Assunção foi registrado na ALADI como Acordo de Complementação Econômica - ACE n.º 18, tendo sido incluídos alguns protocolos anteriormente celebrados entre os Estados participantes como parte integrativa (adicionais) do referido Acordo.¹³⁷ Esta inserção não aconteceu por acaso. Os países signatários do MERCOSUL se protegeram sob o manto da ALADI, se assim não fosse, a nova organização, nos termos do artigo XXIV¹³⁸ do GATT, estaria sujeita às exigências fixadas em mencionado preceito e, particularmente, às observações que orientem o Conselho de Comércio de Mercadorias da ALADI.¹³⁹

¹³⁶ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 84-85.

¹³⁷ No Acordo de Complementação Econômica - ACE n.º 18, assinado em 29 de novembro de 1991, em Montevideu, foi estabelecida a relação do ACE n.º 14 (celebrado entre Brasil e Argentina) com os ACE n.ºs 1 (Convênio Argentino-Uruguaio de Complementação Econômica - CAUCE, antes celebrado entre Argentina e Uruguai), 2 (Protocolo de Expansão do Comércio - PEC, antes celebrado entre Brasil e Uruguai), e, também, 13 (antes celebrado entre Argentina e Paraguai). Relevou JUAN PATRICIO COTTER que: “*Con idea de insertar este tratado en el marco de la ALADI, el 29 de noviembre de 1991 se subscribió el Acuerdo de Complementación Económica Nro. 18 cuya finalidad fue la de facilitar las condiciones necesarias para el establecimiento de este nuevo mercado común, que se denominó MERCOSUR.*” (COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 853).

¹³⁸ *Vide supra*, Capítulo 2, tópico n.º 2.2.

¹³⁹ Salienta MONICA CABRAL DA SILVEIRA DE MOURA que “*ainda em conformidade com a cláusula de habilitação, que permite procedimentos especiais aos países em desenvolvimento, foi remetido ao*

No entanto, conforme esperado, **VICENTE GUILLERMO ARNAUD** demonstra que os “EUA e a CE sustentaram que a Cláusula de Habilitação não reemplaza los procedimientos del artículo XXIV y que el MERCOSUL, con más de 200 millones de habitantes y un producto bruto de casi medio billon de dólares, no podía ser considerado en el mismo contexto que las preferencias justificadas por la Cláusula de Habilitación.”¹⁴⁰

O fato é que a razoabilidade da tese favorável à criação do MERCOSUL está explicitamente demonstrada nas considerações relativas ao Preâmbulo do Tratado de Assunção, como também em várias das suas disposições, onde se evidencia seu caráter de Acordo de Complementação Econômica - ACE dentro do contexto da ALADI.

4.4 Alguns Aspectos Relevantes do Tratado de Assunção

O MERCOSUL é um processo de integração econômica entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, inaugurado em 26 de março de 1991, com a assinatura do Tratado de Assunção, que fixou as metas os prazos e os instrumentos para sua construção. **SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO** e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO** referem que “não podemos nos esquecer de todas as implicações da palavra ‘processo’ quando descrevemos o MERCOSUL como um processo de integração. Sendo um processo, o MERCOSUL está sempre acontecendo. Sempre uma nova idéia, um novo tema, um novo projeto de acordo está fermentando em alguma parte. E as idéias geram idéias, os avanços geram novos avanços, num sistema dotado de organicidade e dinamismo.”¹⁴¹

órgão do GATT, Comitê de Comércio de Desenvolvimento, o Tratado de Assunção para sua análise, assim como havia sido feito com o Tratado de Montevideu, que foi aceito. Em razão de que o Tratado de Assunção está ligado ao de Montevideu, muito embora o GATT não se tenha pronunciado, deverá também ser aceito...” (MOURA, Monica Cabral da Silveira de. Op. cit. p. 386). Vale consignar que em 17 de fevereiro de 1992 o Secretário Geral da ALADI apresentou ao Diretor-Geral do GATT, Arthur Dunkel, documento noticiando a subscrição, por parte dos Governos de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, de um Acordo de Complementação Econômica, em conformidade ao Tratado de Montevideu de 1980 (TM80) e com amparo na referida ‘cláusula de habilitação’.

¹⁴⁰ ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 115.

¹⁴¹ FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 4.

Vale dizer, desde logo, que os mesmos princípios de gradualidade, flexibilidade, simetria e equilíbrio, observados na experiência brasileiro-argentina de integração, repetem-se também no esquema integracionista ampliado do MERCOSUL.¹⁴²

O Tratado de Assunção está inserido no âmbito de um acordo regional mais amplo, que é justamente o Tratado de Montevideu de 1980 (TM80), responsável pela criação da ALADI. Desta forma, o Tratado constitutivo do MERCOSUL pode ser qualificado como um acordo sub-regional, que tem um objetivo mais reduzido, qual seja, a criação do Mercado Comum do Cone Sul, que corresponde a um mercado sub-regional.

De acordo com o Tratado de Assunção (artigo 1.º), os quatro Estados participantes declaram seu objetivo político de constituir um "Mercado Comum", ou seja, um estágio avançado de integração econômica. Para concretizar o estágio do mercado comum (objetivo final), faz-se necessário percorrer várias etapas integrativas anteriores, alcançando, ao final do processo, basicamente, (i) a livre circulação de bens (mercadorias), serviços e fatores produtivos entre os países, obtida através da eliminação de barreiras tarifárias e não-tarifárias; (ii) a adoção de uma Tarifa Externa Comum - TEC; e, também, (iii) a coordenação de políticas macroeconômicas. A eliminação de barreiras tarifárias e não-tarifárias implica na concessão das "cinco liberdades" referidas por LUIZ OLAVO BAPTISTA, quais sejam:

- a primeira é a *livre circulação das mercadorias* que faz com que dentro das fronteiras de um Estado as mercadorias possam circular sem que tenham de atravessar barreiras alfandegárias;
- a segunda é a *liberdade de estabelecimento*, que faculta ao empreendedor instalar-se onde quer que deseje, no interior do Estado, quer para a produção, quer para a armazenagem, quer para a venda dos seus produtos;
- como evidentemente a produção exige trabalho, impõe-se que ocorra a *livre circulação dos trabalhadores* dentro dos limites do Estado; é esta a terceira liberdade;

¹⁴² Com opinião nesse sentido, confira-se a obra de: BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 117.

- outro componente da atividade empresarial, o capital, deve circular livremente, ou seja, deve ocorrer a possibilidade de o investidor colocar o capital onde o interesse do produtor, do empresário, o dirija. É a quarta *liberdade*, a de *circulação dos capitais*;
- finalmente, a quinta é a *liberdade da concorrência*, que submete todos os produtores desse país às mesmas regras de natureza econômica, administrativa, fiscal, política e social, isto é, todos se sujeitam a uma disciplina jurídica e a encargos idênticos que vão incidir da mesma maneira nos produtos de sua empresa.”¹⁴³

A desgravação tarifária maior para o comércio intrazonal de bens é uma característica essencial dos processos de integração, implicando na livre circulação de mercadorias. As alíquotas tarifárias aplicadas ao comércio dentro da região são sempre diferentes (ou menores) do que aquelas praticadas relativamente a terceiros países. Esta vantagem pode ser denominada como margem de preferência.¹⁴⁴ A livre circulação de mercadorias também implica na eliminação de barreiras não-tarifárias, cujos tipos mais difundidos são as medidas de fiscalização e as restrições quantitativas às importações.¹⁴⁵

A liberalização do comércio de serviços, por sua vez, consiste na eliminação das leis, normas e regulamentações nacionais que discriminam o fornecedor estrangeiro em favor do fornecedor nacional de determinado serviço, ou, ainda, simplesmente proíbem a sua presença.¹⁴⁶ A livre circulação dos serviços pode ser considerada como o exercício

¹⁴³ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Impacto do MERCOSUL sobre o sistema legislativo brasileiro*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella (Orgs.). São Paulo: LTr, 1994, p. 17.

¹⁴⁴ Nesse sentido, vale conferir os comentários de: FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., pp. 28-29.

¹⁴⁵ Sobre o tema, confira-se: BAPTISTA, Débora de Carvalho; PEREIRA, Dora Maria. *Subgrupo n. 3 (harmonização das normas técnicas)*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella (Orgs.). São Paulo: LTr, 1994, p. 17.

¹⁴⁶ Nesse sentido, conferir: FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 30. LUIZ OLAVO BAPTISTA adverte que “as restrições que ainda existem em relação ao setor de serviços, por exemplo, bancos, seguradoras, empresas de engenharia, terão que ser revistas para assegurar às empresas desses setores, originárias dos outros três países, o acesso ao nosso mercado para seus serviços, o mesmo também devendo ocorrer nos demais países.” (BAPTISTA, Luiz Olavo. Op. cit., p. 22).

de qualquer atividade realizada por pessoas físicas não assalariadas (por exemplo, profissionais liberais, técnicos, etc...) ¹⁴⁷ e pessoas ideais, ou seja, sociedades.

A livre circulação de trabalhadores está vinculada à liberdade de circulação de pessoas, aludindo especialmente às pessoas físicas que prestam serviços através de relações de dependência (leia-se trabalho assalariado. O aperfeiçoamento do processo integrativo resultará no interesse dos trabalhadores de cada Estado participante pelo mercado de trabalho dos demais países-membros, sendo, portanto, necessária uma ampla harmonização das legislações trabalhista e previdenciária na região.

Também deve ser levada em conta a liberdade de estabelecimento, concretizada através da eliminação de quaisquer restrições à instalação de empresas estrangeiras - incluídas aquelas provenientes dos demais Estados participantes - ou ao comércio na sub-região.

A liberdade de investimentos está associada à livre circulação de capitais. ¹⁴⁸ Os investidores dos países do MERCOSUL já dispõem de certas facilidades e garantias para suas aplicações nos mercados dos seus respectivos parceiros, mas ainda subsistem passos a percorrer para que se obtenha a livre circulação de capitais.

A chamada Tarifa Externa Comum - TEC é o instrumento básico da política de importação do MERCOSUL no comércio com terceiros países. A Tarifa Externa Comum - TEC corresponde a um aspecto externo do projeto de integração, constituindo-se como uma barreira ou restrição tarifária comum que tem por função regular o comércio entre os Estados participantes e terceiros países. Trata-se de um

¹⁴⁷ Para autorizar o livre exercício de atividades por parte de profissionais de nível superior no âmbito do MERCOSUL será necessária não só uma ampla harmonização legislativa mas, também, a facilitação do reconhecimento mútuo de diplomas universitários e títulos profissionais.

¹⁴⁸ Nesse sentido, conferir: BAPTISTA, Luiz Olavo. Op. cit., p. 23.

grupo de alíquotas unificadas para a taxação de produtos originários de terceiros países. Em outras palavras, quando um grupo de países aplica uma mesma tarifa para suas importações provenientes de países não-pertencentes ao bloco, qualquer que seja o produto, diz-se que estão aplicando uma Tarifa Externa Comum - TEC. **RICARDO XAVIER BASALDÚA** diz que “se trata de la regulación de las relaciones comerciales de la Unión con los países terceros, que traduce, a través del ‘arancel’ o la ‘tarifa’, la política comercial común que se acuerda entre los países miembros.”¹⁴⁹

A aplicação de uma Tarifa Externa Comum - TEC implica em que os países-membros adotem, de modo prévio, um instrumento comum para a designação e codificação das mercadorias, qual seja, um sistema harmonizado (unitário), com uma nomenclatura comum relativamente às mercadorias comercializadas com países não integrantes do bloco.¹⁵⁰ Na prática o que ocorre é que a importação de um produto proveniente de um mercado fora do MERCOSUL estará sujeita à mesma alíquota tarifária nos quatro países-membros.¹⁵¹

¹⁴⁹ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 167.

¹⁵⁰ Trata-se do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (SH), onde a alíquota *ad-valorem* correspondente é encontrada em conjunto à respectiva nomenclatura, constituindo a Tarifa Externa Comum -TEC. Conforme destacado por JOSÉ ROBERTO VIEIRA, a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) “constitui hoje a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH).” (VIEIRA, José Roberto. *Imposto sobre Produtos Industrializados: atualidade, teoria e prática*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 555).

¹⁵¹ Há que se ressaltar que embora o estabelecimento da Tarifa Externa Comum - TEC tenha sido concretizado em 31 de dezembro de 1994, permanecem ainda algumas exceções. Existe, portanto, uma Lista de Exceções à TEC, com o objetivo de facilitar o processo de adaptação das economias, tendo o Tratado de Assunção permitido que cada País fizesse uma lista de produtos que não se sujeitariam ao cronograma comum de redução de tarifas. Anota RUBENS ANTÔNIO BARBOSA que “já foi possível pactuar uma tarifa externa comum que se espraia de 0 a 20% e alcança a esmagadora maioria dos produtos transacionados. Poucos produtos sensíveis ficaram fora dessa lista, com alíquotas mais altas, no máximo de 35%, e mesmo para eles existe um prazo, que se esgota em 2001, para a equalização das tarifas em patamares mais baixos.” (BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 118) Esta mesma opinião vem espelhada nas observações de ISABEL PARENTE DE MELLO, consignando especificamente que: “Somente para 85% do universo tarifário foi estabelecida uma TEC de 0 a 20%. Os demais produtos estão em regime de convergência, isto é, os países terão de baixar ou subir suas tarifas nacionais até um teto de convergência em 2001 e 2006.” (MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., p. 118).

A coordenação de políticas macroeconômicas¹⁵² e setoriais também configura-se como uma das principais implicações do MERCOSUL. Esta coordenação persegue uma coincidência crescente em matéria fiscal, monetária, cambial e fiscal, resultando facilitar o objetivo ulterior de conformar o Mercado Comum. Refere **FELIPE DE LA BALZE** que “respecto al tema de la necesaria coordinación macroeconómica, es útil recordar que el Tratado de Asunción y numerosas declaraciones oficiales posteriores establecían la necesidad de coordinar estrechamente dichas políticas entre los Estados parte, como una condición indispensable para avanzar la integración económica.”¹⁵³

Apesar de indispensável, no entanto, a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais se perfaz através de um processo lento, vez que implica necessariamente numa limitação da autonomia de cada Estado participante na condução de sua própria política econômica. Nesse sentido, **SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO** e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO** alertam que “é preciso compreender, no entanto, que a autolimitação decorrente do processo de coordenação macroeconômica será benéfica para cada país. Benéfica porque constituirá um fator de disciplina na condução das políticas econômicas, e porque contribuirá para um ambiente de previsibilidade e de regras do jogo estáveis.”¹⁵⁴

¹⁵² A política macroeconômica de um país se divide em três esferas principais: (i) *política cambial*, correspondendo à taxa de câmbio da moeda nacional em relação ao dólar ou a um padrão de referência externo; (ii) *política monetária*, enquanto taxas de juros e quantidade de moeda a ser emitida; e, ainda, (iii) *política fiscal*, caracterizada pelo controle dos recursos a serem arrecadados e gastos pelo Estado.

¹⁵³ DE LA BALZE, Felipe. *El futuro del MERCOSUR: entre la unión aduanera y la 'integración imperfecta'*. In: *El futuro del MERCOSUR (entre la retórica y el realismo)*. Felipe De La Balze (Comp.). Buenos Aires: CARI/ABA, 2000, p. 20.

¹⁵⁴ FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 30. ADILSON RODRIGUES PIRES enfoca a questão nos seguintes termos: “Em todo processo de integração, questões da maior importância, como taxa de inflação, nível da carga tributária, produção industrial, distribuição de renda, além de outras, devem ser levadas em conta, o que foi motivo de preocupação dos países europeus e ainda preocupa os países-membros do MERCOSUL. Em que pese o fato de que alguns já tenham sido contornados, com base numa estratégia de redução progressiva das diferenças econômicas constatadas, subsistem ainda algumas disparidades que carecem de solução. No âmbito do MERCOSUL, uma das mais significativas diz respeito ao Produto Interno Bruto, já que a Argentina e Brasil, maiores países do bloco, somam quase noventa e cinco por cento do PIB comunitário, restando percentual insignificante para Paraguai e Uruguai. Por outro lado, a produção industrial brasileira é incomparavelmente mais desenvolvida e diversificada que a dos demais países,

O Tratado de Assunção (artigo 2.º) exige que a conformação do Mercado Comum esteja embasado no princípio da reciprocidade de direitos e obrigações entre os países-membros, especialmente porque num processo de integração econômica não existem direitos e obrigações sempre necessariamente iguais, mas sim equivalentes.¹⁵⁵ Com base na reciprocidade, cada Estado participante pode condicionar o cumprimento de uma determinada obrigação assumida desde que um outro país-membro também cumpra com suas respectivas obrigações.¹⁵⁶

Previu-se no Tratado de Assunção (artigo 3.º) um “período inicial de transição”, desde 29 de novembro de 1991 até 31 de dezembro de 1994, com uma estrutura institucional

além de mais sofisticada, o que impõe certas dificuldades à concessão de vantagens comunitárias.” (PIRES, Adilson Rodrigues. *O sistema harmonizado e o valor aduaneiro como instrumentos de integração econômica*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 14). Existem, porém, opiniões mais críticas a respeito do tema, como, por exemplo, aquela externada por FELIPE DE LA BALZE relativamente à postura brasileira na integração do Cone Sul: *“Desgraciadamente, salvo expresiones retóricas, poco se há hecho en esta área, como lo demostró con una crudeza inusual la crisis cambiaria brasileña de principios de 1999. La resistencia brasileña a coordinar las políticas macroeconómicas entre 1996 y 1998 (incluso el rechazo durante el primer semestre de 1998 a la propuesta argentina de estrechar la coordinación macroeconómica y planear en el mediano plazo la creación de una moneda común) impidió avanzar a tiempo en esta área crítica para el futuro regional. Las declaraciones presidenciales recientes, favorables a una coordinación macroeconómica más estrecha indican un tardío pero positivo cambio de actitud por parte del gobierno de Brasil.”* (DE LA BALZE. *El futuro...*, p. 20).

¹⁵⁵ Este princípio de reciprocidade coexiste, no Tratado de Assunção, com os princípios da *gradualidade*, *flexibilidade*, *simetria* e *equilíbrio*, enumerados no Preâmbulo como critérios necessários para alcançar o máximo grau de aproveitamento dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas, bem como a complementação dos diferentes setores da economia. Nesse sentido, HÉCTOR GROS ESPIELL consigna que *“los principios de reciprocidad, gradualidad, flexibilidad y equilibrio, informan, dan sentido y contenido, a todo el proceso de creación y conformación del Mercosur, y deben ser aplicados en cada etapa y a cada negociación relativa a los derechos y deberes de las partes.”* (ESPIELL, Héctor Gros. *El Tratado de Asunción y algunas cuestiones jurídicas que plantea. El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, vol. 144, 1994, p. 917).

¹⁵⁶ A respeito do princípio da reciprocidade, ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL refere que: *“Todo o processo integratório, assim como as relações comerciais internacionais em geral, buscam adotar o denominado instituto da reciprocidade. A reciprocidade, no entanto, apesar de vocábulo usual no jargão do direito público internacional, possui difícil compreensão prática, uma vez que a doutrina estabelece uma distinção entre ‘reciprocidade difusa’, que envolveria a conformação a padrões geralmente aceitáveis de comportamento, e a ‘reciprocidade específica’, segundo a qual a reciprocidade relativa às obrigações assumidas e aos direitos decorrentes das relações contratadas internacionalmente seriam consideradas de forma escrita.”* (AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. *Op. cit.*, p. 35, nota de rodapé n.º 14).

intergovernamental básica e executiva, um sistema de cláusulas de salvaguarda, as bases de um sistema de solução de controvérsias (artigo 4.º) e, ainda, um regime de origem para garantir o uso adequado das preferências comerciais que iam, de pouco a pouco, se estabelecendo, começavam a aparecer no âmbito do comércio intra-MERCOSUL.

Foi também estabelecido o princípio de igualdade de tratamento em matéria de tributação interna entre os produtos originários dos Estados participantes do bloco (artigo 7.º), significando que um país-membro não efetuará nenhuma forma de diferenciação entre o tratamento tributário aplicado aos produtos nacionais e àqueles que ingressem em seu território procedentes de qualquer outro país integrante. Trata-se do método utilizado para equiparar o tratamento tributário aplicável aos produtos nacionais e procedentes dos demais países-membros, configurando-se, ao mesmo tempo, como uma manifestação do princípio geral de não-discriminação.¹⁵⁷

¹⁵⁷ O Acordo Geral do GATT de 1994 prevê esse *princípio de não-discriminação* em seu Artigo III, §2.º, MARISTELA BASSO e ANGELA TERESA GOBBI ESTRELLA confirmam este entendimento ao afirmarem que “o efeito é semelhante ao do Artigo III, §2.º, do Gatt, que proíbe a imposição de taxas e outros encargos internos de forma discriminatória aos produtos importados.” (BASSO, Maristela; ESTRELLA, Angela Teresa Gobbi. *Reflexões sobre o MERCOSUL e o sistema tributário nacional*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 409, nota de rodapé n.º 39). Também PLÍNIO JOSÉ MARAFON e MARIA HELENA TINOCO SOARES concordam que “na verdade, está sendo aplicado, por analogia, o mesmo tratamento dispensado às mercadorias importadas de país signatário do Gatt ou membro da Alalc...” (MARAFON, Plínio José; SOARES, Maria Helena Tinoco. *Tributação no MERCOSUL*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 465). MARCO AURÉLIO GRECO, por outro lado, já explicitou seu entendimento de que “*essa regra é profundamente diferente daquela contida, por exemplo, nos arts. I e III do Gatt/47, que prevêem a cláusula da nação mais favorecida e o tratamento em matéria de tributação. Nestas, as cláusulas têm formulação negativa, ou seja, o Tratado assegura que as mercadorias oriundas de uma Parte Contratante não terão oneração maior do que a aplicável às mercadorias de outra Parte Contratante. (...) Quanto ao mesmo tratamento tributário, creio que o sentido inequívoco do dispositivo é o de estar referindo, dentre outros aspectos, à mesma carga tributária. (...) Vale dizer, o art. 7.º manda equalizar.*” (GRECO, Marco Aurélio. *Tributação no MERCOSUL*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 44).

Sobre o tema, **EDISON CARLOS FERNANDES** anota que “o mesmo tratamento impositivo dado às transações mercantis internas deve ser dado ao comércio externo, salvo as exceções conjuntamente pactuadas. É o que se conhece, também, por princípio da não discriminação, inserido no art. 7.º do Tratado de Assunção.”¹⁵⁸ Do mesmo modo, **ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL** refere que “o art. 7.º do Tratado, por sua vez, dispõe que em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de uma País-Membro deverão ter o mesmo tratamento aplicável ao similar nacional, de acordo com a legislação interna de cada jurisdição.”¹⁵⁹

A organização institucional (ou estrutura orgânica) adotada pelo Tratado de Assunção para o Mercado Comum do Sul (artigo 9.º) foi demasiadamente embrionária, visto que depositou toda a administração e execução do Tratado nas mãos de organismos intergovernamentais como, por exemplo, o Conselho do Mercado Comum¹⁶⁰ e o Grupo Mercado Comum.¹⁶¹ Foi adicionada uma Secretaria Administrativa¹⁶² destinada à

¹⁵⁸ FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema tributário do Mercosul: o processo de harmonização das legislações tributárias*. 2. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 25. Este Autor trata do mesmo tema em obra distinta, referindo expressamente ao princípio da reciprocidade: “O ato inicial do Mercado Comum do Sul previu, no seu artigo 7.º, o princípio da não-discriminação como um desdobramento, no campo tributário, do princípio da reciprocidade, também previsto no artigo 2.º. Portanto, na forma como foi desenhado o princípio da não-discriminação no MERCOSUL, tanto estão vedadas as discriminações propriamente ditas como as discriminações inversas.” (FERNANDES, Edison Carlos. *Normas tributárias do Mercosul*. In: *O direito tributário no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 210).

¹⁵⁹ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 67.

¹⁶⁰ O *Conselho do Mercado Comum - CMC* é o órgão superior do MERCOSUL, sendo composto pelos respectivos Ministros de Relações Exteriores e de Economia de cada país. Tem como prioridade o exercício da função decisória, responsável pela condução política e pelo perfeito cumprimento dos preceitos contidos no Tratado de Assunção.

¹⁶¹ O *Grupo Mercado Comum - GMC* corresponde ao órgão executivo previsto pelo Tratado de Assunção, com amplas faculdades de iniciativa, tendo um representante titular e outro suplente em cada país-membro.

¹⁶² A *Secretaria Administrativa do MERCOSUL - SAM* configura-se, basicamente, como um órgão de apoio operativo, responsável pela prestação de serviços ao demais órgãos do MERCOSUL e com sede permanente em Montevideú, Uruguai (Artigo 15, do Tratado de Assunção).

guarda de documentos e uma Comissão Parlamentar Conjunta¹⁶³ cuja função não restou claramente identificada.

Vale referir, que baixo grau de institucionalização foi motivado pela resistência contra as equívocos cometidos na ALADI e para que as negociações pudessem ser definidas por Brasil e Argentina e não por um órgão supranacional com interesses próprios. Segundo consta, essa foi a forma delineada para que as autoridades nacionais que presidem as negociações sejam exatamente as mesmas que tomam as decisões de política doméstica.

Existe um elemento adicional àqueles inicialmente estabelecidos e que foi incorporado pelo Tratado de Assunção, qual seja, a adoção da cláusula de adesão (artigo 20)¹⁶⁴, a partir da qual os demais membros da ALADI poderiam negociar sua incorporação ao MERCOSUL depois de cinco anos de vigência do Tratado ou inclusive antes caso o membro da ALADI interessado não formasse parte de outro acordo de integração sub-regional.

4.5 O “Período de Transição” e suas Negociações

Desde a vigência do Tratado de Assunção até o momento da assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em dezembro de 1994, o cenário de negociações do MERCOSUL esteve dominado pelo tratamento das assimetrias verificadas; pelos problemas derivados dos ciclos econômicos e seu impacto sobre o intercâmbio regional; e,

¹⁶³ A origem da chamada *Comissão Parlamentar Conjunta - CPC* está relacionada ao artigo 24, do Tratado de Assunção, onde os signatários lhe atribuíram a função de facilitar o avanço em direção à conformação do Mercado Comum.

¹⁶⁴ Na verdade, esta *cláusula de adesão* contempla a obrigação imposta pelo artigo 9.º, do Tratado de Montevideu de 1980 (TM80), que diz respeito ao *acordos de alcance parcial* celebrados no âmbito da A.L.A.D.I., estabelecendo que referidos acordos devem estar abertos à adesão, mediante prévia negociação, dos demais países-membros.

da mesma forma, pelos esforços para alcançar a união aduaneira¹⁶⁵ já em 1.º de janeiro de 1995.

O tratamento de referidas assimetrias, assim como as diferenças de tamanho e de orientação de política econômica entre os países-membros, foi motivo de debate em escala nacional e regional ao longo de todo o denominado período de transição, representando um dos principais focos de conflito na agenda de negociações desde a assinatura do Tratado de Assunção. Esse período se estendeu até 31 de dezembro de 1994 e foi caracterizado basicamente por dois aspectos: o desenvolvimento do programa de desgravação tarifária e a negociação dos instrumentos de política comercial comum.

Sobre a necessidade e importância desse período de transição faz-se necessária a referência ao comentário de **ARIEL GUSTAVO DASSO**, dizendo especificamente que “no hacemos este mercado para canibalizarnos, y para ello existe un período de transición. En el transcurso del mismo se negociará permanentemente para facilitar un proceso de adaptación de las realidades políticas, económicas, sociales, sindicales, financieras, etc. El período puede parecer un poco corto, pero esto es necesario para mandar un mensaje claro al mercado.”¹⁶⁶

Algumas das diferenças verificadas entre as economias da região apareceram como estruturais, permanentes e não vinculadas a meras discussões políticas. Estas diferenças surgem sim dos distintos tamanhos relativos, do potencial industrial, da dimensão do mercado doméstico e da dinâmica do processo decisório por parte do Estado ou dos Governadores dos Estados-Membro. Sobre estas diferenças **JOSE CARLOS ARCAGNI** refere que “estaremos contestes en el

¹⁶⁵ Além da liberalização comercial no âmbito da região integrada, a união aduaneira exige uma Tarifa Externa Comum – TEC, através da qual todos os integrantes da respectiva união recebem valores decorrentes do ingresso de mercadorias procedentes de países alheios à associação. Além disso, para que a união aduaneira seja considerada perfeita, mostra-se indispensável que os direitos de importação e exportação recebidos pelas autoridades alfandegárias dos países associados sejam distribuídos entre os fiscos dos respectivos países-membros. Para obter um maior detalhamento acerca da união aduaneira, *vide infra*, Capítulo 5, tópico n.º 5.2.3.

¹⁶⁶ DASSO, Ariel Gustavo. Op. cit., p. 1243.

diagnóstico de raízes comunes, pero no debemos olvidar que existen en nuestro seno asimetrías económicas. En esta realidad debe insertarse el proceso de integrador a fin de lograr una nivelación hacia adelante, hacia el progreso y hacia el bienestar.”¹⁶⁷

Durante o período de transição, o MERCOSUL tentou apresentar uma resposta a esse tipo de problemas através de variados instrumentos na medida em que a redução das assimetrias micro e macroeconômicas aparecia como necessária para garantir uma adequada e equitativa distribuição dos custos e benefícios do Tratado de Assunção.

Os compromissos assumidos no Tratado constitutivo, em matéria de coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, que se viram refletidos em uma agenda bastante desagregada, tentavam de alguma forma harmonizar as diferentes regulações nacionais vigentes em matéria de política comercial, agrícola, industrial, tributária, aduaneira, trabalhista, macroeconômica, dentre outras. Com efeito, o estabelecimento do Cronograma de Las Leñas (julho de 1992) trouxe substanciais novidades no ritmo do processo de conformação do MERCOSUL, em particular aquelas vinculadas à administração das assimetrias.¹⁶⁸

Em primeiro lugar foi estabelecido um cronograma para a harmonização das políticas econômicas que regiria a dinâmica das negociações até 31 de janeiro de 1994. Ao mesmo tempo, foram fixadas regras comuns para a negociação com o resto dos países-membros da ALADI até o final do período de transição, visando progressivamente limitar as concessões a terceiros que cada um dos países-membros do

¹⁶⁷ ARCAGNI, Jose Carlos. MERCOSUR: el Mercado Común del Cono Sur del continente americano (realidades y perspectivas). *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1991-E, 1991, p. 1421.

¹⁶⁸ Ressaltam SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO e ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO que o “Cronograma de Las Leñas permitiu visualizar de forma orgânica tudo o que estava por ser feito. Muito mais do que uma simples ferramenta burocrática, o Cronograma constituiu um importante sinal político, uma prova de confiança no processo de integração, ao mesmo tempo que o confirmava como

MERCOSUL haviam outorgado através de acordos bilaterais. Foi estreado, igualmente, o chamado estatuto de empresas binacionais acordado entre Argentina e Brasil, pelo qual se atribuiu igual tratamento das empresas integradas por capitais de ambos os países àquele dispensado às empresas nacionais de cada país.

Não obstante o esforço nas negociações destinadas ao mapeamento das principais políticas que deveriam ser introduzidas no Cronograma de Harmonização, verificava-se uma escassa probabilidade de se cumprir estritamente os compromissos estabelecidos. Não foi à toa que, na época, surgiram comentários a respeito da atropelada agenda fixada, tanto que **ALBERTO RICARDO DALLA VIA** chegou a comentar que “el MERCOSUR nació apurado. Parecería que los latinoamericanos persistimos en esa desequilibrada costumbre de pasar de un extremo a otro sin transitar los más reposados caminos intermedios.”¹⁶⁹

O fato é que o próprio MERCOSUL dispunha de instrumentos de uso extraordinário, transitório e específico para compensar a falta de coordenação no transcurso desse processo de harmonização e eliminação de assimetrias. As denominadas cláusulas de salvaguarda¹⁷⁰, as

um desafio de grandes proporções.” (FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 43).

¹⁶⁹ DALLA VIA, Alberto Ricardo. “El MERCOSUR” entre dos areas. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 159, 1994, p. 1111.

¹⁷⁰ O Tratado de Assunção estipula, em seu artigo 3.º que: “Durante o período de transição que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados Partes adotam um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguardas que constam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado.” A exceção geral foi estabelecida pelo artigo 7.º, do Anexo IV, nos seguintes termos: “Durante o período de transição, no caso de algum Estado Parte se considerar afetado por graves dificuldades em suas atividades econômicas, solicitará do Grupo Mercado Comum a realização de consultas, a fim de que se tomem as medidas corretivas que forem necessárias.” Ver nesse sentido: MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *MERCOSUL: salvaguardas...*, p. 199 e seguintes. Sobre este mesmo tema CARLOS SUAREZ ANZORENA destaca que: “una cláusula de salvaguardia procura dar solución a las concretas situaciones que, durante el período de transición, genere un súbito incremento de las exportaciones de un ‘producto de origen’ que dañe a un sector productivo en otro Estado parte, facultando a éste - ya transcurrido sin éxito un período de consulta - a aplicar unilateralmente un derecho de importación por lapso de un año, prorrogable por otro

Listas de Exceções ao programa de eliminação tarifária ou, ainda, os acordos setoriais, podem ser enumerados como exemplos de mecanismos utilizados para administrar as diferenças de políticas existentes entre as economias dos quatro países-membros.

Em separado às negociações que eram procedidas no contexto do MERCOSUL, mais além dos instrumentos negociados para dirimir os eventuais efeitos negativos da transição, surgia o fato de que as economias da região estavam começando a transitar um caminho distinto em termos de transformações estruturais e do paradigma de comportamento macro e microeconômico. A consolidação da estabilidade macroeconômica na Argentina, em 1991, e no Brasil, em 1994, contribuiu bastante na convergência gradual dos objetivos imediatos da política econômica de ambos os países.

Não obstante, continuaram coexistindo três fatores fortemente divergentes: (i) o ritmo das reformas, que no Brasil foram pautadas pela gradualidade e na Argentina se fizeram de forma mais imediata; (ii) a política cambial, que no Brasil sofreu um ajuste parcial e gradual, enquanto que na Argentina foi de total convertibilidade à moeda norte-americana; bem como, (iii) a tradicional orientação mais ativa nas políticas setoriais e regionais por parte do Brasil relativamente à Argentina.¹⁷¹ Estes três fatores continuariam agitando por longo período de tempo a agenda de negociações do MERCOSUL.

más. (ANZORENA, Carlos Suarez. Notas sobre el "Mercado Común del Cono Sur". *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1991-E, 1991, p. 950).

¹⁷¹ SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO e ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO, ao analisar a questão, afirmam que: "O setor industrial brasileiro não deixou de apresentar certas reservas ao processo, não por sentir-se ameaçado pela concorrência dos outros três sócios, mas porque lhe preocupava o rumo que iam tomando as negociações da Tarifa Externa Comum (que em 1995 viria a substituir as tarifas nacionais cobradas sobre as importações provenientes de países não-membros). De fato, já em dezembro de 1992 os Presidentes dos quatro países, reunidos em Montevideu, estabeleciam que a TEC teria, como nível máximo, 20%. À época, vários setores industriais brasileiros estavam resguardados da concorrência externa por tarifas mais elevadas, especialmente os de bens de capital, informática, automóveis e brinquedos." (FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 43).

Os problemas da defasagem entre os ciclos econômicos e seu respectivo impacto sobre o intercâmbio regional foi outra das questões relevantes durante esta etapa de transição. As altas taxas de crescimento verificadas na Argentina a partir de 1991, acompanhadas de um ambicioso e decidido processo de abertura unilateral e regional, trouxe como consequência um rápido incremento do *déficit* comercial, situação esta que se tornou notória a partir da metade do ano de 1992. A economia brasileira, de sua parte, sofria durante este período fortes desequilíbrios, manifestados em uma fase recessiva e com altas taxas de inflação. A desvalorização do Cruzeiro foi utilizada para melhorar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado exterior, fenômeno que induzia adicionais pontos no *superávit* comercial do País.¹⁷²

A respeito da questão, **SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO** e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO** mencionam que:

¹⁷² Num contexto integracionista onde não exista coordenação macroeconômica, qualquer um dos Estados participantes pode, a qualquer momento e de modo unilateral, decretar uma maxidesvalorização de sua moeda, fato este que terminará por estimular intensamente suas exportações e reduzirá suas importações, causando um grande desequilíbrio na balança comercial em desfavor de seus parceiros da região. Aos parceiros não restam muitas alternativas: ou absorvem as consequências e distorções causadas pela desvalorização ou, alternativamente, promovem também a desvalorização de suas respectivas moedas. Esta última alternativa corresponde à chamada *desvalorização competitiva*, que produz efeitos substancialmente prejudiciais a qualquer projeto de integração econômica. FELIPE DE LA BALZE comenta que *“la experiencia histórica demuestra que un proyecto de integración regional sufre indefectiblemente una grave crisis de confianza, cuando el principal socio devalúa fuertemente su moneda y pone en marcha un proceso de ajuste macroeconómico cuyas consecuencias adversas pueden ser interpretadas por el resto de sus socios como un intento de resolver sus problemas internos a costa del país vecino.”* (DE LA BALZE, Felipe. *El futuro del...*, p. 28). CARLOS ALBERTO RAMALHO, por sua vez, ressalta que *“a diferença de taxas cambiais com relação ao dólar norte-americano tornou os produtos argentinos muito caros para o importador brasileiro. Os produtos brasileiros, por outro lado, estão, relativamente, mais baratos que aqueles industrializados na Argentina. É indubitável que essa prática viola o espírito do TRATADO, pois gera condições inadequadas e desfavoráveis para a concorrência. Não é a qualidade do produto brasileiro ou o seu preço que são mais competitivos no âmbito do MERCOSUL. É a distorção cambial provocada pela política cambial argentina que cria circunstâncias mais favoráveis para o consumo dos produtos brasileiros.”* (RAMALHO, Carlos Alberto. Op. cit., p. 99).

“Enquanto o Brasil mantinha uma política cambial neutra - isto é, a moeda brasileira, digamos o cruzeiro, era diariamente desvalorizada na mesma proporção que a inflação -, a Argentina, em virtude da paridade peso-dólar vigente, por lei, desde abril de 1991, sustentava política de apreciação constante do peso (já que a inflação, ainda que pequena, não era compensada com desvalorizações da moeda). Essa política argentina barateava as importações, ao mesmo tempo em que a política brasileira evitava que a inflação corresse a competitividade dos exportadores.”¹⁷³

Esse conjunto de fatores contribuiu para que os desequilíbrios globais do comércio argentino fossem imputados, em grande medida, à relação bilateral estabelecida com Brasil. As demandas do setor privado argentino se caracterizaram por reiterados pedidos de detenção do acordo de redução tarifária previsto no Tratado de Assunção, por pedidos de aplicação de medidas de proteção frente ao incremento das importações e pela aplicação de diferentes tipos de barreiras tarifárias e não-tarifárias nas compras de produtos brasileiros. A aplicação de tais mecanismos por parte da Argentina gerou protestos por parte do governo brasileiro. Foi durante o ano de 1994, num momento em que o Brasil procedia uma ampla reforma monetária plasmada no chamado Plano Real¹⁷⁴, vislumbrando um certo grau de consolidação, que os primeiros sintomas de estabilidade regional começaram a ser sentidos e o MERCOSUL voltou a ser positivamente valorizado pelo setor privado argentino.

Finalmente, os esforços tendentes à formalização de uma união aduaneira a partir do ano de 1995 constituíram outra grande questão sobre a qual giraram as negociações durante o período de transição. Desde a assinatura do Tratado de Assunção e, em especial, a partir do Cronograma de Las Leñas, as negociações encaradas pelo Grupo Mercado Comum, através de 11 subgrupos de trabalho, foram

¹⁷³ FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 45.

¹⁷⁴ Vale referir que a consolidação do Plano Real no Brasil demonstrava sinais positivos importantes para a Argentina, especialmente porque permitia uma gradual reversão das posições defensivas por parte do setor privado argentino em relação ao comércio bilateral com o Brasil.

alcançando avanços de ordem parcial entre os anos de 1991 e 1993, devidamente instrumentados através de Resoluções do Grupo Mercado Comum ou Decisões do Conselho do Mercado Comum.¹⁷⁵

No início de 1994, existia um consenso generalizado de que referidos avanços parciais eram pouco significativos e seria necessária a idealização de uma agenda mínima de negociação de disciplinas comuns básicas no sentido de colocar em andamento a união aduaneira a partir de janeiro de 1995, conforme estabelecido pelo Tratado de Assunção. Foi em Colônia, no Uruguai, por ocasião da realização da Reunião do Conselho do Mercado Comum, que os países-membros reafirmaram politicamente o objetivo de iniciar o funcionamento de uma união aduaneira nos prazos previamente estabelecidos, deixando para uma indefinida etapa futura a construção do mercado comum.

Foram criados novos instrumentos para a facilitação na criação da união aduaneira, inclusive com a criação de uma Comissão de Comércio do MERCOSUL. Igualmente, foram formulados acordos de ajuste estrutural e prosseguimento de políticas macroeconômicas com o objetivo de facilitar o processo de harmonização.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Paralelamente às discussões sobre a falta de coordenação macroeconômica entre os principais Estados integrantes, em especial no que refere à problemática da balança comercial, se negociava a difícil elaboração da Tarifa Externa Comum - TEC. Esta negociação exigia que cada um dos países alterasse sua própria estrutura tarifária, que vigorava para a importação de todos os produtos. A tendência predominante nas negociações, era de que cada país-membro defendesse uma Tarifa Externa Comum - TEC mais próxima possível de sua tarifa nacional. Aos poucos, no entanto, a confiança mútua e a crença no espírito integracionista foram surgindo no processo negociador, substituindo-se a lógica individual pela lógica coletiva. Foi desta maneira que, no final de 1993, a Tarifa Externa Comum - TEC estava praticamente definida para a maioria dos produtos.

¹⁷⁶ Destacam SÉRGIO DE ABREU E LIMA FLORÊNCIO e ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO que na Reunião de Colônia "os países delinearam os temas centrais que deveriam ser solucionados até o final daquele ano para permitir o funcionamento do MERCOSUL como União Aduaneira nos prazos previstos. Confirmou-se, na verdade, uma concepção de União Aduaneira, baseada nos dois seguintes elementos: uma Tarifa Externa Comum, que toleraria um número reduzido de exceções temporárias; e o livre comércio entre os quatro países, também com a possibilidade de exceções muito limitadas, numérica e cronologicamente. Igualmente em Colônia, consolidou-se o entendimento de que temas característicos de um Mercado Comum - serviços, circulação de mão-de-obra e capital,

As extensas e árduas negociações mantidas durante todo o ano de 1994, cujos resultados mais importantes foram alcançados nas reuniões de Buenos Aires no mês de agosto e Ouro Preto em dezembro¹⁷⁷, permitiram o estabelecimento dos marcos regulatórios básicos para o funcionamento da união aduaneira. Especificamente sobre o Protocolo de Ouro Preto, **VICTOR BAZAN** destaca:

“La importancia del Protocolo de Ouro Preto radica en haber dispensado personalidad jurídica de derecho internacional al Mercosur, confiriéndole representación externa y capacidad para negociar acuerdos con terceros países, grupos de Estados u organizaciones internacionales, pues no debe olvidarse que con anterioridad al citado Protocolo, las negociaciones se llevaban a cabo con los cuatro países y no con el bloque.”¹⁷⁸

Vale referir que a personalidade de direito internacional própria de uma organização se evidencia, em especial, no seu direito de, por força da sua própria ordem jurídica, poder exigir aos Estados-membros o cumprimento das obrigações resultantes da relação comunitária.

4.6 A Contaminação Externa na Agenda Interna do Bloco

Se no início de 1994 o cenário regional parecia propício ao avanço nas negociações básicas que permitiram a

e a coordenação macroeconômica aprofundada - deveriam ser deixados para uma etapa posterior.” (FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 49).

¹⁷⁷ Em Ouro Preto, Brasil, nos dias 16 e 17 de dezembro de 1994, os Estados participantes subscreveram o Protocolo adicional ao Tratado de Assunção que criou o “*marco institucional do período de implementação da união aduaneira, instrumento essencial para adaptar a estrutura institucional do MERCOSUL...*”, e, portanto, veio a revestir o MERCOSUL da necessária personalidade internacional, nos termos do artigo 34, com o seguinte teor: “*O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional.*” Os artigos subseqüentes complementam esta regra básica reconhecendo, por exemplo, ao MERCOSUL o direito de celebrar acordos de sede (artigo 36). Este Protocolo foi internalizado no ordenamento jurídico dos países-membros através dos seguintes instrumentos normativos: No Brasil, Decreto Legislativo n.º 1.901, de 9 de maio de 1996; na Argentina, Ley n.º 24.560, de 13 de outubro de 1995; no Paraguai, Ley n.º 596, de 5 de junho de 1995; e, finalmente, no Uruguai, Ley n.º 16.712, de 1.º de setembro de 1995.

¹⁷⁸ BAZAN, Victor. El Mercosur en prospectiva: la dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica en favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo n.º 180, 1999, p. 1364.

instalação da união aduaneira, ao iniciar o ano de 1995, foram surgindo, posteriormente, focos de tensão entre os países-membros. Estas tensões tinham como origem as distintas percepções dos Estados partes em relação à agenda externa do bloco, notadamente reveladas a partir da proposta brasileira de composição da Área de Livre Comércio Sul-Americana - ALCSA; da proposta de composição de uma Área de Livre Comércio das Américas - ALCA e, também, do flerte existente entre a Argentina e o Tratado de Livre Comércio da América do Norte - TLC.

A proposta brasileira de formação da Área de Livre Comércio Sul-Americana - ALCSA, anunciada em 1993, previu a criação de uma zona de livre comércio na América Latina em um prazo de 10 anos, contados a partir de janeiro de 1995, englobando o MERCOSUL, o Pacto Andino e o Chile, mediante uma série de acordos de livre comércio. Referida proposta parecia indicar que a iniciativa de integração Latino-Americana se materializaria através da negociação individual de cada país-membro do MERCOSUL com o resto das economias da América Latina, fato este que gerou intensos debates internos no bloco.

Esses debates surgiram em função da incompatibilidade entre esta estratégia de negociação independente e a vigência da união aduaneira no MERCOSUL a partir de janeiro 1995.

Com relação à proposta brasileira de criação da ALCSA, **ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA** faz a seguinte referência:

“Em reunião do Grupo do Rio, realizada no Chile em outubro de 1993, o Governo Brasileiro, representado pelo então Presidente da República Itamar Franco, apresentou formalmente, pela primeira vez, a proposta de criação da **Área de Livre Comércio Sul Americana - ALCSA**, que se baseia na liberação acelerada do comércio entre os países Sul Americanos, defendendo programas recíprocos de desgravação tarifária linear, automática e progressiva, e a eliminação de barreiras não-tarifárias a partir de janeiro de 1995; lista provisória de exceções, com produtos que serão gradativa mas obrigatoriamente incorporados ao programa de desgravação; conclusão deste programa no prazo máximo de dez anos, com possibilidade de prazos e ritmos diferenciados por país; abrangência mínima de 80% do universo tarifário e do valor de comércio entre os países da área; e lista de exceções deste universo a ser avaliada no final do programa de desgravação para efeito de uma nova associação que, levado em conta processos sub-regionais de integração, permita a eventual incorporação desses produtos na ALCSA.”¹⁷⁹

Apesar da confusão gerada no princípio, a proposta brasileira foi sendo aclarada, compatibilizando-se com a política externa comum do MERCOSUL. Tal proposta contemplou um formato do tipo “4+1”, ou seja, os quatro Estados participantes se associando com cada país ou grupo de países da ALADI.¹⁸⁰ Tiveram início, assim, as negociações dos países do MERCOSUL com Chile, Bolívia, Pacto Andino e México para acordar uma convergência gradual e automática, abrangendo apenas acordos comerciais.

Uma outra interferência externa enfrentada pelo processo de negociação do MERCOSUL foi a proposta de integração comercial do continente americano através da criação da Área de Livre Comércio das Américas - ALCA, originalmente apresentada pelo Presidente americano George Bush. Esta proposta se limitava estritamente à esfera comercial, incluindo, também, compromissos em matéria de

¹⁷⁹ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 52, o negrito consta do original.

¹⁸⁰ Anota ISABEL PARENTE DE MELLO que “os países-membros do Mercosul não esperam que a Alcsa se estruture aceleradamente como um bloco, sendo mais eficaz instituir um sistema de adição gradual, incorporando todo país interessado em liberalizar seu comércio com a área, de acordo com suas condições específicas. Assim, os membros do Mercosul poderão ser quatro mais um, mais dois, até progressivamente formarem um novo conjunto. Outro ponto a assinalar é que a Alcsa, além de ser compatível com um futuro processo de convergência hemisférico, não é excludente: serão conservados, em sua integridade, a Aladi, o Pacto Andino e o Mercosul.” (MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., p. 81).

investimentos externos, apresentando uma possível solução do problema da dívida externa a partir de uma ativa contribuição dos Estados Unidos.¹⁸¹ Na ALCA foi firmado o conceito de “*building block*”, através do qual se propunha preservar a identidade do MERCOSUL no âmbito do exercício hemisférico.¹⁸²

Entretanto, a aprovação do Tratado de Livre Comércio - TLC pelo Congresso Americano, em novembro de 1993, modificou rapidamente o panorama hemisférico. A integração Norte-Americana operou substanciais reflexos de ordem política no âmbito do MERCOSUL, justamente quando se encontravam a todo vapor as negociações tendentes ao desenho da Tarifa Externa Comum - TEC¹⁸³ Com isso, os demais países-membros do MERCOSUL começaram a pressionar a

¹⁸¹ Cumpre destacar que autores como JOSE CARLOS ARCAGNI, na época, se manifestaram quanto à possibilidade da idéia da ALCA prosperar, afirmando contundentemente que “*está claro que la iniciativa Bush de una zona de libre comercio de Alaska a Tierra del Fuego no es incompatible con la firma del MERCOSUR. Al contrario son elementos de un mismo movimiento, coexisten y coactúan en la misma dirección.*” (ARCAGNI, Jose Carlos. Op. cit., p. 1420-1421). Para ROBERTO BOUZAS “*el principal desafío que deberá enfrentar la negociación del ALCA es la elaboración de un paquete de concesiones recíprocas que satisfaga los disímiles intereses de los miembros, en un contexto caracterizado por significativas asimetrías.*” (BOUZAS, Roberto. Op. cit., p. 553).

¹⁸² Orientação nesse sentido pode ser extraída da seguinte fonte doutrinária: MARQUES, Renato L. R. Mercosul 95/96: um balanço. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: [s.n.], Ano L, , n.ºs 107/112, Janeiro/Dezembro 1997, p. 18.

¹⁸³ Uma das principais razões pela qual o projeto ALCA não evolui, ou não é considerado como uma prioridade, é justamente que os Estados Unidos não consideram o MERCOSUL como um ator que não deve ser levado em consideração em se tratando de força integrativa hemisférica. Segundo RIORDAN ROETT, existem algumas razões para que os Estados Unidos mantenham tal ponto de vista: “*La primera y la más importante es que al Mercosur se lo identifica con Brasil, y Brasil es considerado por la dirigencia política de Washington como un interlocutor poco representativo en la iniciativa para lograr los objetivos establecidos en Miami en 1994. Desde que se concibió el ALCA, Brasil ha sido siempre considerado un actor problemático más que conciliador. (...) En segundo lugar, el gobierno estadounidense sigue aferrado a las ideas obsoletas de diciembre de 1994. Los acontecimientos recientes antes mencionados a menudo no son tomados en cuenta en el gobierno. No es evidente para muchos en Washington que los países de Sudamérica está negociando sus propios acuerdos comerciales y de integración. (...) En tercer lugar, y en un sentido importante, México no apoya la idea de ampliar el NAFTA debido a las enormes ventajas económicas que derivan de su acceso privilegiado al mercado estadounidense. (...) En cuarto lugar, hay una disparidad conceptual entre el ALCA y el Mercosur. Los Estados Unidos ven al ALCA como un área ampliada de libre comercio; lo que el Mercosur busca es la creación de una unión aduanera.*” (ROETT, Riordan. *La política estadounidense: el futuro del ALCA y del Mercosur*. In: *El futuro del MERCOSUR (entre la retórica y el realismo)*. Felipe De La Balze (Comp.). Buenos Aires: CARI/ABA, 2000, pp. 128-129).

Argentina para que tomasse definitivamente uma decisão, visto que constantemente mencionada como firme candidata a ingressar no TLC. A conveniência da Argentina em se desvincular do MERCOSUL para, em seguida, ingressar no quadro integrativo norte-americano era questionada pelos próprios especialistas argentinos como, por exemplo, **ALBERTO RICARDO DALLA VIA**, que assim se pronunciava a respeito da polêmica proposta:

“Los obstáculos y problemas de la Argentina para ingresar al NAFTA no son sólo estructurales sino también históricos; en donde no están ausentes ni una clásica retórica antinorteamericana que se remonta a muchas décadas ni una larga lista de desencuentros. (...) Sin desatender ninguna de esas hipótesis, no parece que la adhesión al NAFTA - y la consecuente abandono del MERCOSUR - sea una necesidad estratégica inmediata. Por el contrario, hay una cantidad de razones que aconsejan seguir aportando al MERCOSUR y aguardar el desenlace de los acontecimientos. El MERCOSUR es un proceso ya iniciado, estamos en él, há crecido el intercambio y se trata, en definitiva como ya señalábamos de un opción estratégica para el diseño de un nuevo modelo de Esado para los países de la región. El NAFTA nos presenta, en cambio, perspectivas poco claras en cuanto a la posibilidad de colocar nuestros productos. En realidad es muy poco lo que exportamos a Estados Unidos; un país que, por cierto, no es fácil venderle y el NAFTA no asegura tal posibilidad. Por el contrario, le cerraríamos puertas a las empresas europeas y asiáticas con las que existen vínculos comerciales importantes en muchos casos. No debe olvidarse finalmente que Estados Unidos es un país competido con nuestras principales exportaciones, como lo son los commodities agrícolas que encuentran ubicación en el MERCOSUR y en otros mercados.”¹⁸⁴

Apesar das sucessivas idas e vindas em relação à dicotomia MERCOSUL-TLC, a impossibilidade do Poder Executivo norte-americano de obter junto ao Congresso o chamado “*fast track*” para fins de facilitação de ingresso de novos membros ao TLC diluiu qualquer perspectiva de ingresso imediato por parte da Argentina.

¹⁸⁴ DALLA VIA, Alberto Ricardo. Op. cit., p. 1115-1116.

4.7 Os Percalços da Fase de Transição Para a União Aduaneira

Desde o início da etapa como união aduaneira, a partir de 1.º de janeiro de 1995, os países do MERCOSUL começaram a enfrentar um cenário interno e externo bastante distinto daquele que havia possibilitado o consenso em Ouro Preto. A crise econômica mexicana no final de 1994, desencadeada a partir da desvalorização de sua moeda, gerou um clima de incerteza nos mercados internacionais de capitais que foi traduzida em uma forte desconfiança sobre a totalidade dos mercados emergentes.

A súbita retração dos fluxos financeiros internacionais atingiu fortemente todas as economias da América Latina durante o primeiro semestre de 1995, introduzindo assim uma alta dose de incerteza quanto à solidez do conjunto de variáveis macroeconômicas dos principais países-membros do MERCOSUL.

A economia argentina enfrentava problemas associados à queda do nível de produtividade interna, à debilidade de sua situação fiscal e um crescente nível de desemprego. No Brasil verificavam-se dificuldades vinculadas ao *déficit* comercial, às pressões sobre os preços internos dos produtos e à necessidade de aceleração das reformas estruturais que pudessem contribuir para o incremento da atividade global da economia. Estas diferenças verificadas entre as problemáticas econômicas dos países-membros, bem como um gradual encolhimento das respectivas agendas de política econômica foram traduzidas no surgimento de crescentes incompatibilidades no terreno da política comercial.

Definitivamente, o primeiro ano da etapa de consolidação da união aduaneira resultou uma convivência difícil.

Como reconhecimento das dificuldades derivadas do estancamento das negociações e com a pretensão de emitir um sinal a respeito dos objetivos estratégicos do bloco, foi definido pelos países-membros, na Cúpula de Punta del Este, Uruguai, no final de 1995, o chamado Programa de Ação para o MERCOSUL até o ano 2000 (ou, simplesmente, Agenda MERCOSUL 2000), definindo as principais diretrizes para a consolidação e aperfeiçoamento da união aduaneira e para a transição rumo ao mercado comum.¹⁸⁵ Este documento incluía um inventário das questões pendentes em matéria de harmonização e coordenação de políticas públicas, bem como definia os critérios e objetivos prioritários em matéria de relacionamento externo. Era um minucioso detalhamento das tarefas necessárias para a consolidação da união aduaneira.

Sem prejuízo dos valiosos resultados alcançados pelos negociadores relativamente à conformação da Agenda MERCOSUL 2000, os êxitos mais importantes do encontro ocorrido em Punta del Este estavam relacionados a dois outros temas fundamentais: o regime automotivo e as tratativas com Chile e Bolívia.

4.7.1 As Divergências Relativas ao Regime Automotivo

De acordo com as convenções obtidas em Ouro Preto, a partir de 1.º de janeiro de 1995, o intercâmbio intrazonal de produtos correspondentes ao complexo automotivo passaria a ser totalmente livre de gravames aduaneiros. Ao mesmo tempo, se fixava uma Tarifa Externa Comum - TEC e se eliminavam os incentivos nacionais que pudessem, de alguma maneira, distorcer a competitividade.

O Brasil começou a registrar elevados *déficits* em sua balança comercial automotiva, decidindo, em função disso, alterar unilateralmente o regime automotivo regional através da adoção de um regime automotivo próprio. De

¹⁸⁵ Sobre o tema, confira-se: MARQUES, Renato L. R. Op. cit., p. 14.

acordo com este regime próprio, foram fixadas quotas à importação de veículos e um sistema de requisitos de compensação de importações, aplicável não somente às montadoras mas também aos fabricantes de máquinas agrícolas, produtores de pneus e autopeças.

A implementação desse regime automotriz unilateral, poucos meses depois das tratativas de Ouro Preto, converteu-se rapidamente em um conflito diplomático e comercial onde que foi necessária a intervenção direta dos respectivos Presidentes. Objetivando encontrar uma saída para o problema derivado da súbita implementação do novo regime automotivo brasileiro, evitando uma concorrência destrutiva entre Brasil e Argentina para melhorar os mecanismos de incentivos à atração de capitais externos, restou acordado na reunião de Cúpula de Punta del Este quanto à necessidade de se desenhar um Regime Comum para o Setor Automotivo que entraria em vigor a partir do ano 2000. Nesta mesma ocasião, foi estabelecida uma redefinição de condições para os intercâmbios no setor automotivo durante o período de transição.

De qualquer maneira, mais além das circunstâncias, o incidente relativo ao regime automotivo e sua forte repercussão, tanto na imprensa quanto na política de ambos os países, conspiravam contra o objetivo de melhorar a credibilidade interna e externa do bloco. A necessidade dos países-membros de renegociarem um acordo celebrado alguns meses antes foi qualificada no âmbito internacional como um indicador negativo.

Sem dúvida nenhuma, a problemática do setor automotivo está vinculada a uma grande quantidade e variedade de outros setores produtivos. De igual modo, a problemática gira em torno da existência de significativas diferenças no que refere à importância e o grau de desenvolvimento relativo dos distintos ramos produtivos nos

países-membros.¹⁸⁶ Uma das soluções possíveis seria a incorporação plena do setor automotivo em um regime de concorrência interna na região, com uma gradual abertura ao mercado internacional.

4.7.2 As Negociações Relativas à Associação do Chile

A incorporação do Chile sempre foi vista com bons olhos pelos demais países-membros do MERCOSUL, inclusive antes da celebração do Tratado de Assunção. Esta tendência contava com o reforço relativo à instauração definitiva do regime democrático chileno em 1990.

O aspecto principal, porém, resultava do forte dinamismo que a economia chilena vinha experimentando desde a metade da década de 1980, tendo alcançado um lugar de prestígio no seio das comunidades empresarial e financeira internacionais. Este fator, especificamente, prometia gerar importantes efeitos positivos em matéria de credibilidade e reputação internacional do bloco.

No entanto, as incertezas que existiam a respeito do encaminhamento dos processos de estabilização macroeconômica regionais e uma perspectiva quanto à sua incorporação ao Tratado de Livre Comércio da América do Norte - TLC terminaram por limitar o interesse do Chile em institucionalizar, através de um acordo formal, sua aproximação política e comercial com os países-membros do MERCOSUL.¹⁸⁷ Os chilenos reviram seu posicionamento em

¹⁸⁶ Sobre o tema, FELIPE DE LA BALZE discorre: *“En el tema automotriz, la devaluación brasileña generó una iniciativa argentina para prorrogar hasta el año 2006 la puesta en marcha del mercado libre intrazonal y una propuesta de mantener en funcionamiento el sistema anterior de comercio administrado. Por su parte, Brasil reclama que el acuerdo sectorial tenga como base la unificación de las barreras intrazona, así como los requisitos de compensación sobre el intercambio regional. La Argentina sostiene que ello solo será posible neutralizando los significativos subsidios que reciben algunas de las terminales automotrices instaladas en Brasil tanto al nivel federal como al nivel estadual.”* (DE LA BALZE, Felipe. *El futuro del...* Op. cit., p. 66).

¹⁸⁷ A principal vantagem para o Chile, em se tratando de uma adesão ao TLC, seria a facilitação do acesso àquele mercado de produtos de maior valor agregado, que atualmente pagam tarifas

função do funcionamento da união aduaneira no âmbito do MERCOSUL dentro dos cronogramas previstos, bem como pela rejeição ao *fast track* presidencial americano para fins de incorporação de novos países ao TLC. A vigência de um sistema tarifário caracterizado pela sua uniformidade, associado ao forte ativismo negocial que vinha sendo mantido a respeito de acordos comerciais com terceiros países, explicavam a postura do Chile pela preferência de um acordo com formato aladiano "4+1" ante sua incorporação diretamente à união aduaneira. A respeito da integração entre o MERCOSUL e o Chile, **ISABEL PARENTE DE MELLO** afirma:

"Sem pertencer a nenhum bloco econômico, sem integrar-se ao Mercosul e desde 1976 afastado do Pacto Andino, o Chile corria o risco de acabar isolado. O Chile optou por aprofundar a integração regional, mediante acordos bilaterais ou de complementação econômica com países-membros da Aladi. Decidiu associar-se aos países do Mercosul para formar uma zona de livre comércio, do tipo 4+1, ao mesmo tempo em que pleiteia seu ingresso no Nafta, o que viria a estabelecer um novo canal de comunicação entre os blocos econômicos do continente." ¹⁸⁸

A partir do início de 1995, os cinco países iniciavam as negociações formais com base nos comandos emanados do Tratado de Assunção para as negociações com os demais membros da ALADI, ao mesmo tempo em que o Presidente chileno começava a participar na qualidade de observador nas reuniões ordinárias dos demais Presidentes do MERCOSUL.

Finalmente, durante a X Reunião de Cúpula do MERCOSUL, realizada na província argentina de San Luis, após dois anos de negociações, no final de junho de 1996, foi celebrado um acordo de livre comércio entre Chile e MERCOSUL, sob a forma de um Acordo de Complementação Econômica - ACE, que entraria em vigor a partir de 1.º de outubro de 1996, implicando em um processo de redução

elevadas, ao contrário das alíquotas incidentes sobre os produtos primários, que são baixas. Ao mesmo tempo, existia uma expectativa chilena no que refere ao aumento dos investimentos externos.

¹⁸⁸ MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., p. 85.

tarifária automática e linear para um grande número de produtos comercializados entre ambas as partes, com a previsão de alcançar um nível tarifário igual a zero ao final de um período de oito anos.¹⁸⁹

O exitoso desenlace da negociação associativa com Chile foi considerado como o primeiro grande objetivo alcançado pelo MERCOSUL em matéria de expansão¹⁹⁰, melhorando a confiabilidade na região do Cone Sul e, conseqüentemente, implementando o comércio e os investimentos externos. O fato de Chile ter a melhor categoria de risco privado em toda a América Latina e sua associação com o MERCOSUL aprimorou a percepção quanto ao grau de risco da região, positivamente estimulando uma maior afluência de investimentos diretos para a zona.

Para o MERCOSUL, a associação com o Chile exerce também um papel estratégico. Em se tratando de uma região geográfica do Cone Sul Latino-Americano, o Chile mantém na região fortes vínculos econômicos. Não foi por acaso que o Acordo de Complementação Econômica - ACE em comento também incluiu um Protocolo de Integração Física no qual se reafirmam os compromissos de investimento adotados pelo Chile e a Argentina para o melhoramento dos passos fronteiriços habilitados. Estando o Chile na orla do Oceano Pacífico, facilita-se bastante o acesso do MERCOSUL a essa área, que vem apresentando as mais altas taxas de crescimento econômico em todo mundo e que já é, para o bloco, um dos mercados mais promissores para o incremento de suas exportações.¹⁹¹

Em contrapartida, um acordo de livre comércio com o MERCOSUL também é importante para o Chile. A Argentina e o Brasil são seu terceiro e quarto parceiros comerciais,

¹⁸⁹ Nesse sentido, conferir: ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 56-57.

¹⁹⁰ Efetivamente, o acordo com o Chile foi o primeiro convênio de livre comércio do MERCOSUL com terceiros países.

¹⁹¹ Sobre o tema, confira-se: MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., pp 85-86.

respectivamente; o incremento do volume de exportações chilenas de manufaturados tem sido maior para o MERCOSUL do que para outras regiões; e, mais ainda, a expectativa de que o MERCOSUL possa vir a desenvolver projetos de integração hemisférica com outros blocos econômicos, como, por exemplo, a União Européia.¹⁹²

Em última análise, o Chile é para o MERCOSUL um parceiro comercial importante demais para ficar fora do mercado comum.¹⁹³ Este relacionamento vai mais além do simples aspecto comercial, abrangendo, de igual modo,

¹⁹² Vale referir que o MERCOSUL estabeleceu, em dezembro de 1995, em Madri, na Espanha, um Acordo-Quadro de Cooperação Econômica e Comercial com a União Européia, marcando seu interesse em ampliar o acesso ao mercado de produtos agrícolas no contexto de implementação de um programa de liberalização progressiva dos fluxos comerciais recíprocos. Conforme analisa LUIZ CARLOS BRESSER PEREIRA, este *"interesse da Europa no Mercosul e particularmente no Brasil deveu-se ao sucesso econômico do Mercosul. É também possível que os europeus finalmente tenham percebido que é razoável não terem tanto interesse pela América Latina do Pacífico, porque fica muito distante da Europa, e pela América Latina do Caribe, porque fica excessivamente próxima dos Estados Unidos. Mas que não há razão para não terem interesse na América Latina do Atlântico (que, por coincidência, corresponde ao Mercosul), porque a União Européia é um bloco tão atlântico quanto os Estados Unidos."* (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Op. cit., p. 298).

¹⁹³ Sobre a inserção do Chile na qualidade de membro permanente e efetivo do MERCOSUL, mostram-se substancialmente relevantes os comentários recentemente efetuados à imprensa argentina pelo atual Ministro de Economia, Minas e Energia daquele País, JOSÉ DE GREGORIO, nos seguintes termos: *"Estamos en una coyuntura muy importante. El presidente Lagos en particular realmente ha tomado el liderazgo en el país para buscar la integración de Chile en el Mercosur. Se trata de constituir un gran mercado, desde el cual los países del Mercosur, incluido Chile, puedan mirar al resto del mundo. (...) Las economías no están totalmente integradas. Entonces, nosotros podemos generar que el Mercosur sea mucho más integrado abriendo otras áreas. Tenemos por ejemplo una larga integración física, y eso tiene una gran importancia en el ámbito económico, para que los dos países se potencien mutuamente. Por eso nosotros le damos mucha importancia al tema macroeconómico, creemos que parte de una situación de estabilidad mutua, de generar convicciones relativamente comunes y estables entre todos los países."* (Para revertir la desigualdad social no basta con crecer. La Nación, Buenos Aires, 21 de maio de 2000, Sección 2, p. 7). Há que ressaltar que, por outro lado, existem fortes correntes que sustentam que o Chile deve permanecer fora do contexto do MERCOSUL: *"Larry Sjaastad, professor-titular do Departamento de Economía da Universidade de Chicago, passou a ser um dos novos gurus do establishment chileno, devido a suas críticas ao Mercosul. Em artigo publicado na revista Qué Pasa, Sjaastad sustenta que o ingresso ao bloco prejudicaria o Chile seriamente. Ele afirma que, 'embora o aumento no comércio deva criar novos empregos no setor exportador, reduzirá as fontes de trabalho no importador, motivo pelo qual o efeito líquido sobre as taxas de emprego será pequeno e difícil de prever com segurança'. (...) O acadêmico defende a liberalização unilateral do comércio que, entre suas vantagens, está a de não apresentar nenhuma possibilidade de desvio de comércio (quando as importações que se realizavam com países não-membros do tratado são substituídas pelo comércio intra-regional)." (Chile deve ficar de fora, diz acadêmico. Gazeta Mercantil Latino-Americana, São Paulo, de 28 de agosto a 3 de setembro de 2000, p. 28).*

investimentos diretos crescentes de parte a parte. A perspectiva de participação do Chile no MERCOSUL está sendo estimulada pelos investimentos que diversas empresas chilenas destinaram nos últimos anos ao Brasil e, principalmente, à Argentina. O ingresso do Chile no MERCOSUL reforçará substancialmente o bloco e servirá como fator complementar à plena integração econômica do Cone Sul Latino-Americano.

4.7.3 A Celebração do Acordo Entre Bolívia e MERCOSUL

Partindo da visão otimista gerada pela entrada em vigor da união aduaneira e o exitoso acordo com Chile, durante vários meses de negociações, Bolívia e os países-membros do MERCOSUL resolveram firmar um acordo no âmbito da ALADI, especificamente o Acordo de Complementação Econômica - ACE n.º 34.

Em dezembro de 1996, na cidade de Fortaleza, Brasil, foi celebrado referido um Acordo de Complementação Econômica - ACE, que incluía um Programa de Liberalização Comercial paulatina, gradual e automática, cuja entrada em vigor se projetava para abril de 1997. A Bolívia foi autorizada pelos seus sócios do Grupo Andino para negociar individualmente, efetuando uma redução tarifária no comércio com os países-membros do MERCOSUL entre 30 e 80%, até alcançar uma redução completa num prazo estipulado em dez anos.¹⁹⁴ O Programa de Liberalização Comercial aprovado supõe que quase a totalidade do universo tarifário atingirá a eliminação total de seus impostos de importação antes do décimo ano.

No Acordo MERCOSUL-Bolívia foram incluídos aspectos normativos vinculados às restrições não-

¹⁹⁴ Ainda assim, há que ressaltar que a Bolívia tem uma balança comercial superavitária com a Comunidade Andina de Nações e extremamente deficitária com o MERCOSUL. Em 1999, por exemplo, a balança comercial com o Brasil foi negativa em US\$ 232 milhões e, também, US\$ 192 milhões negativa relativamente à Argentina.

tarifárias, regime geral de origem, medidas de salvaguarda e mecanismos de solução de controvérsias. Um dos obstáculos principais para uma vinculação mais estreita entre as economias do MERCOSUL e a Bolívia reside na carência de infra-estrutura adequada de transporte, visto que inexiste uma ligação terrestre, por rodovia, operável em qualquer condição climática. As conexões ferroviárias demandam fortes investimentos para que sejam modernizadas.

A incorporação da Bolívia ao bloco através do mencionado Acordo não teve um relevante impacto estritamente em matéria comercial, tendo sido considerada uma incorporação que contribuía ainda mais para gerar um efeito demonstrativo de positividade a respeito do conjunto da região, demonstrando ao resto do mundo dinamismo e pujança do bloco como um todo. A referência de **ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA** confirma esta posição, vez que “a Bolívia é um país pobre e marcado até recentemente pelo golpismo militar, voltando à normalidade democrática somente em 1982. Desde então, os sucessivos governos tentaram estabilizar a economia, tendo o atual conseguido derrubar a hiperinflação. Portanto, a Bolívia fará parte do bloco mercosulista apenas no estágio de uma zona de livre comércio.”¹⁹⁵

Para os Estados participantes do MERCOSUL, o comércio desenvolvido com a Bolívia não é significativo em termos globais¹⁹⁶, mas o vínculo representa um passo importante na direção de constituir uma rede de acordos de livre comércio sul-americanos vinculados à união aduaneira.

4.8 A Desaceleração Econômica e seus Efeitos no MERCOSUL

Mais além da reconhecida recuperação da economia internacional e do chamado efeito tequila (decorrente da crise econômica no México), a agenda interna do MERCOSUL

¹⁹⁵ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 57.

¹⁹⁶ Imprescindível consignar que a Bolívia tem grande potencialidade de se transformar em um importante fornecedor de gás natural para os centros urbanos brasileiros.

continuava com temas predominantemente relativos aos conflitos e diferenças comerciais entre Brasil e Argentina, suscitados cada vez com mais frequência. Dentre as tensões que ocuparam uma parte importante da agenda negociadora no período, destacam-se as reduções tarifárias que Brasil procedeu em relação a alguns produtos do setor lácteo, fato este que evidentemente favorecia a comercialização dos produtos brasileiros desta natureza. Os setores têxtil e automotivo continuavam a ser motivo de disputa entre Brasil e Argentina.

O tema dos incentivos brasileiros aos regimes nos quais estão incluídos ajuda financeira estatal gerava, no final do ano de 1996, um áspero debate a respeito da existência de determinadas assimetrias de projeto entre os dois maiores sócios do bloco. Nesse aspecto, **RENATO L. R. MARQUES** destaca que:

“Restaria, então, considerar a questão dos ‘incentivos’, para saber se aí reside algum tipo de distorção. À parte aspectos irrelevantes do ponto de vista econômico, como a concessão de terrenos para instalação de fábricas, o eventual desmantelamento ou redução da estrutura fiscal interna por um país do Mercosul não deve, necessariamente, ser visto como mudança das regras do jogo. Afinal, nenhum país ‘consolidou’ seu nível interno de tributação ao assinar o Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991. O limite da ação revisionista (quando e se houver em cada país), certamente serão os parâmetros da OMC e os entendimentos que se vier a alcançar entre os Quatro, ao amparo daquela normativa multilateral.”¹⁹⁷

Pelo menos os valores dos intercâmbios realizados entre Brasil e Argentina para 1996 e 1997, longe de se contraírem ou voltarem a níveis similares aos anteriores ao efeito tequila, mantinham um ritmo de crescimento. Mas o certo é que a congestionada agenda dos conflitos, as imperfeições no cumprimento dos compromissos ou as debilidades institucionais, dentre outras coisas, eram percebidas como questões secundárias, muito mais vinculadas

¹⁹⁷ MARQUES, Renato L. R. Op. cit., p. 22.

à agenda de diplomáticos e negociadores profissionais que a própria evolução do processo de integração.

O Brasil, em especial, atravessava uma fase econômica de dificuldades e incertezas. As dúvidas dos organismos e analistas financeiros internacionais sobre o futuro e as perspectivas da economia brasileira surgiam como um grande empecilho ao processo de integração, isto porque, apesar do fato do programa de estabilização monetária implementado em 1994 ter tido um notável êxito no controle inflacionário, os efeitos de referido programa no setor externo colocavam em dúvida a consistência do esquema em seu conjunto. Deste modo, a economia brasileira ingressava no segundo semestre de 1997 em uma situação de quase estancamento, com taxas de crescimento irrisórias em comparação a anos anteriores.

Com esse quadro nas mãos o governo argentino começou a negociar com seus pares brasileiros a necessidade quanto à introdução de algum tipo de exceção ou flexibilização aplicável aos países do bloco, tendo sido analisadas, ao mesmo tempo, algumas alternativas de solução amparadas pelos mecanismos de pagamento vigente no âmbito da ALADI.

O Brasil questionava a possibilidade da adoção das medidas salientadas pela Argentina afirmando que uma eventual exceção em favor dos países da região poderia disparar retaliações comerciais ou denúncias perante a Organização Mundial do Comércio - OMC por parte dos Estados Unidos e da União Européia. Começavam a surgir nos demais sócios do MERCOSUL sérias dúvidas sobre a real vontade do Brasil em aceitar maiores compromissos nos temas contidos na agenda pendente do processo de integração.

Paralelamente, a cada vez mais vasta agenda de negociações com terceiros países e blocos gerava intensos debates a respeito da consistência ou compatibilidade de avançar com a expansão geográfica do MERCOSUL,

independentemente dos progressos ou retrocessos na agenda interna do processo de integração.

Em definitivo, o que se evidenciava nesta etapa do processo de integração do Cone Sul era justamente alcançar um ponto de equilíbrio entre as três principais bases da agenda comum dos países-membros: (i) a consolidação dos acordos já estabelecidos (particularmente a internação da normativa MERCOSUL em temas tais como origem, barreiras não-tarifárias, normas técnicas, normas aduaneiras); (ii) o aprofundamento do programa através da definição de novos acordos entre os países-membros; e, ainda, (iii) o progresso nas negociações com terceiros países ou blocos econômicos. Melhor dizendo, surgia com cada vez mais força a demanda para contar com um MERCOSUL mais sólido em termos de definição e aplicação de um marco regulatório próprio, distinguindo-o de qualquer outro processo de integração.

Com relação aos novos temas vinculados com o aprofundamento do processo de integração foram alcançados alguns acordos básicos que implicavam sua inclusão na agenda de negociações. Podemos citar como exemplo o Acordo sobre o Comércio de Serviços celebrado em dezembro de 1997, em Montevideu, Uruguai, através do qual os países-membros se comprometiam a liberar os intercâmbios intra-regionais em um prazo máximo de dez anos.

Apesar de que, desde o início de 1996 até praticamente a metade do ano de 1997, as duas principais economias da região haviam transitado um caminho de estabilidade e crescimento no contexto internacional, a sucessão de episódios de crises cambiais e monetárias ocorridos na região asiática a partir da segunda metade do ano de 1997 transformava de modo drástico o cenário financeiro mundial e regional. Os efeitos desta crise asiática - muito mais globais e duradouros que aqueles verificados por ocasião do chamado efeito tequila - não

tardaram em contaminar o mercado financeiro mundial como um todo, influenciando negativamente, por conseqüência, no conjunto de economias emergentes.

A economia brasileira se via, de certa forma, desprotegida de um indesejado contágio, potencialmente vulnerável frente a um eventual aprofundamento da crise internacional. Em suma, o choque financeiro internacional resultante da crise asiática ocorrida durante o ano de 1997 colocava como questão central a necessidade primária de se preservar os respectivos esquemas econômicos nacionais através de estratégias de curto prazo, relegando o processo de integração a um segundo plano.

A partir de 1998, o MERCOSUL praticamente entrou em uma nova etapa, em grande medida pela evolução do cenário econômico dos países da sub-região. Foi em 1998 que pela primeira vez, desde a criação do MERCOSUL, se verificou uma queda nos intercâmbios internos do bloco. O principal fator que contribuiu para esse fenômeno foi a retração dos mercados financeiros internacionais. Se produziu, então, uma sensação de dificuldade crescente para a evolução do MERCOSUL. Evidenciava-se a necessidade quanto à uma profunda reflexão sobre os rumos da integração na sub-região, notadamente no que refere às recíprocas insatisfações tanto em relação aos déficits comerciais quanto à multiplicação de medidas unilaterais de defesa comercial.

Posteriormente, no início de 1999, a modificação do regime cambial brasileiro e a forte desvalorização do Real adicionou um novo elemento preocupante em um quadro que já se mostrava sensível. No fim do mês de janeiro de 1999 o regime cambial se modifica no Brasil, passando de uma espécie de banda cambial para uma livre flutuação, registrando-se no país uma vislumbrante fuga de capitais em função da depreciação da moeda doméstica frente ao dólar americano. Em paralelo não se pode olvidar que a

depreciação do valor do Real implicou na redução generalizada dos preços relativos dos produtos brasileiros no exterior, inclusive nos países-membros do MERCOSUL. Foi sugerida a adoção de cláusulas de salvaguarda no comércio interno da região.¹⁹⁸ A respeito da instabilidade monetária que atingiu o Brasil no princípio de 1999, **FELIPE DE LA BALZE** destaca:

“Después de varios meses de incertidumbre y alta volatilidad en los mercados financieros internacionales, el escenario más temido y peligroso para el futuro del Mercosur ocurrió a principios de 1999, cuando Brasil, el socio mayor de la región, súbitamente, se vio obligado por los mercados a devaluar su moneda (después de haber perdido más de US\$ 40.000 millones de sus reservas internacionales).

Los orígenes de la devaluación del ‘real’ se encuentran en un profundo desequilibrio estructural en las cuentas del sector público brasileño. La acumulación durante los últimos años de importantes déficit fiscales generó una considerable deuda pública interna, que solo pudo ser refinanciada a través de tasas de interés ‘reales’ crecientes. Las altísimas tasas de interés encarecieron el costo del endeudamiento del sector privado, redujeron los niveles y la calidad de la inversión, y produjeron un círculo vicioso, donde el bajo crecimiento económico, el desequilibrio en las cuentas externas y un creciente déficit de las cuentas públicas, desencadenaron una crisis de confianza que redujo, lenta pero inexorablemente, las reservas externas y produjo finalmente una eclosión descontrolada del tipo de cambio.

[...]

Los efectos de la devaluación brasileña sobre la competitividad relativa de los sectores involucrados en el comercio intrarregional han sido significativos, afectando adversamente los flujos de comercio, la rentabilidad empresarial, la utilización de las capacidad instaladas y la asignación de las futuras inversiones.”¹⁹⁹

O ano de 1999 demonstrava o esgotamento da etapa inicial de ganhos fáceis em função da integração, quando as correntes comerciais se expandiram de maneira substancial como consequência (i) das eliminações tarifárias

¹⁹⁸ A posição oficial do Governo Brasileiro depois da desvalorização do Real foi de rechaçar a negociação de qualquer cláusula de salvaguarda (cláusula de escape) ou mecanismo de compensação por parte dos demais países-membros. A alternativa foi, então, adotar uma negociação setorial, a partir da qual seja possível a análise “caso por caso” dos conflitos comerciais surgidos em função da instabilidade econômica gerada.

¹⁹⁹ DE LA BALZE, Felipe. *El futuro del...*, p. 25.

automáticas; (ii) de uma complexidade natural da agenda de negociações relativas à consolidação da união aduaneira; (iii) da finalização para o Brasil e a Argentina do chamado “regime de adequação”, que permitia a proteção tarifária no comércio interno do bloco em relação a determinados produtos; e (iv) de uma previsão de queda de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) nos fluxos comerciais internos da região.²⁰⁰

A agenda de negociações do MERCOSUL viu-se praticamente paralisada pelos conflitos derivados de pressões protecionistas contra o livre comércio sub-regional. O ano de 1999 mostrou-se, assim, como o momento mais difícil da integração regional desde a assinatura do Tratado de Assunção, quando nem sequer o compromisso político entre os respectivos governos foi suficiente para manter inalterada a dinâmica do MERCOSUL.²⁰¹

²⁰⁰ Novamente, FELIPE DE LA BALZE destaca que: “*Los flujos de comercio intrarregional durante el año 1999 se han reducido significativamente (aproximadamente el 25%) y un número importante y creciente de conflictos comerciales entre los socios han encarecido el hasta entonces exitoso proceso de integración regional.*” (DE LA BALZE, Felipe. *El futuro del...*, p. 26).

²⁰¹ Uma análise do período mais crítico durante o qual se pode dizer que o MERCOSUL, de certa forma, “desviou-se de sua rota original”, quando na Argentina se chegou a sustentar a inviabilidade do processo integrativo, pode ser demonstrada através do seguinte retrospecto:

- Janeiro de 1999: o Brasil decide alterar seu esquema cambial. O Real se desvaloriza num percentual de 40%, provocando substanciais variações no crescimento e nos fluxos de comércio interno da região;
- Março de 1999: o Brasil modifica suas tarifas de importação relativamente a terceiros países, alterando a preferência comercial externa relativamente aos demais membros do bloco;
- Abril de 1999: a pedido de sua indústria siderúrgica local, a Argentina se utiliza de medidas antidumping contra a indústria de aço brasileira. O Brasil inicia um ciclo de negociações unilaterais com a Comunidade Andina. A Argentina formaliza um pedido de ingresso à OTAN;
- Maio de 1999: Brasil decide subsidiar a instalação da montadora norte-americana Ford, no Estado da Bahia;
- Julho de 1999: a poucos dias da reunião de Presidentes, durante a qual se havia pactado completar a união aduaneira antes de dezembro de 1999 e iniciar um processo de convergência macroeconômica, a Argentina se utiliza de salvaguardas relativamente às importações de produtos têxteis do Brasil. O Brasil ameaça dissolver o bloco e a Argentina resolve rever e deixar sem efeito referida medida;
- Agosto de 1999: a Argentina insiste com a imposição de novas restrições não-tarifárias aos produtos brasileiros, concretamente exigindo a certificação dos componentes e da origem dos calçados brasileiros; e, ainda,

Durante o primeiro semestre do ano, ao contrário do que se previa, não foi verificada a invasão de produtos brasileiros no mercados dos países vizinhos. Mesmo assim diversos produtos brasileiros foram restringidos através de decisões restritivas à sua entrada no mercado argentino (restrições não-tarifárias). O Governo Brasileiro reagiu com serenidade em praticamente todos os episódios derivados das restrições argentinas, principalmente em função da preservação dos objetivos estratégicos da integração e a perspectiva de benefícios mútuos a longo prazo.

Entretanto, em duas ocasiões a reação brasileira foi de grandes proporções. A primeira foi em julho de 1999, quando a Argentina adotou a chamada "Resolución 911", introduzindo uma cláusula geral de salvaguarda para o comércio no interior do bloco, medida esta reputada como absolutamente incompatível com o espírito e com as normativas válidas no âmbito de uma união aduaneira. A segunda reação brasileira foi em setembro de 1999, quando a Argentina adotou normas técnicas com o propósito de obstaculizar a entrada de calçados brasileiros em seu território, relegando a possibilidade de se realizarem negociações setoriais a respeito da controvérsia.

Em interessante artigo publicado na imprensa brasileira, o Embaixador **SEBASTIÃO DO REGO BARROS** demonstra, de modo efetivo, quais são os motivos que levam necessariamente à plena manutenção do projeto de integração sub-regional, salientando a importância do MERCOSUL para o progresso e desenvolvimento da região:

-
- Setembro de 1999: o Brasil impede a importação de numerosos produtos procedentes da Argentina, medida esta que afetou diretamente a indústria láctea. Como retaliação à medida brasileira, a Argentina ameaça restringir a importação de papel e celulose do Brasil.

“Todos estamos conscientes de que atravessamos um momento de inflexão crucial em nosso esforço integracionista no Cone Sul. Ou bem superamos a atual paralisia decisória, recuperando a grande visão política do projeto histórico que o Mercosul representa, ou corremos o risco de condenar uma iniciativa extraordinária - sem dúvida uma das mais importantes de nossa existência como nação independente - a uma morte lenta e inglória, com graves prejuízos para o interesse nacional. Um eventual fracasso do Mercosul causaria dano à nossa própria disposição para pensar estrategicamente, com ambição e audácia. Um derrota do Mercosul seria uma vitória do atraso.

De alguma forma, neste fim dos anos 90, o Mercosul parece haver perdido o sentido de urgência. Estamos há quase 12 meses marcando passo, administrando uma perigosa ‘agenda-armadilha’ de disputas comerciais, importantes em si, mas que se tornam mesquinhas e corrosivas se não forem tratadas numa moldura ampla de construção de um grande projeto. Tais conflitos foram motivados tanto pela desaceleração que se abateu sobre ambas as economias, quanto pela feroz resistência de setores ineficientes e não-competitivos. Muita tinta correu na imprensa argentina sobre a desvalorização cambial brasileira e seu impacto nos fluxos de comércio bilateral. Na verdade, porém, a chamada ‘invasão brasileira’ não ocorreu, e a Argentina fecha 1999 com superávit de quase meio bilhão de dólares em relação ao Brasil.

O fortalecimento da Aliança Estratégica entre o Brasil e a Argentina, a consolidação do Mercosul e sua expansão para o entorno regional são a melhor resposta que nossos povos podem dar aos desafios da globalização.”²⁰²

Neste ano 2000, o quadro econômico dos países-membros ainda requer atenção, especialmente em função da pretensa estabilidade macroeconômica brasileira após um período de grandes expectativas relativamente aos efeitos da desvalorização do Real no ano anterior. O Brasil logrou desvalorizar sua moeda sem grandes conseqüências de manutenção de um baixo índice inflacionário, conjuntura esta qualificada pelos pares regionais e pelo mercado internacional como absolutamente atípica.²⁰³

²⁰² BARROS, Sebastião do Rego. Artigo de jornal citado.

²⁰³ Interessante observação foi efetuada por MARÍA BEATRIZ NOFAL a respeito do êxito no controle inflacionário após a desvalorização do Real, dizendo especificamente que: “[...] *en tanto la devaluación en Brasil parece constituir una experiencia exitosa (pues se logró mantener la inflación bajo control) y un instrumento útil para resolver los problemas de competitividad, en el caso de la Argentina, la devaluación real ‘exitosa’ de Brasil magnifica los problemas de competitividad preexistentes.*” (NOFAL, María Beatriz. *Conflictos, dilemas y oportunidades en la política comercial*. In: *El futuro del MERCOSUR [entre la retórica y el realismo]*. Felipe De La Balze [Comp.]. Buenos Aires: CARI/ABA, 2000, p. 174).

Na Argentina o grau de incertezas quanto à evolução econômica do país encontra-se elevado. Há que se considerar que a Argentina sofreu uma mudança de governo importante no fim do ano passado, tendo a Aliança retomado, após uma década de hegemonia, o comando presidencial das mãos do Justicialismo. Mesmo assim, vem sendo mantido pelo atual governo o Plano de Convertibilidade do Peso Argentino, aplicado por Domingo Cavallo a partir de 1991. A paridade entre o Peso e o Dólar logrou controlar a hiperinflação argentina e trouxe um certo grau de estabilidade econômica ao país. Porém, o quadro recessivo da economia, com elevados registros de *déficit* fiscais, associados a um notável empobrecimento da população, especialmente a predominante classe média, põe em dúvida a continuidade da convertibilidade cambial vigente e, conseqüentemente, diminui a credibilidade do país no cenário investidor internacional.

Os primeiros seis meses deste ano 2000 parecem refletir um quadro de tendência favorável à dinâmica do processo integracionista do Cone Sul. Tal constatação tem sua razão de ser nos resultados alcançados na XVIII Reunião dos Presidentes do MERCOSUL, realizada em Buenos Aires, em 30 de junho passado. Foi um encontro mais político que econômico, ainda que Brasil e Argentina tenham alcançado um acordo que inauguraria desde referida data um regime automotivo comum, onde restou definida uma repartição equilibrada de investimentos e produção entre os dois países. Dita reunião teve um efeito mais político para "marcar el cambio de clima en las relaciones entre los dos países."²⁰⁴ Foi redigida a Carta Social do MERCOSUL e, também, tratou-se de temas relativos à convergência das economias de Chile e Bolívia no bloco.

²⁰⁴ *Ya rige el acuerdo con Brasil por los autos.* Jornal "Clarín", (Economía), Buenos Aires, 1.º de julio de 2000, p. 16.

Com o sucesso do entendimento político recentemente alcançado em Buenos Aires, os países-membros, principalmente Brasil e Argentina, registram o início de um período de “relançamento do MERCOSUL”.²⁰⁵ Este relançamento objetiva consolidar, definitivamente, a união aduaneira “imperfeita” e aprofundar a integração na direção do mercado comum. Para tanto, existe o consenso quanto à necessidade de um programa básico, que trate de abordar e resolver tarefas pendentes na agenda interna do bloco. O almejado sucesso deste programa terá como consequência a concretização de um avanço qualitativo da integração, superando, definitivamente, o impasse atual na região.

4.9 As Perspectivas do MERCOSUL para o Século XXI

O MERCOSUL já percorreu um extenso caminho em direção à concretização de um Mercado Comum do Sul. A zona de livre comércio é uma realidade inquestionável que deve ser complementada com as negociações em curso sobre os setores açucareiro, têxtil e avícola; medidas de defesa comercial intrazona; normas técnicas e fitossanitárias, inclusive normas ligadas ao Direito do Consumidor.

A união aduaneira, nascida com a entrada em vigor da Tarifa Externa Comum - TEC, em 1.º de janeiro de 1995, continuará sendo aperfeiçoada progressiva e gradualmente nos próximos anos. Seguem em seu curso inicialmente

²⁰⁵ Após um período de paralisia e conflitos, o MERCOSUL teve seu relançamento qualificado pela imprensa internacional nos seguintes termos: *“Era un desafío difícil. Tenía que cambiar el pésimo clima que había con Brasil y tratar, al mismo tiempo, de conseguir resultados concretos durante esta gestión. El Mercosur había entrado, a fin de año, en una fase muy peligrosa, por causa de la devaluación brasileña de principios de 1999. Surgían como hongos los conflictos comerciales y los grandes temas habían quedado sin resolver por el gobierno de Menem. De la Rúa no fue el ‘héroe’ que salvó al Mercosur del naufragio. Pero tuvo un mérito: cambió el estilo de negociación con Brasil y logró ganar la confianza y el aprecio personal de Cardoso. Pero a esa suerte contribuyeron factores objetivos: una mejora de la economía brasileña y una progresiva reducción de la brecha cambiaria originada con la devaluación del real, que tanta ansiedad había causado en el empresariado argentino.”* (GOSMAN, Eleonora. *Un evidente cambio de estilo*. Jornal “Clarín” (Economía), Buenos Aires, 1.º de julio de 2000, p. 17).

previstos os cronogramas de convergência em setores tais como bens de capital, serviços, compras governamentais e telecomunicações. Além disso, será desenvolvida ainda mais, na medida em que seja possível, a coordenação de políticas macroeconômicas entre os sócios da sub-região.

Pode-se dizer que, desde sua gênese, o MERCOSUL se converteu no principal fator aglutinador da integração econômica da América do Sul, resultando conseqüências econômicas e políticas, tais como: (i) a formação de uma divisão regional de trabalho; (ii) a atração de investimentos estrangeiros; e, igualmente, (iii) o aumento do poder de negociação de seus países-membros.

A inédita desaceleração econômica no âmbito do MERCOSUL verificada no biênio 1998/1999 deverá ser absorvida didaticamente pelos membros do bloco, que serão responsáveis em intentar novamente imprimir aquela dinâmica presente em função da criação do processo de integração regional. Com base na lição dos referidos últimos dois anos, a evolução do MERCOSUL durante os próximos anos deverá estar determinada, fundamentalmente, em dois aspectos distintos: (i) a demonstração de vontade política por parte dos governos dos respectivos países-membros em seguir avançando no processo de integração; bem como, (ii) o êxito dos programas nacionais de estabilização, reformas, abertura e desenvolvimento social em cada um dos países-membros.

Tem-se, por outro lado, a perspectiva de que o MERCOSUL e a Comunidade Andina cheguem a um acordo relativamente à formação de uma zona de livre comércio entre os dois blocos, representando um avanço na concretização de um espaço econômico comum entre os países da América do Sul.²⁰⁶

²⁰⁶ Sobre o tema, confira-se: MELLO, Isabel Parente de. Op. cit., p. 91 e ss.

A coordenação de ações entre os países-membros também será a pedra de toque em relação às negociações a respeito da constituição da Área de Livre Comércio das Américas - ALCA, com a mesma postura coordenada sendo apresentada pelos sócios perante a Organização Mundial do Comércio - OMC (especialmente porque a liberalização do comércio internacional de produtos agrícolas corresponde a uma prioridade compartilhada por todos os sócios do MERCOSUL).

A perspectiva de progressos no grau de institucionalização do MERCOSUL também se destaca no futuro próximo do bloco, isto principalmente em função da atual debilidade institucional no processo de integração sub-regional. O baixo nível de institucionalização deriva pelo fato do MERCOSUL refletir uma realidade formal, integrada pelos quatro países-membros soberanos; simultaneamente a uma outra realidade real, onde se verifica que somente dois destes países-membros representam mais de 90% (noventa por cento) das relações intra-zona. Portanto, nota-se uma grande distinção entre o MERCOSUL e a relação bilateral entre Brasil e Argentina, duas realidades que na prática se assemelham e, às vezes, até chegam a se identificar.

Foi a relação bilateral entre Brasil e Argentina que praticamente permitiu a resolução dos diversos problemas enfrentados pelo bloco regional entre os anos de 1991 e 1999, entrando no ano 2000 com um entendimento de ordem política entre os países inédito em todo o processo de integração já percorrido.²⁰⁷

Da mesma forma, os países-membros começam o Terceiro Milênio com o compromisso mútuo de iniciar uma

²⁰⁷ Vale lembrar que um dos grandes fatores que contribuiu diretamente para esta consonância política do bloco foi a exitosa contornância dada ao problema da crise institucional paraguaia, tendo Argentina e Brasil atuado de modo conjunto para evitar que um dos países-membros abandonasse seu regime democrático. Tal estratégia conjunta não foi idealizada por acaso. O MERCOSUL é uma forma de apresentação dos países-membros ao resto do mundo. Um eventual rompimento com o regime democrático no Paraguai afetaria e muito a imagem dos demais parceiros. Trata-se da mesma linha de raciocínio segundo o qual uma crise financeira aguda em um dos países-membros do MERCOSUL seria contundente em relação às condições de financiamento dos demais.

gradual convergência macroeconômica através de medidas relacionadas principalmente com a "saúde fiscal" dos Estados. Este panorama favorável de entendimento entre os Estados-membros, seguramente vai contribuir para que o MERCOSUL possa se desenvolver de acordo com alguns dos seguintes fatores:

1.º) a eliminação da crise comercial interna do bloco, através do aumento do grau de institucionalização do MERCOSUL, conforme previsto no Tratado de Assunção, assegurando-se que tanto as normas originárias quanto derivadas sejam incorporadas automaticamente ao ordenamento jurídico de cada Estado participante, tornando, assim, efetiva a aplicação de instrumentos que permitam a solução dos conflitos surgidos sem que haja um excessivo desgaste político por parte dos países-membros. A via diplomática que resultou ser eficaz na resolução dos conflitos surgidos nos primeiros anos do processo de integração, onde as controvérsias eram basicamente de índole política, revela-se - já há algum tempo - claramente inadequada para remediar os problemas que vem surgindo diariamente no círculo do bloco. O avanço do processo de integração, através do aperfeiçoamento definitivo da etapa relativa à união aduaneira, exige não mais soluções intergovernamentais e sim supranacionais, mediante a efetiva conformação de um ordenamento jurídico comunitário, possibilitando que as normas comunitárias (originárias e derivadas) disponham de aplicabilidade imediata e efeito direto, expressando, por conseguinte, primazia em relação aos ordenamentos jurídicos nacionais;

2.º) a coordenação de políticas macroeconômicas, iniciando-se pela realização de objetivos comuns na área fiscal, representando um grande favorecimento da progressiva consolidação das finanças públicas do Brasil e da Argentina. As dificuldades reveladas principalmente a partir no início do ano de 1999 serviram para demonstrar a

importância da convergência macroeconômica. Somente através da aplicação de um amplo conjunto de medidas que resultem equilibrar os níveis fiscais dos Estados será possível demonstrar ao mercado mundial a diminuição do risco econômico regional;

3.º) a possibilidade de ampliação do bloco, permitindo a incorporação de outros membros da ALADI, possibilitando um maior equilíbrio de poder político e econômico na região a partir da adoção de decisões de consenso; e, também,

4.º) o variado quadro de relacionamentos que o MERCOSUL desenvolve - ou tem a potencialidade para desenvolver - com outros blocos regionais como, por exemplo, a União Européia e o TLC, exige um maior grau de politização ao bloco como um todo. Este maior grau de politização do bloco resulta da idéia de uma mais afinada articulação das metas de integração em relação à política exterior comum, de seguridade e justiça interna. Somente assim o MERCOSUL terá capacidade para celebrar acordos com outros blocos regionais, fazendo valer, de modo efetivo, a personalidade jurídica internacional explicitada no Protocolo de Ouro Preto.

A realidade reflete que o compromisso político firmado pelo Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, relativamente ao MERCOSUL, representa a sólida garantia para confirmar que integração na América do Sul é um processo irreversível. Em qualquer hipótese, afiguram-se definitivamente criadas as bases para a construção gradual de um mercado comum, através de um processo de negociação permanente em direção, possibilitando a conformação de uma zona de prosperidade compartilhada para toda a América do Sul.

PARTE II

A INTEGRAÇÃO ECONÔMICA

Capítulo 5 - Aspectos Gerais da Integração Econômica

5.1 O Significado da Integração Econômica

Sempre se disse que a sociedade humana caminha em direção à uma integração total. O próprio desenvolvimento histórico da cooperação entre os povos reflete um contínuo meio de integração em todas as suas manifestações; verdadeiro instrumento de cooperação que se viu acelerado durante as últimas décadas por um conjunto de fatores.²⁰⁸

A palavra integração indica a ação ou o efeito de integrar²⁰⁹, tendo o verbo integrar resultado do adjetivo latino *integer, gris*, que significa inteiro.²¹⁰ Quando se fala em integração se está falando na pretensão de formar um todo provindo de partes anteriormente separadas.²¹¹ Vale ressaltar, que a formação deste todo integrado não deve ser compreendida como um mero agrupamento, mas sim como um

²⁰⁸ Dentre referidos fatores podem ser mencionados os antecedentes de liberalização comercial ocorridos na segunda metade do século XIX e princípios do século XX; a ocorrência de duas Guerras Mundiais; a criação de organismos econômicos internacionais a partir da celebração da Paz após a Segunda Guerra mundial; a revolução tecnológica e a facilitação de acesso a informação; superação do modelo desenvolvimentista e incremento do comércio exterior; o fim da bipolaridade do poder mundial com a queda do regime comunista na União Soviética e conseqüente democratização países do Leste Europeu; a criação da Organização Mundial do Comércio - OMC, etc.

²⁰⁹ AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA define o verbo integrar como “*tomar inteiro; completar; tomar-se parte integrante; incorporar-se.*” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira, 1977, p. 272.

²¹⁰ Nesse sentido, confira-se: BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 14.

²¹¹ Segundo KARL DEUTSCH a integração “*comporta la constitución de las partes en un todo, es decir transforma unidades previamente separadas en componentes de un sistema coherente, cuya característica esencial es un grado significativo de interdependencia entre sus componentes.*” (DEUTSCH, Karl W. *El análisis de las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Paidós, 1970, p. 7).

conjunto de partes amplamente intercomunicadas, onde cada uma delas mantém suas características próprias.

A integração revela três vertentes distintas: (a) uma **integração econômica**, com objetivo de formar uma economia transnacional; (b) uma **integração social**; formando uma sociedade transnacional; e, também, (c) uma **integração política**, através da formação de uma interdependência política entre distintos Estados.²¹²

De um modo específico, a integração econômica faz parte do movimento de cooperação econômica internacional que vem sendo desenvolvido desde um passado recente, com um caráter mundial, constituindo-se no principal instrumento na criação de condições para que a cooperação se torne maior e aperfeiçoada.²¹³ A integração econômica configura-se, pois, um passo adiante no movimento de cooperação econômica.²¹⁴

Sobre o tema, **RICARDO XAVIER BASALDÚA**, com peculiar propriedade, consigna que:

²¹² Sobre o conceito de integração constituído por três partes distintas e interdependentes conferir: NYE, Joseph. Integración regional comparada. Concepto y medición. *Revista de la Integración*. Buenos Aires: [s. n.], n.º 5, 1969.

²¹³ Observação que segue mesmo sentido pode ser extraída de: BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 13. Este mesmo Autor destaca, ainda na mesma passagem, que *“pela própria razão de constituir um aperfeiçoamento no método de cooperação, a integração econômica sofre maiores dificuldades para ser realizada. Falando em termos políticos, esta demanda decisões políticas mais numerosas e comprometedoras do que aquela.”* A diferença substancial entre cooperação e integração é cristalina. Através da cooperação, se objetiva a redução de barreiras, oferecendo às transações econômicas uma maior flexibilidade. No caso da integração, o objetivo central reside na supressão absoluta de quaisquer barreiras, criando um mercado único, sem restrições de fronteira.

²¹⁴ Assinala JAMES A. CAPORASO que *“la cooperación se configura en ese terreno intermedio, más o menos amplio, en el que el conflicto y la armonía se mezclan en diversas proporciones.”* (CAPORASO, James A. *Enfoques teóricos sobre la cooperación internacional: el caso de América Latina*. In: *La cooperación regional en América Latina. Diagnóstico y proyecciones futuras*. Herald Muñoz; Francisco Orrego Vicuña (Comps.). México: El Colegio de México, 1987, p. 29).

“Los procesos de integración económica parten de una realidad que constituye su presupuesto necesario: la existencia de diferentes ámbitos espaciales económicos, en cada uno de los cuales la mercadería oriunda del exterior es discriminada de diversas formas, a veces frontalmente y en muchos casos valiéndose de medios muy ingeniosos y sutiles para disimular el tratamiento diferencial. En otras palabras, la acción de integrar supone la existencia de partes con las cuales se procura formar un todo. Trátase, más precisamente de unir diferentes partes o unidades económicas menores para formar una unidad mayor.”²¹⁵

Do ponto de vista jurídico, a integração econômica internacional pode ser vista como uma **situação** e como um **processo**. Uma **situação** de atividades econômicas caracterizadas pela ausência de várias formas de discriminação entre economias nacionais.²¹⁶ Um **processo** enquanto conjunto de medidas através do qual dois ou mais mercados nacionais previamente separados e de dimensões unitárias estimadas, pouco adequadas, se coordenam de maneira gradual e mútua para formar um único mercado, um mercado comum, com uma dimensão mais ampla.²¹⁷

Veja-se, nesse sentido, novamente o comentário de **RICARDO XAVIER BASALDÚA**, consignando que “la ‘integración económica’ concebida como ‘proceso’, puede definirse entonces como el conjunto de acciones encaminadas a eliminar progresivamente la discriminación entre los distintos espacios económicos involucrados.”²¹⁸

SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO**, de igual modo afirmam que:

²¹⁵ BASALDÚA, Ricardo Xavier. A respeito do direito da integração. *Revista de Direito do Mercosul*. Buenos Aires: La Ley, Ano 2, n.º 1, 1998, p. 75.

²¹⁶ Nesse sentido, ver: BALASSA, Bela. *Teoría de la integración económica*. México: Uthea, 1980, p. 1.

²¹⁷ PETER ROBSON critica essa posição dizendo: “A integração econômica internacional encarada como um processo, retira a sua importância da utilidade que tem como meio de atingir com maior eficácia vários objectivos comuns.” (ROBSON, Peter. Op. cit., p. 15).

²¹⁸ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 23.

“É um conjunto de medidas de caráter econômico que têm por objetivo promover a aproximação e a união entre as economias de dois ou mais países. Em geral essas medidas começam com reduções de alíquotas tarifárias (ou seja, dos níveis de tarifas) aplicadas ao comércio entre os países que fazem parte do processo de integração. Depois, são reduzidas as restrições não-tarifárias, isto é, outras barreiras que limitam o intercâmbio, entre as quais se incluem as proibições de importar determinados produtos (como a proibição de importar automóveis, que vigorava no Brasil até 1990) ou as exigências de anuência prévia do Governo do país importador (como a que, até 1992, incidia sobre a importação de farinha de trigo pelo Brasil.”²¹⁹

Como resultante da convergência entre situação e processo de integração econômica internacional, diversos Estados de uma mesma região se unem para a defesa de interesses comuns, abrindo fronteiras para seus parceiros do respectivo bloco econômico para colaborar e, ao mesmo tempo, beneficiar-se da colaboração recíproca.

Um dos principais objetivos²²⁰ da integração econômica corresponde à criação de uma estrutura econômica internacional capaz de proporcionar um desenvolvimento sustentável²²¹ e contínuo aos países-membros da região, através de um aumento da produtividade econômica por decorrência de um maior grau de especialização dos agentes produtivos e de um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis.²²²

Segundo **JUAN MARIO VACHINO** a integração econômica internacional persegue “la supresión de barreras a las transformaciones

²¹⁹ FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga Araújo. Op. cit., p. 25.

²²⁰ Existem outros objetivos concorrentes ao econômico como, por exemplo, do ponto de vista de política internacional, a integração pode servir para assegurar a paz em uma determinada região; podendo também mostrar-se como um instrumento eficaz para a futura constituição de um Estado.

²²¹ VICENTE GUILLERMO ARNAUD também propõe o desenvolvimento sustentável como um dos objetivos da integração: “*La integración económica es un medio y no un fin, ya que perite alcanzar un mayor desarrollo económico sostenible y éste, a su vez, satisface mayores necesidades de consumo de nuestros pueblos y, por esa vía, contribuye a un mayor bienestar general.*” (ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 14.).

²²² Nesse sentido, vale a pena conferir a seguinte fonte: CONESA, Eduardo R. Conceptos fundamentales de la integración económica. *Revista Integración Latinoamericana*. Buenos Aires: INTAL, n. 71, 1982, p. 3-4.

económicas entre los países participantes, la interpenetración de las economías, la armonización y la unificación de las políticas nacionales y la creación de organismos comunes que aseguren el cumplimiento de los objetivos propuestos."²²³

Dentre as condições necessárias à completa realização da integração econômica internacional encontram-se (i) a liberdade de circulação de bens e fatores de produção; e, ao mesmo tempo, (ii) ausência de discriminação. Para se alcançar o propósito de integração faz-se necessária a realização de uma série de adequações das respectivas estruturas nacionais, exigindo normalmente um período transitório elástico²²⁴, que permita evitar definições demasiadamente precipitadas e ou não indicadas.²²⁵ Na prática, porém, este período transitório reflete o próprio processo de integração, durante o qual, pelo menos a partir de um determinado estágio, se faz praticamente indispensável a transferência de uma parte das competências soberanas nacionais a instituições comuns, denominadas, em geral, como supranacionais.

Assim sendo, a integração econômica internacional deve ser entendida a partir de seu caráter instrumental

²²³ VACHINO, Juan Mario. *Integración económica regional*. Caracas: Imprenta Universitaria Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1981, p. 13 e ss.

²²⁴ No caso do MERCOSUL, especificamente, corresponde ao "Período de Transição", *vide supra*, Capítulo 4, tópico n.º 4.4.

²²⁵ Para MARIA ROSA FERNANDEZ LEMOINE e EMILIO RADRESA, a atitude ideal frente a um processo de integração exige que se tenham claras quatro circunstâncias fundamentais:

1. *El proceso de integración, en vez de afectar el ejercicio de la soberanía nacional, lo fortalece. El grupo puede tomar decisiones frente a terceros países, que quizás no pudiese asumir cada uno de sus integrantes en forma individual.*
2. *La integración necesita de la convicción de su conveniencia por parte de sus operadores públicos e privados. Ello conlleva una decisión política de profuncización constante del proceso.*
3. *La integración es un proceso vivo en constante desarrollo. En el momento en que se le abandona a su suerte desfallece.*
4. *Las metas finales deben ser claras pero flexibles. Requiere esto de un manejo delicado porque no se debe perder tiempo, pero tampoco se pueden forzar los plazos. Por eso, por forzar los plazos en el Mercosur, a poco de una medida tan transcendente como la adopción del arancel externo común se produjeron retoques sustanciales para atender necesidades primero de Argentina y luego de Brasil.* (LEMOINE, Maria Rosa Fernandez; RADRESA, Emilio. *Mercosur: Tribunal de Justicia y soberanía. El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 164, 1995, p. 863).

(processo) e não final, revelando-se como meio hábil na persecução da liberdade da movimentação internacional de fatores produtivos mediante e do uso coordenado de instrumentos de política econômica, incluídos os de natureza monetária e fiscal, no âmbito de um determinado grupo de países.

5.2 As Etapas do Processo de Integração Econômica

O processo de integração pode ser revestido de distintas formas (ou tipos). As possíveis formas de integração econômica podem ser assim enumeradas: (i) áreas ou zonas de preferências aduaneiras; (ii) zonas de livre comércio; (iii) uniões aduaneiras; (iv) mercado comum; (v) uniões econômicas e monetárias; e, (vi) integração total. Trata-se de uma enumeração que, na verdade, corresponde às distintas gradações ou etapas do processo de integração.²²⁶

Importante destacar que a demonstração dos estágios ou etapas do processo de integração nos permite verificar e compreender o trajeto já percorrido pelo MERCOSUL, tornando possível a avaliação de suas realizações em comparação com outros processos anteriores ou em curso no mundo.

A diferenciação entre as diversas etapas de integração dificilmente pode ser efetuada com base em um único e exato critério dado. Trata-se de uma questão de ponderação da integração alcançada e nela intervêm várias componentes. As condições institucionais que afetam ou influem na movimentação de fatores e mercadorias são evidentemente importantes indicadores do estágio de integração no interior da região.²²⁷ Na prática, porém, se

²²⁶ ARIEL GUSTAVO DASSO faz referência às etapas de integração econômica afirmando que “[...] el proceso de integración suele atravesar etapas clásicas de corte económico: partiendo de una zona de libre comercio, pasando por una unión aduanera, para arribar finalmente a un mercado común con vistas a una integración plena.” (DASSO, Ariel Gustavo. Op. cit., p. 1247).

²²⁷ A respeito do tema, vale conferir: ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 531.

costuma utilizar como elemento quantitativo indicador do estágio de integração os dados estatísticos referentes às trocas comerciais.²²⁸

Em geral, com algumas raras exceções, a atual sistematização doutrinária manifesta opiniões comuns sobre as formas de integração, podendo ser atribuídas individualmente às mesmas algumas características peculiares.

5.2.1 Zonas de Preferência Tarifária

As Áreas ou Zonas de Preferência Tarifária - ZPT correspondem a uma forma de integração bastante peculiar que se traduz no fato de dois ou mais países atribuírem às suas respectivas produções um tratamento diferenciado em matéria aduaneira, diferente em relação àquele aplicável aos bens importados de outros Estados.

Trata-se de outorgar e receber concessões e tratamentos tarifários preferenciais ou diferenciados não extensivos a terceiros países exteriores ao grupo de Estados participantes. São espaços preferenciais nos quais os países-membros decidem reduzir reciprocamente seus respectivos gravames incidentes sobre as operações de importação, mantendo-se a imposição individual de cada país-membro em relação aos terceiros Estados.

²²⁸ PETER ROBSON formula críticas ao critério medidor da integração econômica que parte do volume de trocas na região, assim referindo: *“As percentagens do comércio são úteis na medida em que são indicadores do nível efectivo de interdependência económica entre os países membros de um agrupamento; contudo, como indicadores do grau ou progressão da integração têm um valor limitado. Em primeiro lugar o grau de integração é um conceito relativo que nos dá implicitamente a medida em que são aproveitados os benefícios potenciais da integração. As trocas comerciais e os movimentos de capitais pouco nos esclarecem sobre as oportunidades ainda não aproveitadas tal como também não reflectem invariavelmente apenas relações vantajosas. Além disso, as percentagens do comércio pouco nos esclarecem sobre a progressão da integração, visto que elas nem revelam o grau em que os fluxos comerciais foram afectados pela integração nem reflectem uma interdependência que de qualquer modo existiria. Para esclarecer estas questões, é necessário proceder a uma análise dos efeitos da integração de acordo com os conceitos da teoria das uniões aduaneiras.”* (ROBSON, Peter. Op. cit., p. 284-285).

A zona de preferência tarifária implica em que as tarifas cobradas nas operações comerciais praticadas entre os países da área são inferiores àquelas cobradas relativamente aos países de fora. Consiste apenas em assegurar níveis tarifários preferenciais para o conjunto de países que pertencem à zona. Em outras palavras, as tarifas incidentes sobre o comércio entre países-membros do bloco são inferiores às tarifas cobradas de terceiros países.²²⁹

Do ponto de vista teórico, a respeito das formas de integração, as áreas ou zonas preferenciais tarifárias correspondem à sua manifestação mais débil, podendo ser reconhecido mais como uma forma de cooperação que com uma manifestação integrativa.²³⁰ **ADILSON RODRIGUES PIRES** chega a cogitar sobre um caráter meramente preparatório do processo de integração, afirmando que “o tratamento tarifário preferencial precede a integração, reduzindo as alíquotas do imposto de importação incidentes sobre produtos importados de países integrantes da Zona de Preferência Tarifária.”²³¹ **VICENTE GUILLERMO ARNAUD** refere às zonas preferenciais tarifárias como a forma de integração econômica que dispõe de menor alcance, afirmando que:

“(...) los miembros de la misma acuerdan concederse los unos a los otros un tratamiento tarifario, diferencial, más favorable que el que otorgan a terceros países. No significa que dejan sin efecto todas las tarifas y derechos aduaneros ao comercio entre sí, pero sólo que las mutuas tarifas son más reducidas que las que imponen a las importaciones de otros países, son tarifas diferenciales, llamándose a esa diferencia el *margen de preferencia*.”²³²

²²⁹ A mesma opinião é compartilhada por: FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 25.

²³⁰ Cf.: MIDÓN, Mario A.R. *Derecho de la integración - Aspectos institucionales del Mercosur*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 41. Nesse sentido, RICARDO XAVIER BASALDÚA também destaca que “todas estas áreas preferenciales, fueren arancelarias, aduaneras o económicas, nos hallamos todavía en presencia de un estadio caracterizado netamente por la cooperación económica entre los Estados que las conforman, razón por la cual muchos autores no las tienen en cuenta al analizar los procesos de integración económica.” (BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 29).

²³¹ PIRES, Adilson Rodrigues. Op. cit., p. 14.

²³² ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 18.

O progresso desse modelo encontrou como principal obstáculo o princípio da cláusula da nação mais favorecida²³³, consagrado no artigo XXIV do GATT de 1947, agora reafirmada pela Organização Mundial do Comércio - OMC.

SÉRGIO DE ABREU E LIMA FLORÊNCIO e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO** aduzem que um “exemplo deste tipo de integração foi a ALALC (Associação Latino-Americana de Livre Comércio), que procurou estabelecer preferências tarifárias entre seus onze membros (todos Estados da América do Sul, com exceção da Guiana e do Suriname, e mais o México).”²³⁴ Dentre outros exemplos de áreas ou zonas de preferências tarifárias, pode-se referir à ‘Commonwealth Britânica’; aos territórios da chamada União Francesa; e, de igual modo, à BENELUX e suas possessões.

5.2.2 Zonas de Livre Comércio

As Zonas de Livre Comércio - ZLC são consideradas como uma etapa intermediária, transitória, provisória, que se encontra compreendida entre as áreas de preferências tarifárias e as uniões aduaneiras.

São formações pouco estáveis, criadas na maioria das vezes com um caráter meramente transitório e que, de acordo com as experiências integrativas concretas já verificadas, tendem a evoluir para o grau de união aduaneira ou desaparecer.²³⁵

A zona de livre comércio corresponde a uma região composta por dois ou mais países que, de forma imediata ou paulatina, se comprometem a suprimir as travas aduaneiras e comerciais recíprocas, mantendo cada país seus gravames próprios em relação a terceiros Estados. Nesta forma de

²³³ *Vide supra*, Capítulo 1, tópico n.º 1.2; Capítulo 3, tópico n.º 3.6.2; e, Capítulo 4, tópico n.º 4.3.

²³⁴ FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 25.

²³⁵ ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL adverte que “[...] a transformação de uma área de livre-comércio para uma união aduaneira plena é, de per si, um objetivo bastante ambicioso.” (AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 23).

associação os países integrantes decidem eliminar todas as restrições tarifárias e não-tarifárias interna do bloco, mediante a manutenção de um sistema tarifário individualizado para cada país, utilizado frente às relações comerciais internacionais com os demais Estados.

Os Estados participantes da zona de livre comércio firmam acordos internacionais objetivando estabelecer um território que congregue as respectivas áreas territoriais nacionais, no qual as tarifas e outras barreiras comerciais são eliminadas para os produtos originados das nações que o integram.²³⁶

RICARDO XAVIER BASALDÚA conceitua o estágio referente à zona de livre comércio nos seguintes termos:

“En esta zona, también calificada de ‘libre cambio’, se eliminan las barreras aduaneras y otras restricciones económicas únicamente con relación a la circulación de las mercaderías originarias de los territorios de cada uno de los Estados asociados.

Por consiguiente, esos Estados fijan por su cuenta la política comercial hacia los terceros países, que traducida en su tarifa arancelaria ‘nacional’ afectará la entrada de las mercaderías de extra-zona.

Ello implica que en las zonas de libre comercio los territorios aduaneros respectivos no se fusionan, aunque las respectivas fronteras aduaneras no traban la entrada y la salida de dichas mercaderías originarias.”²³⁷

Conforme refere **LUIZ OLAVO BAPTISTA**, “a zona de livre comércio, na definição clássica, é o estabelecimento, pela via de tratados internacionais, da livre circulação das mercadorias sem barreiras ou restrições quantitativas ou aduaneiras, conservando os Estados integrantes total liberdade nas relações com terceiros países, inclusive em matérias relacionadas com importação e exportação.”²³⁸

Para **LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL**, sem fazer qualquer menção aos terceiros países, a zona de livre comércio implica na “abolição completa das barreiras ao comércio de mercadorias entre os

²³⁶ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 22.

²³⁷ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...* Op. cit., p. 29.

²³⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. Op. cit., p. 14.

territórios da zona.”²³⁹ HUGO GONZÁLEZ CANO, na mesma esteira, afirma que se trata somente de “liberalizar el comercio entre los países miembros mediante la reducción o eliminación de los gravámenes aduaneros y otras restricciones para- arancelarias que inciden sobre las importaciones procedentes de los países miembros.”²⁴⁰

ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA faz menção à zona de livre comércio caracterizando-a em função da:

“(...) livre circulação das mercadorias sem barreiras ou restrições quantitativas ou aduaneiras, onde os Estados integrantes conservam total liberdade nas relações com terceiros países, porém, para que os produtos possam circular independentemente de pagamento de tarifas de importação, deverá ficar comprovado - através de certificados de origem - que a maior parte da mão-de-obra e das matérias-primas provêm efetivamente de um dos países de livre comércio.”²⁴¹

Dentre os distintos processos de integração, a zona de livre comércio implica no menor grau de cessão de soberania por parte dos Estados integrantes de um bloco, geralmente ocorrendo através da participação em algum organismo econômico internacional sub-regional.²⁴² Com isso cada um dos países-membros conserva intacta a aplicação de suas regras econômicas - principalmente comerciais - internas. Uma de suas características essenciais resulta da ausência de restrição da liberdade dos países-membros na condução de suas políticas comerciais próprias em relação a terceiros.²⁴³

²³⁹ BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 15.

²⁴⁰ CANO, Hugo González. *La armonización tributaria y la integración económica*. Buenos Aires: Interoceanicas, 1994, p. 1.

²⁴¹ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 18-19.

²⁴² Salientam ROBERTO DROMI, MIGUEL EKMEKDJIAN e JULIO RIVERA que “[...] podría afirmarse que no implica el comienzo de un verdadero procedimiento de integración.” (DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. *Derecho comunitario – regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, p. 113).

²⁴³ Nesse sentido VICENTE GUILLERMO ARNAUD leciona que a zona de livre comércio “constituye una unión de países soberanos en donde las decisiones para su inserción en el mundo las adopta cada Estado conforme su interés nacional, sus necesidades de desarrollo, de acuerdo a su modo de vida, entidad cultural y tradiciones nacionales.” (ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 24). RICARDO XAVIER BASALDÚA anota que “en las asociaciones de libre comercio cada Estado Parte conserva en forma irrestricta su libertad para fijar la política comercial hacia los terceros países.” (BASALDÚA,

A constituição das zonas de livre comércio, de igual modo, está disciplinada pelo artigo XXIV do GATT²⁴⁴, no qual se encontram previstas as condições básicas para as mesmas: que sejam liberadas as travas para os produtos substanciais do comércio entre os países membros e que, ao mesmo tempo, corresponda à uma liberalização planejada, cuja execução será procedida de modo gradual e dentro de um determinado período. Segundo registram **SÉRGIO DE ABREU E LIMA FLORÊNCIO** e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO**, nas “discussões desenvolvidas no GATT, considera-se que um acordo comercial, para ser considerado uma Zona de Livre Comércio, deve abarcar pelo menos 80% dos bens comercializados entre os países membros, ou seja, devem ser eliminadas as barreiras que atingem pelo menos 80% dos produtos.” Concluem referidos Autores que esta postura corresponde a “uma perspectiva realista, uma vez que praticamente todos os acordos de livre comércio no mundo prevêem, ao menos em suas fases iniciais, a exclusão de certos produtos ou grupo de produtos.”²⁴⁵

Ao promover a concretização de uma zona de livre comércio os respectivos signatários podem constituí-la com a finalidade de que a mesma se preste como trampolim para uma posterior união tarifária, estreitamente seguida pela chamada união aduaneira.²⁴⁶ Outra finalidade que se atribui

Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...* Op. cit., p. 31). Destacam ROBERTO DROMI, MIGUEL EKMEKDJIAN e JULIO RIVERA que “*en el plano externo a los países miembros, en cambio, la protección no tiene un carácter uniforme, ya que cada Estado socio conserva la plenitud de su potestad tributaria en lo relativo a los aranceles que ingresen en el espacio de libre comercio a través de sus fronteras.*” (DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. Op. cit., p. 113). ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL, por sua vez, também refere que “*os Países-Membros limitam seus esforços na criação dessa área de livre-comércio, sem, entretanto, impedir que, individualmente, qualquer dos membros mantenha outros tipos de acordos comerciais com países fora do bloco, de forma independente;*” (AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 22).

²⁴⁴ Vide *supra*, Capítulo 1, tópico n.º 1.2; Capítulo 3, tópico n.º 3.6.2; e, Capítulo 4, tópico n.º 4.3.

²⁴⁵ FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 26. ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS possui opinião compartilhada com referidos Autores, referindo-se à zona de livre comércio como “*sistema em que são eliminadas pelo menos 80% das barreiras tarifárias e não-tarifárias que incidem sobre o comércio entre os Países da Área.*” (MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *Soluções de controvérsias no Mercosul. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: [s.n.], Ano XLIX, n.ºs 104/106, Janeiro/Dezembro 1996, p. 63).

²⁴⁶ Segundo JUAN MARIO VACHINO o objeto de uma zona de livre comércio “*se limita al intercambio de bienes, con el propósito de lograr un incremento sustancial en los intercambios recíprocos; su*

ao modelo em comento diz respeito ao propósito de criar um mecanismo regulador do comércio internacional intra-zona.

Como exemplos de zonas de livre comércio pode-se enunciar, dentre outros, a Associação Européia de Comércio Livre - AECL²⁴⁷, constituída sob a liderança da Grã-Bretanha em 1960; e, também, o Acordo de Livre Comércio celebrado entre Estados Unidos e Canadá em 1988²⁴⁸, absorvido pelo Tratado de Livre Comércio da América do Norte - TLC.

5.2.3 Uniões Aduaneiras

As Uniões Aduaneiras - UA²⁴⁹, de acordo com o sistema de comércio desenhado pelo GATT²⁵⁰, correspondem à substituição de dois ou mais territórios aduaneiros por somente um, de maneira que (a) os direitos de aduana e as demais restrições ao comércio sejam eliminados no que refere aos intercâmbios comerciais dos respectivos produtos; e, (b)

principal instrumento es la gradual y progresiva supresión de las trabas aduaneras y de las desgravaciones negociadas o el de las desgravaciones automáticas, según calendario predeterminado y comprendiendo lo sustancial del comercio recíproco." (VACHINO, Juan Mario. Op. cit., p. 18).

²⁴⁷ Vide *supra*, Capítulo 3, tópico n.º 3.1.

²⁴⁸ Nesse sentido, mostra-se oportuno conferir: FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 26. Vide *supra*, Capítulo 3, tópico n.º 3.2.

²⁴⁹ Existem alguns autores que indicam a existência de uma etapa intermediária entre a zona de livre comércio e a união aduaneira, qual seja, a união tarifária. RICARDO XAVIER BASALDUA, por exemplo, inclui a união tarifária em sua classificação de formas de integração, referindo que "*esta etapa presupõe a liberalización del comercio en el territorio aduanero común, ya no sólo para las mercaderías originarias de los Estados Parte, sino también para las de origen extranjero que hubieren sido despachadas en importación para consumo por cualquiera de las aduanas de los Estados de la Unión tarifaria.*" (BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...* Op. cit., p. 32). Segundo este mesmo Autor, a conformação de uma união tarifária pressupõe a adoção de uma nomenclatura comum para fins de designação e codificação dos produtos comercializados, caracterizando-se, por conseguinte, como uma etapa de natureza integrativa dos territórios aduaneiros dos países-membros. A união tarifária também é referida na classificação efetuada por DROMI, EKMEKDJIAN e RIVERA (DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. Op. cit., pp. 113-114).

²⁵⁰ O artigo XXIV do GATT, ao excepcionar as uniões aduaneiras, traz a seguinte definição: "*Se entenderá por território aduaneiro todo território que aplique uma tarifa distinta ou outras regulamentações comerciais distintas a uma parte substancial de seu comércio com os demais territórios. Se entenderá por união aduaneira a substituição de dois ou mais territórios aduaneiros por somente um território aduaneiro...*"

que cada um dos países-membros da união aduaneira aplique ao comércio intra e extra-zona idênticas normativas comerciais e tarifárias.

Agrega-se, assim, um ingrediente a mais na liberalização comercial presente nas zonas de livre comércio, concretizado pela adoção por parte dos países-membros de uma Tarifa Externa Comum - TEC no ingresso de produtos e mercadorias provenientes de terceiros Estados. Numa zona de livre comércio, os países somente estão obrigados em princípio a cobrar tarifa zero no comércio intra-zona, mas, ao mesmo tempo, cada um pode fixar suas próprias tarifas para o comércio extra-zona. Na hipótese da união aduaneira, existe necessariamente uma Tarifa Externa Comum - TEC, através da qual todos os Estados participantes têm de impor os mesmos gravames para um mesmo produto importado de fora da região. Justamente por isso se diz que a Tarifa é Externa, somente válida para o comércio extra-zona; e comum, quer dizer, igual em todos os países integrantes do bloco.²⁵¹ Sobre o tema elucidada **RAMÓN TAMAMES** que:

“Una unión aduanera supone, en primer lugar, la supresión inmediata o gradual de las barreras arancelarias y comerciales a la circulación de mercancías entre los Estados que constituyen la unión. Este primer aspecto - en el que coinciden con las zonas de libre comercio - es que en el lenguaje económico coloquial se conoce con la expresión ‘desarme arancelario comercial’. Pero la unión aduanera significa, además, la construcción de un arancel aduanero común frente a terceros países. Este último elemento - que también se denomina Tarifa Exterior Común o, simplemente, T.E.C. - es lo que diferencia claramente a las uniones aduaneras de las zonas de libre comercio, donde frente al exterior subsisten los distintos aranceles nacionales de los Estados miembros.”²⁵²

²⁵¹ FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 27. Afirma ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS que: “A principal diferença entre uma União Aduaneira e uma Área de Livre Comércio está em que nesta só é cobrada tarifa zero no comércio entre os Países da Área, podendo cada País Membro fixar suas próprias tarifas para o comércio com Países de fora.” (MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Op. cit., p. 64).

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL, ao fazer referência quanto ao avanço do processo integrativo, menciona que na união aduaneira “as nações não apenas buscam eliminar as barreiras tarifárias no âmbito dos Países-Membros, como também dão tratamento uniforme às relações comerciais com terceiros países” , mediante “o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), que é aplicável na importação de produtos de países que não fazem parte do acordo, independentemente do País-Membro que importar um produto de terceiros países”.²⁵³ Segundo **LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL**, a união aduaneira representa “um passo adiante da zona de livre comércio, pois os Estados membros passam a adotar uma política comercial uniforme em relação aos territórios exteriores à união (...) Terá nascido a noção de agrupamento ainda mais saliente do que na zona de livre comércio. Agora é um grupo de Estados que abole as barreiras alfandegárias no interior da área e adota uma política comercial uniforme em relação a terceiros Estados.”²⁵⁴

RICARDO XAVIER BASALDÚA faz, a seu modo, referência às duas faces da união aduaneira, quais sejam, uma interna e outra externa, pressupondo “la previa conformación de la zona de libre comercio en el ámbito interno y la adopción de una tarifa externa común, para encarar las relaciones con el exterior de la Unión tarifaria constituida a través de una política comercial común.”²⁵⁵

Com efeito, as uniões aduaneiras, enquanto forma de integração econômica, implicam na necessidade de harmonização das políticas macroeconômicas, onde os países-membros, além de eliminar todos os gravames às importações, se comprometem a utilizar uma Tarifa Externa Comum - TEC às importações de todo o resto do mundo.²⁵⁶ Nesse sentido consigna **HUGO GONZÁLEZ CANO** que “con respecto a la unión aduanera, no sólo se trata de liberalizar el comercio entre los Estados miembros, sino también de coordinar la política comercial de todo el grupo con terceros países, lo que se realiza principalmente mediante el

²⁵² TAMAMES, Ramón. Op. cit., p. 215.

²⁵³ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 22.

²⁵⁴ BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit, p 15 e 17.

²⁵⁵ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...* Op. cit., p. 36.

²⁵⁶ Quando um grupo de países aplica uma mesma tarifa para suas importações provenientes de países não-pertencentes ao grupo, qualquer que seja o produto, dizemos que estão praticando uma Tarifa Externa Comum - TEC. *Vide supra*, Capítulo 4, tópico n.º 4.4.

establecimiento de un arancel externo común para las importaciones provenientes de terceros países.”²⁵⁷

Representam, pois, condições para a conformação de uma união aduaneira a liberação tarifária e não-tarifária no comércio intra-regional de produtos; bem como, um regime de Tarifa Externa Comum - TEC no âmbito do comércio extra-regional, respectivamente. Existem posições doutrinárias que chegam a agregar outras condições suplementares à formação de uma união aduaneira. Veja-se, por exemplo, a posição de **PETER ROBSON** sobre tais condições:

“As características essenciais de uma união aduaneira (UA) são:

- 1.^a - abolição dos direitos alfandegários sobre as importações provenientes dos países membros;
- 2.^a - adoção de uma pauta externa comum (PEC) sobre as importações provenientes do resto do mundo;
- 3.^a - a distribuição das receitas aduaneiras entre os Estados membros segundo uma fórmula acordada.

Geralmente, a constituição de uma união aduaneira altera os preços relativos dos bens nos mercados internos dos países membros e tem repercussões sobre os fluxos comerciais, a produção e o consumo.”²⁵⁸

A liberdade comercial que caracteriza uma união aduaneira não pressupõe somente que as operações de importação e exportação de produtos sejam todas oneradas com uma Tarifa Externa Comum - TEC, mas também que a arrecadação aduaneira total seja redistribuída entre os países-membros.

As uniões aduaneiras representam um período transitório, um período de harmonizações e negociações caracterizadas pela sua progressividade e gradualidade. Corresponde efetivamente a um período de transição necessário à redução e posterior eliminação de restrições tarifárias e não-tarifárias ao comércio intra-zona e ao

²⁵⁷ CANO, Hugo González. Op. cit., p. 1.

²⁵⁸ ROBSON, Peter. Op. cit., p. 27.

estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum - TEC às importações de terceiros países. Trata-se, portanto, do período preparatório à conformação de um mercado comum. Nesse sentido, destaca **PAULO BORBA CASELLA** que “juntamente com a supressão das barreiras não-tarifárias ou quantitativas, a união aduaneira coloca ponto fundamental da implementação do mercado comum, mediante a consolidação da liberdade de circulação de mercadorias.”²⁵⁹

As uniões aduaneiras podem ser classificadas de acordo com seu grau de adequação em perfeitas e imperfeitas. Perfeitas (ou genuínas) são aquelas uniões aduaneiras nas quais a totalidade dos produtos importados de fora para dentro do bloco possuem a mesma imposição. Por outro lado, as uniões aduaneiras imperfeitas são aquelas em que a adequação dos regimes tarifários e não-tarifários ainda não está integralmente aperfeiçoada, existindo as chamadas “Listas de Exceções” que excluem determinados produtos da liberdade de comércio. Como bem compara **VITTORIO CASSONE**, “enquanto na União Européia, a união aduaneira é *perfeita* - porque 100% (cem por cento) dos produtos importados de fora para dentro do bloco o são com a mesma tarifa -, a união aduaneira do Mercosul é *imperfeita*, porque cada um dos quatro países elaborou uma Lista de Exceções, relacionando produtos que um não pode importar com a mesma tarifa do outro, para o fim de proteger determinado setor industrial nacional.”²⁶⁰

Efetivamente, em seu atual estágio o MERCOSUL se encontra estruturado e funcionando com uma união aduaneira imperfeita, visto que a liberalização do comércio intra-zona ainda não se verifica de modo pleno, existindo uma série de produtos excluídos do livre intercâmbio como, por exemplo, os produtos do setores automotivo, têxtil e

²⁵⁹ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 338.

²⁶⁰ CASSONE, Vittorio. *O Mercosul e a globalização do comércio internacional*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 167. Na verdade, a União Européia foi uma união aduaneira até 1992, quando avançou para um estágio mais avançado de integração após a celebração do Tratado de Maastricht.

açucareiro.²⁶¹ Esta imperfeição que todavia caracteriza o MERCOSUL será contornada na medida em que transcorram os prazos apontados ao pleno comércio livre entre seus países integrantes, sem prevalectimento de exceções de qualquer natureza.²⁶² Esta questão está bem tracejada por **ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS** :

“O Mercosul, desde 1.º de janeiro de 1995, é uma **união aduaneira**: no comércio entre os Estados Partes do Tratado de Assunção a tarifa deve ser zero e no comércio com países de fora do bloco os Membros do Mercosul devem cobrar uma tarifa externa comum. **É imperfeita**, contudo, **a união aduaneira que atualmente caracteriza o Mercosul**: 1.º) porque a eliminação de tarifas e de restrições não-tarifárias no comércio entre os Membros ainda possui exceções; 2.º) porque o estabelecimento da tarifa externa comum para o comércio com Países de fora do bloco igualmente possui exceções.”²⁶³

Como exemplos de uniões aduaneiras, vale mencionar a experiência do *Zollverein*²⁶⁴ entre distintos Estados alemães em 1834; a Comunidade Européia do Carvão e do Aço - CECA criada pelo Tratado de Roma, que originalmente incluía Bélgica, França, Alemanha, Itália, Luxemburgo e Holanda;

²⁶¹ CARLOS ALBERTO GUAJARDO destaca que *“también el Mercosur, una vez finalizada la primera etapa, en 1994, logró constituir una unión aduanera imperfecta (ya que todavía el arancel externo común no se refiere al 100% de los productos y no hay aún libre circulación de los bienes, por lo que los importados de extrazona pagan aranceles más de una vez.)”* (GUAJARDO, Carlos Alberto. *Comercio internacional y globalización*. Mendoza: Cuyo, 1999, p. 44).

²⁶² Para que se configure uma união aduaneira perfeita ou genuína no âmbito do MERCOSUL, será necessário, dentre outros aspectos, que seus países-membros assumam um compromisso político sério de reduzir imediatamente os subsídios às exportações que afetam diretamente o comércio intra-zona, bem como um compromisso, a médio prazo, de eliminação (ou de harmonização) das políticas regulatórias internas relativas aos subsídios, principalmente em função das distorções resultantes da desigual aplicação de recursos e investimentos na região.

²⁶³ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Op. cit., p. 64.

²⁶⁴ O *Zollverein*, que em alemão significa justamente união aduaneira, foi planejado e desenvolvido na década de 1850 por Otto Von Bismarck, proporcionando a base econômica para a unificação política da Alemanha. Segundo relata VICENTE GUILLERMO ARNAUD, *“el Zollverein fue un triunfo de los funcionarios de Prusia que los proyectaron, en donde el libre comercio entre los Estados alemanes fue el instrumento económico de un plan político designado a lograr la hegemonía de Prusia sobre el resto de los Estados germanos. Ocurrida en 1866 la Guerra de Siete Semanas entre Prusia y Austria, en donde el factor político entre los Estados germanos fue más poderoso que los intereses económicos, ocurrió la disolución oficial del Zollverein, pero en la práctica asombrosamente continuó funcionando, mostrando el importante papel que había desempeñado en la vida económica de la Alemania de esa época.”* (ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 32).

como também, o próprio MERCOSUL, a partir de 1.º de janeiro de 1995.²⁶⁵

Como se pode notar, o compromisso institucional que se verifica no âmbito de uma união aduaneira é maior que aquele exigido por uma zona de livre comércio. A ligação entre os Estados integrantes reflete-se mais estreita, impondo a coordenação mútua através da instrumentalização de uma política comercial comum (leia-se comunitária).

5.2.4 Mercado Comum

O Mercado Comum corresponde à etapa ou forma de integração verificada quando, adicionalmente à união aduaneira, se delibera a respeito do comércio livre de todos os fatores de produção entre os países-membros da região.

O mercado comum pode ser caracterizado como uma união aduaneira em que se encontram instauradas a liberdades fundamentais do mercado, quais sejam: a livre circulação de pessoas, serviços, capitais e mercadorias. A diferença fundamental entre o mercado comum e a união aduaneira é que esta última prevê apenas a livre circulação de bens, enquanto que no mercado comum circulam livremente também os serviços e os fatores da produção.²⁶⁶ Em outras

²⁶⁵ De acordo com o ensinamento de SÉRGIO DE ABREU E LIMA FLORÊNCIO e ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO: “[...] o MERCOSUL é, desde 1.º de janeiro de 1995, uma União Aduaneira. Naquela data, desapareceram as tarifas incidentes sobre o comércio entre os quatro países, e entrou em vigor a Tarifa Externa Comum para o comércio dos quatro com o resto do mundo. Aqui é importante fazer uma pausa para realçar uma distinção básica e importantíssima para entender o MERCOSUL: a distinção entre o que acontece no comércio intrazona, isto é, entre os quatro países membros, e o que ocorre no comércio extrazona, ou seja, no intercâmbio de bens entre os países do MERCOSUL e o resto do mundo. No caso do MERCOSUL, as tarifas no comércio intrazona desapareceram, enquanto as tarifas para o comércio extrazona foram equalizadas. Assim, por exemplo, uma camiseta exportada do Uruguai para o Brasil está sujeita à tarifa zero, enquanto uma camiseta exportada da França paga tarifa de 20% ao entrar tanto no Uruguai quanto no Brasil.” (FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 27).

²⁶⁶ FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 26.

palavras, um mercado comum implica não só a integração dos mercados de produtos, obtida através da liberalização do comércio que vai, posteriormente, resultar na união aduaneira, mas também a integração dos mercados de fatores produtivos no interior do bloco.

Como sua própria denominação indica, o mercado comum visa criar um mercado único entre todos os Estados integrados. Nesse aspecto, **RICARDO XAVIER BASALDÚA** destaca que “ahora se trata de sustituir la pluralidad de mercados nacionales correspondientes a las partes por un nuevo y más amplio ‘mercado interior único’, común a todos ellos. En dicho mercado concurren, libre e igualitariamente, además de las mercaderías, las personas residentes en los Estados miembros, así como los servicios y los capitales. Se hacen presentes los denominados factores de la producción.”²⁶⁷

LUIZ OLAVO BAPTISTA se refere ao mercado comum como a etapa do processo integracionista “que ultrapassa e contém a união aduaneira, acrescentando-lhe a livre circulação dos demais fatores de produção: capital e trabalho, permitindo assim o livre estabelecimento e a livre prestação de serviços pelos profissionais”²⁶⁸, englobando a faculdade daqueles que se encontram no seu interior de desfrutar das já referidas “cinco liberdades”.²⁶⁹

Além disso, o mercado comum pressupõe a coordenação de políticas macroeconômicas entre os Estados participantes, ou seja, todos os países-membros devem, obrigatoriamente, seguir os mesmos parâmetros para fixar suas taxas de juros e câmbio, bem como definir de modo conjunto uma política fiscal uniforme.²⁷⁰ A orientação de **HUGO GONZÁLEZ CANO** destaca também que “en el caso del mercado común, no se trata exclusivamente de coordinar la política comercial (comercio intrasubregional y con terceros

²⁶⁷ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...* p. 43.

²⁶⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. Op. cit. p. 17-19.

²⁶⁹ *Vide supra*, Capítulo 4, tópico n.º 4.4.

²⁷⁰ FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 26. No mesmo sentido: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Op. cit., p. 63.

países), sin también las otras políticas económicas de los Estados miembros, para favorecer la libre circulación de bienes, servicios y factores de la producción.”²⁷¹

Cumprе destacar que um mercado comum implica num maior cessão de soberania por parte dos Estados integrantes em comparação às zonas de livre comércio ou uniões aduaneiras, isto porque os países objetivam liberar, sem restrições, o trânsito de pessoas, capitais, serviços e mercadorias. A realização do mercado comum leva implícita a idéia de supranacionalidade, visto que, através do processo econômico, restam superadas algumas regras nacionais. Sobre o tema, **VITTORIO CASSONE** consigna que “o compromisso e o comprometimento dos Estados é muito maior, na medida em que terão de operar uma revolução político-institucional interna para poder delegar competências soberanas para uma organização que vai estar acima dos Estados.”²⁷²

Mediante a livre circulação de trabalhadores, de serviços, de capitais, além da política de porta aberta aos Estados parceiros, estar-se-á dando um golpe decisivo no nacionalismo econômico. Enfim, nasce o sentimento comunitário e tem lugar um mercado comum de bens, de pessoas e capitais.²⁷³

Na sua época, a Comunidade Econômica Européia - CEE, segundo **PAULO BORBA CASELLA**, “organizou a supressão das barreiras algandegárias internas e coibiu as medidas de efeito equivalente: ao mercado interior competirá organizar o espaço assim criado, incluindo reformas em matéria tributária, transformando o espaço econômico em espaço de liberdade institucionalizada, sempre de modo cronoprogramático, em vista da harmonização crescente.”²⁷⁴ ²⁷⁵ O exemplo por excelência de mercado comum foi a Comunidade Econômica Européia - CEE, hoje União Européia.

²⁷¹ CANO, Hugo González. Op. cit., p. 1.

²⁷² CASSONE, Vittorio. Op. cit., p. 169.

²⁷³ Nesse sentido ver: BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 17.

²⁷⁴ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 180.

5.2.5 Uniões Econômicas e Monetárias

As Uniões Econômicas e Monetárias²⁷⁶, na maioria das vezes, são caracterizadas como ponto de perfeição do processo de integração, tendo como principais elementos a organização dos mercados de produtos e liberdade de circulação; elaboração de políticas comuns; harmonização (normas técnicas de fabricação, fiscais, sociais, industriais); e, políticas de acompanhamento (meio ambiente, Direito do Consumidor, pesquisa e tecnologia, dentre outras).

Segundo ensina **LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL**, “nesta fase há a harmonização das políticas econômicas dos Estados membros, com o objetivo de torná-las o mais semelhante possível.”²⁷⁷ Resulta que se os países-membros concordam em harmonizar as suas políticas econômicas e monetárias, pode-se concluir que estão convencidos de que atingiram um determinado grau de concórdia e semelhança de propósitos que poderão realizar ainda maior coordenação de atitudes.

Com efeito, a conformação de uma união econômica e monetária exige uma progressiva harmonização de políticas macroeconômicas (tarifária, fiscal, monetária, cambial, industrial, agrária, de capitais, de investimentos e de comércio de serviços) e setoriais (regime automotivo, açucareiro, siderúrgico, têxtil), buscando-se, essencialmente, a eliminação das assimetrias originadas nas diferentes políticas econômicas nacionais.²⁷⁸ Para **MARIO MIDÓN**, a união econômica e monetária “es la estructura formada por Estados

²⁷⁵ CARLOS ALBERTO GUAJARDO destaca em seu texto que “*el caso típico es la Comunidad Europea en su previa etapa a la actual Union Europea.*” (GUAJARDO, Carlos Alberto. Op. cit., p. 45).

²⁷⁶ Vale destacar que DROMI, EKMEKDJIAN e RIVERA, em sua respectiva classificação, separam como etapas distintas a “*comunidad económica*” e a “*união monetária*”, revelando posteriormente que, na verdade, “*la comunidad económica admite también diversas gradaciones. Una de las más avanzadas es la de la unión monetaria.*” (DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. Op. cit., pp. 115-116).

²⁷⁷ BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 16.

²⁷⁸ Sobre o tema, confira-se: BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 49.

que tras el establecimiento de un mercado común acuerdan unificar alguna o algunas de sus políticas económicas, como la monetaria, fiscal, industrial, agrícola, etcétera.”²⁷⁹

A união econômica e monetária se diferencia do mercado comum porque combina a supressão de restrições aos movimentos de mercadorias e fatores de produção com um determinado grau de harmonização de políticas nacionais, eliminando, pois, as discriminações decorrentes destas políticas. Vale também ressaltar que esse tipo de associação integrativa resulta sempre na adoção de uma moeda única. A distinção entre o mercado comum e a união econômica e monetária é referida por **SÉRGIO DE ABREU E LIMA FLORÊNCIO** e **ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO**, salientando que esta última “ocorre quando existe uma moeda única e uma política monetária inteiramente unificada, conduzida por um Banco Central comunitário. Assim, enquanto no Mercado Comum os países coordenam suas políticas macroeconômicas, na União Econômica e Monetária, todos eles têm uma mesma política macroeconômica.”²⁸⁰

Exemplos de uniões aduaneiras e monetárias são o BENELUX, constituído como união econômica entre Holanda, Bélgica e Luxemburgo em 1960; e, também, a União Européia, posteriormente à formalização do Tratado de Maastricht e da vigência do “euro” como moeda comercial a partir de 1.º de janeiro de 1999. Especificamente obre este último exemplo, **VITTORIO CASSONE** menciona que “na EU se inaugurou em 1992, com o Tratado de Maastricht, onde o sistema monetário é comum, a política de defesa é comum, e se harmonizam todos os demais campos de Direito até que então não haviam sido objeto de harmonização.”²⁸¹

²⁷⁹ MIDÓN, Mario A. R. *Derecho de la...*, p. 46-47.

²⁸⁰ FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 26. Há que se destacar a importância da união econômica e monetária enquanto pressuposto à liberalização dos movimentos de capitais, exigindo a coordenação das políticas monetárias dos Estados-membros através de um ente monetário comum como, por exemplo, o Banco Central da União Européia.

²⁸¹ CASSONE, Vittorio. Op. cit., p. 169. “Último estágio da fase integracionista, a união econômica e monetária nasceu na última revisão do Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Européia - Tratado de Roma - em 1993. Trata-se do Tratado da União Européia ou Tratado de Maastricht, que rege atualmente a Europa Comunitária, cuja meta é atingir uma união monetária, com a instituição de um Banco Central independente.” (ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 30). “En la Unión Europea, la unión monetaria comenzó a ser implementada a partir del 1.º de enero de 1994 en el art.

Por óbvio que, em se tratando de uma das formas mais completas de integração econômica²⁸², mais profunda que o próprio mercado comum, a característica da supranacionalidade está presente em sua composição estrutural.²⁸³

Em outras palavras, não há como dissociar a etapa de união econômica e monetária da idéia de transferência de competências nacionais a órgãos de natureza supranacional.

5.2.6 Integração Total

Existem algumas manifestações doutrinárias que não qualificam ou incluem a integração total ou completa dentre as formas de integração econômica.²⁸⁴

Sem adentrar especificamente ao debate de se tratar ou não de uma legítima forma integrativa, verifica-se a integração total quando abolidas as barreiras ao

109 E del Tratado de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de Maastricht. Para ello dicha norma creó el Instituto Monetario Europeo, con sede en Francfort del Meno, Alemania, el cual es la base del futuro Banco Central de la Unión Europea, conforme lo disponen el ya citado art. 109 E y el 109 F del Tratado de la Comunidad Europea, modificados por el Tratado de Maastricht.” (DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. Op. cit., p. 116).

²⁸² Interessante destacar as observações efetuadas por DROMI, EKMEKDJIAN e RIVERA: *“La comunidad económica es el modelo más perfeccionado y complejo de los procesos de integración. En nuestro criterio, es la etapa previa a la integración política, ya que implica la adopción de políticas comunitarias, esto es, decididas por instancias supranacionales, en sectores cada vez más amplios de la actividad del Estado.” (DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. Op. cit., p. 116).*

²⁸³ Nesse sentido PAULO BORBA CASELLA salienta que: *“No caso da CE, justamente, está ocorrendo mudança qualitativa e não somente quantitativa, como se ressalta, porquanto, no caso da Comunidade Européia, a organização internacional passa, em razão da implementação de solidariedade crescente entre seus Estados-membros, da cooperação à integração, realizando, assim, sob diversos aspectos, organização de caráter verdadeiramente supranacional.” (CASELLA, Paulo Borba. Comunidade européia..., p. 210). MARÇAL JUSTEN FILHO traz precisa orientação no seguinte sentido: *“As complexas formas procedimentais e os critérios heterodoxos de discriminação de competência são orientados a assegurar o equilíbrio entre órgãos nacionalistas e supranacionalistas. Mas é evidente que a tendência supranacionalista recebe tratamento especial, pois a construção da Europa unificada é o fim último a ser atingido.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 94).**

²⁸⁴ MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN, por exemplo, faz referência à *“integração política”*. (EKMEKDJIAN, Miguel A. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano [con especial referencia al Mercosur]*. Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 30).

comércio das mercadorias, com o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum - TEC, autorizada a livre circulação do trabalho e do capital, e, também, plenamente aperfeiçoada a harmonização das respectivas políticas comerciais e sociais.

Com a integração total se adota uma única política monetária, fiscal, social e de desenvolvimento econômico para todo o conjunto de Estados-membros, delegando a um conjunto de órgãos, centrais e competentes, os poderes de elaboração e aplicação de toda essa política uniforme. **VICENTE GUILLERMO ARNAUD** destaca que a integração total “presupone la unificación de las políticas monetaria, fiscal, social y anticíclicas y requiere el establecimiento de una autoridad supranacional cuyas decisiones obliguen a los Estados miembros.”²⁸⁵

Em outras palavras, depois de estar completa a uniformização da vida econômica dos Estados-membros se estabelece uma única política monetária, fiscal, social e de desenvolvimento econômico para praticamente toda a região integrada. Além disso, os respectivos Estados praticamente delegam seus poderes em favor de um órgão central de poder.

No entanto, faz-se imprescindível advertir que a integração total não foi nunca antes verificada (ou sequer idealizada)²⁸⁶ em qualquer experiência integracionista até

²⁸⁵ ARNAUD, Vicente Guillermo. Op. cit., p. 30.

²⁸⁶ Não há como negarmos que, historicamente, quase sempre se vislumbrou o ideal da Europa unida. Muito embora o processo de formação da União Européia possa refletir de modo explícito a persecução deste ideal, não se verifica a existência de um modelo ou mesmo de um projeto concreto que indique qual será a direção que a integração européia vai seguir num futuro próximo. MARÇAL JUSTEN FILHO, nesse sentido, destaca que: “*Afirmar ser a UE um processo não importa alguma ideologia ‘manipulativa’, no sentido de que os fatos teriam sido modelados pela vontade de indivíduos ou organizações privadas ou públicas. Há processo no sentido da sucessão permanente de eventos, entre si relacionados e desenvolvidos com vista ao atingimento de um certo fim, mas com significativa indeterminação no tocante ao resultado a ser atingido. Nem há definição sobre os procedimentos concretos que deverão prevalecer. [...] Em última análise, é possível saber o que a UE foi no passado. É viável avaliar o que é a UE no presente. Mas é extremamente complexo determinar como a UE se configurará no futuro - não apenas na acepção da imprevisibilidade, mas no sentido da ausência de projetos definidos de longo prazo.*” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 66).

hoje experimentada. Em última análise, as uniões internacionais ainda não ultrapassaram o limiar de se converterem em Estados, carecendo para este efeito de uma série de características que fazem parte da estrutura federativa de um Estado.²⁸⁷

De todo modo, feitas as considerações acima, podemos ver que a classificação das etapas ou estágios dos processos de integração nos revelam um caráter de sucessividade²⁸⁸, demonstrando que cada tipo de processo integracionista inclui praticamente todas as características do tipo anterior, acrescentando-lhe novos elementos.

Capítulo 6 - Integração Econômica e Soberania

6.1 O Conceito de Soberania

A análise do conceito de soberania corresponde ao exame do conflito entre direitos e responsabilidades, entre a teoria de um Estado onipotente e as demandas da comunidade internacional.

Historicamente, a doutrina vem analisando a soberania a partir de duas perspectivas básicas: uma vinculada à formação e ao funcionamento do Estado, visando determinar a extensão da legitimidade do poder de governar; outra decorrente da análise dos filósofos do Direito, que consiste em examinar a relação existente entre os Estados soberanos.

Na Antigüidade não se recorria ao conceito de soberania enquanto atributo do Estado. O pensamento de

²⁸⁷ Sobre o tema, mostra-se essencial a consulta da seguinte obra: ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 520.

²⁸⁸ A idéia de sucessividade das etapas relativas aos processos de integração econômica vem referida no texto de: FLORÊNCIO, Sérgio de Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., p. 27.

Aristóteles se referia à autarquia como capacidade inerente aos centros de poder independentes.²⁸⁹

Durante a Idade Média, porém, a soberania foi entendida como um atributo de superioridade relativo, que poderia pertencer tanto aos reis quanto aos senhores feudais.²⁹⁰

Foi Jean Bodin que no século XVI, no trânsito do sistema feudal à monarquia centralizada, expressou a doutrina da soberania, elaborada de modo tal que justificava as pretensões da monarquia francesa, afirmando sua autoridade frente ao Papa, ao Sacro-Império Romano Germânico e aos senhores feudais. Trata-se da teoria da soberania absoluta do rei, compreendendo a soberania como a nota máxima do Estado. As idéias de Bodin foram expressadas em 1576, na obra "*Six Livres de la Republique*", onde definiu a soberania como um poder absoluto e perpétuo, atribuído a uma república²⁹¹, que se exerce, de modo ilimitado, sobre os indivíduos através da interpretação, execução e sanção previstas nas leis, vinculado, todavia, ao direito natural e ao direito das gentes.²⁹² A "*summa potestas*" estava destinada ao direito natural e divino. Soberania para a teologia significava supremacia e plenitude do poder. Bodin secularizou esta idéia ao entender que os subordinados não

²⁸⁹ Tal referência está evidenciada em: VIGNALI, Heber Arbuét. *O atributo da soberania*. In: *Estudos da Integração*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, vol. 9, 1995, p. 12.

²⁹⁰ Segundo refere HEBER ARBUET VIGNALI: "*Num largo processo histórico, que abrange desde fins do século XV até meados do século XVII, vão concretizando-se novas unidades políticas, os chamados Estados nacionais; as relações entre estes centros de poder independentes vão acomodar-se na Europa cristã a um conjunto de idéias e diretrizes que configuram o chamado esquema estrutural do equilíbrio de poder multipolar, que substitui o esquema da unidade com vértice no Papado e no Império; o atributo da soberania adquire outros significados e um alcance diferente, conforme se aplique ao âmbito interno ou se refira às relações internacionais...*" (VIGNALI, Heber Arbuét. Op. cit., p. 14).

²⁹¹ Jean Bodin concentrava a titularidade da soberania na república, concebida como sinônimo de Estado. Segundo sua doutrina, tratava-se de uma novel forma de organização política, através da qual se colocaria um fim às turbulentas guerras civis que regularmente eclodiam nos países da Europa, em particular, na França.

²⁹² Sobre o tema, merece conferência: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 11.

reconheciam nenhuma outra autoridade ou instância superior ao poder do monarca. A respeito da teoria da soberania absoluta do rei, **REINHOLD ZIPPELIUS** nos ensina que:

“Partindo do conceito de um poder central e supremo de decisão, Bodin defendeu a indivisibilidade da soberania e contestou a possibilidade de constituições mistas. Quem tenha um ‘imperii socium’, carece do poder supremo (Bodin, I 10; II 1). Mas dado que, p. ex., numa democracia, qualquer cidadão teria ‘imperii socios’, dever-se-ia representar aqui ‘como titular da soberania... uma corporação... provinda do povo’; todavia, faltaria neste caso ‘um chefe dotado de poder soberano que estabelecesse a unidade entre todos.’ Assim, Bodin acaba por inclinar-se para uma solução rigorosa: ‘A característica mais eminente do Estado, o direito de ninguém, além de uma única pessoa, pode ser soberano no Estado’ (Bodin, VI 4). Na sequência desta doutrina, a teoria da soberania, defendida na era absolutista, atribuiu soberania à pessoa do soberano.”²⁹³

De acordo com a teoria de Bodin, a soberania se qualifica como um poder: (i) supremo²⁹⁴, não existindo outro superior a ele; (ii) ilimitado, não sujeito a restrições jurídicas; (iii) absoluto, se encontra sobre tudo e todos; (iv) indivisível²⁹⁵, não susceptível de ser compartilhado; (v) perpétuo, sem qualquer limitação de ordem temporal; e, (vi) imprescritível, não caducando em função do seu não exercício. Nesse aspecto, **MARIO MIDÓN** revela não ter sido “casual que se tomara la elaboración realizada por Bodin, a fines del siglo XVI, quien presentaba a la soberanía como cualidad estatal de autodeterminación absoluta, perpetua, indivisible, imprescritible e inalienable, caracteres que en buen romance significan que nada ni nadie puede

²⁹³ ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 76.

²⁹⁴ Da lição de ROQUE ANTONIO CARRAZZA, pode ser extraído o seguinte ensinamento a respeito da questão em comento: “Cabe a Jean Bodin a glória de ter ensinado, já no século XVI, que o traço mais característico do Estado é a existência, nele, de um poder supremo, de uma autoridade que se faz obedecer.” (CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 70).

²⁹⁵ O mesmo e preciso Professor ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA refere que a soberania é “indivisível, porque, facionada, desaparece”, explicando que se a mesma “pudesse ser dividida, seria um simulacro de soberania: mera soma de poderes menores.” (CARRAZZA, Roque Antônio. Op. cit., p. 71, nota de rodapé n.º 7).

imponerle al Estado una decisión que no provenga de sí mismo. Dicho de otro modo, que encima del Estado no se reconoce un poder superior.”²⁹⁶

Vale dizer que, para Jean Bodin, o próprio Direito Internacional Público estava subordinado à soberania absoluta e indivisível do monarca, dotando o Estado de uma verdadeira impermeabilidade em relação a qualquer corpo estranho que pudesse afetá-lo.

Hugo Grócio e Vattel não consideraram que o Estado pudesse ser colocado em uma posição superior ao Direito Internacional.²⁹⁷ Hugo Grócio (Escola Eclética), em particular, assinalava que em função dos Estados não terem juízes comuns, deveriam os mesmos submeter-se ao Direito Internacional, sendo esta subordinação de particular importância e utilidade para os monarcas cristãos, especialmente por se tratar do principal meio de se evitarem as guerras. A obra “*De Iure Belli ac Pacis*”²⁹⁸, de Grócio, aparece num momento em que os Estados europeus haviam

²⁹⁶ MIDÓN, Mario. A. R. *Derecho de la...*, p. 60.

²⁹⁷ Especificamente a respeito da linha adotada por Vattel, BETINA TREIGER GRUPENMACHER menciona que: “O conceito foi, em momento posterior desenvolvido por Vattel, que apontou a presença de dois elementos, ‘governo próprio’ e ‘independência’. Quanto ao governo próprio dos Estados, estaria este subordinado às normas da moral e do direito internacional, enquanto a independência dos Estados só pode ser considerada perante a ordenamentos jurídicos de outros Estados, não a normas da moral e do direito internacional.” (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 11). No mesmo sentido, confira-se: BORGES, Antônio de Moura. *Convenções sobre dupla tributação internacional*. Teresina: EDUFPI; [São Paulo]: IBDT, 1992, p. 40.

²⁹⁸ Esta obra de Hugo Grócio, publicada em 1625, teve inspiração na Guerra dos Trinta Anos. Nesta Guerra, que corresponde ao último grande conflito ideológico no Ocidente, ocorreram diversas oposições. Por um lado, enfrentaram-se duas concepções religiosas, a da fé ortodoxa e a reformada. Do outro lado, os Estados nacionais, que configuravam um novo estilo de organização política caracterizado pelo poder em torno de um núcleo central, enfrentando-se com dois fortes inimigos: no âmbito interno os senhores feudais, que pretendiam fazer valer seu direito de competir com o poder central; e, no âmbito internacional, o Papado e o Império, que pretendiam subordinar os Estados nacionais. Ao final resulta que os Estados nacionais vencem o Papado, o Império e outras forças secundárias, procurando legitimar sua preponderância militar e política. Celebram-se, então, os Tratados de Westfália, adotando um princípio político (equilíbrio de poder) e um princípio jurídico, qual seja, o da soberania. Destaca HILDEBRANDO ACCIOLY que: “Com a paz de Vestfália, que pôs termo à Guerra dos Trinta Anos, triunfava o princípio da igualdade jurídica dos Estados, estabelecia-se em bases sólidas o princípio do equilíbrio europeu, surgiam os primeiros ensaios de uma regulamentação internacional positiva.” (ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 8). Sobre o tema, confira-se: VIGNALI, Heber Arbuet. Op. cit., pp. 15 e ss.

alcançado um determinado grau de organização, existindo entre os mesmos fortes aspirações territoriais que, por consequência, resultavam na existência de conflitos permanentes. Grócio resolveu a implícita contradição que significava a existência de um Direito Internacional fundado no direito natural, produto dos homens enquanto seres racionais e de sua necessidade de viver em sociedade. Tal interpretação foi retomada pela Escola Espanhola do Direito das Gentes.²⁹⁹

Contra as posições jusnaturalistas surgiram as teorias conhecidas como absolutistas ou autoritárias. Para Maquiavel, o Estado levava insito seu próprio fim.³⁰⁰ Hobbes, partidário da monarquia absoluta, estabeleceu um marco teórico para a Constituição inglesa, com o poder compartilhado entre o rei e o Parlamento, sustentando a tese de que o soberano era o único sujeito capaz de se relacionar com outros soberanos, estando estas relações sujeitas ao direito natural.

No final do século XVII, quando foram colocadas em prática as idéias dominantes na época da Revolução Francesa, cujo principal expoente era Rousseau, pretendeu-se colocar a soberania nas mãos do povo, derrocando a monarquia absoluta. A teoria da soberania nacional explica ser o contrato social o fato gerador da sociedade e da soberania. Para Rousseau, a soberania corresponde à vontade geral do povo, sendo esta soberania popular nada mais do que a soma das distintas frações daquela soberania originária que pertencia, no estado de natureza, a cada

²⁹⁹ Nesse sentido, conferir: DE LA MUELA, Adolfo Miaja. *Introducción al derecho internacional público*. 7. ed., Madrid: Atlas, 1979, p. 381.

³⁰⁰ Conforme elucidado por MARILENA CHAUI: *“Maquiavel não admite um fundamento anterior e exterior à política (Deus, Natureza ou razão). [...] Maquiavel recusa a figura do bom governo encarnada no príncipe virtuoso, portador das virtudes cristãs, das virtudes morais e das virtudes principescas. O príncipe precisa ter virtude, mas esta é propriamente política, referindo-se às qualidades do dirigente para tomar e manter o poder, mesmo que para isso deva usar a violência, a mentira, a austeridade e a força. A tradição afirmava que o governante devia ser amado e respeitado pelos governados.”* (CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 8. ed., São Paulo: Ática, 1997, pp. 395-396).

indivíduo.³⁰¹ Na dinâmica do poder, tão bem explicada por Rousseau, os governantes jamais teriam o direito de mandar de modo absoluto. Uma vez por eles anuladas as vontades dos cidadãos, configura-se a apropriação da soberania por usurpação.

Em 1812, poucos anos antes da instauração da chamada "Santa Aliança", através de uma decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos, o Juiz John Marshall introduziu uma pequena variante ao conceito de soberania absoluta, determinando a necessidade de uma flexibilização do mesmo, como consequência direta da multiplicação dos intercâmbios internacionais.³⁰²

No princípio do século XX, Jellinek sustenta que o conceito de soberania não comporta mais subordinações do que aquelas criadas pelo Estado para obrigar-se a si próprio. Jellinek sustentou a teoria da soberania do Estado, que considera justamente o Estado como anterior ao Direito e sua fonte única. Duguit formulou a teoria negativista da soberania, pela qual afirmava que "ordenar e fazer-se obedecer são as funções essenciais do Estado"³⁰³, enquanto complexo de governantes e governados.

As doutrinas do período compreendido entre as duas Guerras Mundiais começam a desenvolver o conceito de soberania relativa em oposição à absoluta. Entre os positivistas, em especial, a noção tradicional de soberania foi considerada incompatível com a primazia do Direito Internacional e o conseqüente estabelecimento de uma ordem

³⁰¹ Conforme referido em: LITRENTO, Oliveiros. Op. cit., p. 39. Segundo este mesmo Autor: "O art. 3.º da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, afirma que 'o princípio de toda soberania reside essencialmente na Nação'. E o art. 1.º, título 3.º da Constituição francesa, de 1791, declara, enumerando caracteres essenciais do poder soberano: 'A soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível. Pertence à nação; nenhuma seção do povo, nenhum indivíduo pode atribuir-se-lhe o exercício.'" (Idem, p. 39).

³⁰² United States Supreme Court, *The Schooner Exchange v. McFaddon*, (1812), 7 Cranch 116.

³⁰³ Trecho extraído da obra de: CARRAZZA, Roque Antônio. Op. cit., p. 70.

jurica internacional. Veja-se, por exemplo, a manifestação anotada por **HANS KELSEN** sobre referido conceito:

“A soberania do Estado - que o primado do Direito internacional exclui por completo - é algo completamente diferente da soberania do Estado que é limitada pelo Direito internacional. Aquela significa: autoridade jurídica suprema; esta: liberdade de ação do Estado. A limitação desta opera-se através do Direito internacional precisamente do mesmo modo, quer este seja pensado como ordem jurídica supra-estadual, quer como ordem jurídica integrada na ordem jurídica estadual. Uma organização mundial eficaz é tão possível pela aceitação de uma construção como pela aceitação da outra.

Mais ainda que o primado do Direito internacional, está exposto ao referido abuso o primado da ordem jurídica estadual que se funda na pressuposição da soberania do Estado. Do fato de o Direito internacional apenas valor por força do seu reconhecimento pelo Estado e, portanto, apenas enquanto parte constitutiva da ordem jurídica estadual, ou - o que é o mesmo - do fato de que o Estado é soberano, deduz-se que o Estado não está necessariamente vinculado aos tratados que conclui, ou que é inconciliável com a sua natureza submeter-se - mesmo que seja num tratado por ele concluído - a um tribunal internacional com jurisdição obrigatória ou ser vinculado pela decisão da maioria de um órgão colegial, mesmo que este órgão e o seu processo tenham sido instituídos através de um tratado concluído pelo Estado.

(...) A questão de saber em que medida esta soberania do Estado é limitável pelo Direito internacional por ele reconhecido apenas pode ser respondida com base no conteúdo do Direito internacional. Tal resposta não pode ser deduzida do conceito de soberania. O Direito internacional positivo, porém, não põe quaisquer restrições à limitação da soberania do Estado como liberdade de ação do mesmo Estado.”³⁰⁴

Foi sustentada, num momento posterior, a oposição de uma soberania relativa à liberdade absoluta do Estado, que encontra seu limite no direito universal da comunidade organizada.

Existem, de igual modo, interpretações que vislumbram uma divisão entre soberania interna e externa (ou de Direito Internacional). A soberania interna significaria que o Estado corresponde à autoridade máxima em relação aos seus cidadãos e seu território. A soberania externa, por sua vez, importaria que os Estados não

³⁰⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 382-383.

reconheçam entre si nenhum poder supraestatal, mas sim uma subordinação por consenso ao Direito Internacional. No entanto, esta dicotomia do conceito clássico de soberania não dispõe de plena aceitação doutrinária. **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, por exemplo, nos adverte sobre não ser este “o melhor entendimento. Não se pode esfacelar o atributo da soberania em duas distintas vertentes, uma interna e outra internacional. Soberania é um conceito uno e indivisível não sendo possível dele extrair-se competências distintas, uma para o plano interno e outra internacional.”³⁰⁵ Na verdade, esta classificação em soberania interna e externa não deve prevalecer justamente por privilegiar a ausência de distinção entre os conteúdos volitivos do Estado, através dos quais o Estado pode adotar uma postura ativa ou passiva; nem tampouco aos reflexos destes mesmos conteúdos volitivos junto aos demais membros da comunidade internacional.

Vale registrar a existência de entendimento da soberania enquanto poder do Estado para exercer sua autoridade suprema sobre todas as pessoas e coisas que se encontram em seu respectivo território, ou seja, soberania territorial. Ao mesmo tempo, a soberania pode ser caracterizada como pessoal quando compreendida como poder do Estado para exercer sua autoridade suprema sobre seus cidadãos, tanto no interior quanto no exterior.³⁰⁶

Nos parece suficientemente claro que o conceito clássico de soberania teve suas diversas teorias explicativas, em função, basicamente, das disputas bélicas existentes entre os Estados, que antes se configuravam como o modo mais freqüente na resolução dos conflitos de

³⁰⁵ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 18.

³⁰⁶ Nesse aspecto, ALBERTO XAVIER consigna que “da mesma forma que o Estado tem, como elementos, a população e o território, assim também a soberania se distingue numa soberania pessoal (*Personalhoheit*) e numa soberania territorial (*Gebietshoheit*); a soberania pessoal é o poder de legislar sobre as pessoas que, pela nacionalidade, se integram no Estado, seja qual for o território em que se encontrem; a soberania territorial é o poder do Estado de legislar sobre pessoas, coisas ou fatos que se localizam no seu território.” (XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil: tributação das operações internacionais*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 13).

interesses. Os Estados sempre estiveram vinculados a uma grande variedade de forças que terminaram por limitar seus respectivos poderes. O fato é que este fator de limitação configura-se como sendo um produto da própria coexistência de poderes soberanos.

O conceito de soberania, em sua acepção formalista, define e tipifica a unidade do poder do Estado, refletindo a superioridade deste frente a qualquer outro poder que se desenvolva no âmbito do Estado e que seja exercido pelos diversos grupos sociais que integram a organização política.³⁰⁷ Melhor dizendo, a unidade jurídica do poder do Estado refere à inexistência, no território do Estado, de quaisquer competências de regulação soberanas que sejam autônomas em relação ao poder do Estado.³⁰⁸ A superioridade interna do poder estatal está interligada à sua total independência no quadro jurídico das relações internacionais, significando que o soberano tem a capacidade de decidir livremente se mantém ou não relações com os demais soberanos.³⁰⁹

³⁰⁷ Como bem menciona HELENO TORRES: “O termo soberania, aplicado aos domínios políticos e institucionais, exprime um poder total, absoluto, procedente de si mesmo, que não reconhece nem tem qualquer pretensão de vir a reconhecer, a não ser por vontade própria, autoridade superior.” (TORRES, Heleno Taveira. *Pluitributação internacional sobre as rendas de empresas: tratamento unilateral, bilateral e comunitário*. São Paulo: Editora RT, 1997, pp. 48-49).

³⁰⁸ Nesse sentido, confira-se: ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 80.

³⁰⁹ Conforme delineado em: VIGNALI, Heber Arbuet. Op. cit., p. 22. ROQUE ANTONIO CARRAZZA faz a seguinte observação a respeito da questão: “Temos aí, pois, que, juridicamente, o Estado é soberano porque, senhor de sua conduta, só ele decide sobre a eficácia de seu Direito (Kelsen). Insistimos que a soberania é inadmissível num Estado dependente. A independência, como toda negação, repele graus e, bem por isso, a comunidade que está subordinada a outra, ainda que em parte, não possui soberania.” (CARRAZZA, Roque Antônio. Op. cit., p. 71). Para MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO a idéia de soberania enquanto independência “supone que el Estado ejerza su actividad internacional por su propio poder, y no por el de otro sujeto internacional, y, además, de aquí su carácter global el que pueda obrar inmediata y directamente sobre todos los elementos que forman el Estado. En efecto, la soberanía de los Estados no es otra cosa que un concepto que corresponde a una situación de superioridad de los Estados mismos, en lo que se refiere a la sociedad humana que ellos controlan y dirigen, y no se refiere a una posición de superioridad de los Estados respecto a los otros Estados de la Comunidad internacional. [...] La noción de independencia considerada en este sentido, es idéntica a la de soberanía estatal que tiene, por otro lado, un rango bien ganado en la doctrina.” (VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Instituciones de derecho internacional público*. 10. ed., Madrid: Tecnos, 1994, p. 252).

Portanto, o Estado soberano exerce sobre o seu território competência, que se caracteriza pela generalidade (competência de ordem legislativa, administrativa e jurisdicional) e pela exclusividade (pois não enfrenta a concorrência de nenhuma outra soberania).

Nesse mesmo viés, vale a referência à lição **BETINA TRIEGER GRUPENMACHER**, que define a soberania como sendo “o poder de autodeterminação de um dado Estado, a posição particular de independência que a pessoa jurídica estatal assume perante as demais pessoas jurídicas com as quais se relaciona e de total independência diante de qualquer outra pessoa jurídica soberana.”³¹⁰ Também **REINHOLD ZIPPELIUS** destaca que:

“Sob o ponto de vista de direito internacional, é especialmente relevante como ‘direito soberano’ essencial a independência perante outros Estados. Daqui deriva que no território nacional de um Estado não possam ser exercidas competências autônomas de um outro Estado. De resto, também noutros aspectos vale o princípio da não-ingerência nos assuntos internos de um outro Estado.”³¹¹

MARÇAL JUSTEN FILHO, ao referir à feição formalista da soberania, afirma que “pode-se qualificar como tal a concepção que visualiza a soberania como poder institucionalizado de decidir, nos planos externos e internos, em última instância e sem sujeição a constrangimentos derivados da vontade de outros Estados.”³¹² O poder soberano do Estado é independente no âmbito externo³¹³

³¹⁰ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 11-12. JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO adota raciocínio semelhante: “Independência nacional e soberania constituem elementos fundamentais de uma nação livre e democrática, que inviabilizam a interferência de um Estado, nas atividades do outro.” (MELO, José Eduardo Soares de. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 189).

³¹¹ ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 85.

³¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 116.

³¹³ Sobre o âmbito externo, HELENO TAVEIRA TORRES menciona que: “Na Comunidade Internacional todos são soberanamente iguais e independentes (pelo menos no plano do dever ser), por isso nenhum Estado de Direito pode pretender dominar o outro em suas relações recíprocas (a reciprocidade tem papel fundamental para a legitimidade da soberania), além do dever de reconhecimento da obrigatoriedade das normas de Direito Internacional, por uma forma de respeito às demais soberanias.” (TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação*, p. 48).

e supremo no âmbito interno.³¹⁴ É dizer, em última análise, que a soberania configura-se como poder estatal avesso à ingerência externa, seja qual for sua origem, e, de igual modo, superior a qualquer outro poder no âmbito interno.

6.2 A Idéia de Dinamicidade da Soberania

A concepção clássica do poder soberano estatal configura uma criação doutrinária estática, desenvolvida com o objetivo de estabelecer a ordem e a segurança e, por conseguinte, garantir a convivência em sociedade.

Enquanto a estrutura do poder soberano estatal configura-se estática, o ideário político dominante vê-se essencialmente dinâmico. A soberania estatal encontra-se diante de uma nova ordem internacional em transformação.³¹⁵ Surge com nitidez a necessidade de reformular o tradicional conceito de soberania.³¹⁶ A interdependência entre Estados soberanos, cada vez mais crescente, exige uma completa revisão das doutrinas formalistas da soberania, autolimitada diante da nova ordem político-jurídica

³¹⁴ MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO faz referência ao duplo sentido - externo e interno - em que a soberania se manifesta, consignando os seguintes termos: *“La soberanía se manifiesta en un doble sentido: a) Hacia el exterior del Estado por una auténtica libertad de decisión para el ejercicio de su actividad en las relaciones internacionales. Es lo que se ha calificado como autonomía del Estado, en el sentido de que ella no permite la injerencia de otros Estados en estas materias. [...] b) Y se manifiesta finalmente también hacia el interior, en tanto que el Estado soberano posee la plenitud de jurisdicción para reglamentar todo lo referente al territorio, la población y a los distintos aspectos de la vida social.”* (VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., p. 252).

³¹⁵ Sobre o tema, confira-se: LITRENTO, Oliveiros. Op. cit., p. 13.

³¹⁶ Destaca JOSÉ AUGUSTO DELGADO que: *“O conceito absoluto de soberania submete-se a reflexões revisionistas das interferências que a grande aldeia econômica constituída passa a exercer em todos os aspectos internos da vida dos países participantes, com reflexos diretos nas atividades dos variados estamentos sociais que formam a Nação e na nova fórmula de desenvolvimento regional.”* (DELGADO, José Augusto. *Aspectos tributários no Tratado de Assunção*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 49). PAULO BORBA CASELLA, no mesmo sentido, consigna que: *“A compreensão da soberania como conceito jurídico, sujeito à reformulação em lugar de dogma político inteocável, é decisiva para situar a questão de modo mais adequado, na medida em que nos leva a rejeitar o caráter absoluto da soberania, em favor de Nação, cujo conteúdo e exercício são determinados por normas jurídicas.”* (CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1996, p. 87).

internacional. Conforme assinala **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, “a tendência fundamental na evolução do direito internacional aponta claramente para a limitação do caráter absoluto da vontade de cada Estado mediante a multiplicação das vinculações nos tratados coletivos, estatutos de comunidades estatais, etc.”³¹⁷

Não se pode (nem se deve) mais falar, em se tratando de Estado, de uma soberania absoluta. No mundo atual, complexamente inter-relacionado, a soberania absoluta configura-se como um mito. Vem a ser, compulsoriamente, relativa³¹⁸ ou limitada.

Com efeito, a cada vez mais intensa tendência de agrupamento de Estados através de acordos³¹⁹ sub-regionais, regionais ou multilaterais, faz com que se verifique uma “crise” do conceito clássico de soberania.³²⁰ A soberania, enquanto poder do Estado que lhe assegura o direito primordial de existência³²¹, se encontra hoje limitada aos princípios que orientam a sociedade internacional contemporânea, já não apenas relacional, mas hierarquizada

³¹⁷ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 14.

³¹⁸ BETINA TREIGER GRUPENMACHER explicita no mesmo sentido que: “A soberania estatal é, no entanto, hoje relativa, estando vinculada e limitada ao ordenamento jurídico internacional. Tal entendimento decorre da necessidade de compatibilização do ordenamento jurídico interno de um dado Estado, com a existência de inúmeras situações de natureza sociológica, política e jurídica alcançadas pelo direito internacional público.” (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 14). ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA, no mesmo sentido, consigna que: “A tendência atual é a de a soberania existir como um conceito meramente formal, tendo em vista a internacionalização da vida econômica, social e cultural. As organizações internacionais têm proliferado nos mais diferentes domínios, e aquelas que visam a integração econômica sofrem uma restrição mais profunda com relação à soberania.” (ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 120).

³¹⁹ De acordo com LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL, “(...) cada vez que um Estado assina um desses acordos, compromete-se a seguir uma determinada linha de procedimento nas suas relações internacionais e também, muitas vezes, no interior do seu território. Parece ser de concluir que ele abdicou de parte da sua independência e de parte da sua soberania. Sua liberdade de movimentos e sua autoridade sofreram uma certa amputação.” (BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 11).

³²⁰ Conforme refere OLIVEIROS LITRENTO, “se, nos nossos dias, há um predomínio inegável da organização internacional, uma vez que a própria realidade social, cada vez mais complexa, visa à associação que se transforma em blocos de Estado, atuando nos vários setores: econômico, financeiro, militar, político, sanitário etc, é claro que a soberania estatal se encontra em crise.” (LITRENTO, Oliveiros. Op. cit., p. 23).

³²¹ Já salientamos anteriormente que o Estado não pode prescindir da sua soberania.

em função de suas organizações internacionais.³²² **RUBENS ANTÔNIO BARBOSA** registra, com oportunidade, os seguintes comentários a respeito da questão:

“A consolidação de grandes espaços econômicos, bem como a evolução política e ideológica observada em escala planetária nesta última década do século XX alterou, radicalmente, o entendimento tradicional que se tinha do conceito de soberania política e suas projeções materiais. O conceito ‘mítico’ da soberania exclusiva, seriamente contestado pela realidade contemporânea, não é mais suscetível de fundar uma ordem internacional adequada às necessidades das coletividades humanas do século XXI. Isso é tanto mais válido quando consideramos regiões naturalmente interdependentes, socialmente homogêneas e culturalmente próximas, como é o caso do Cone Sul americano.”³²³

Vale fazer menção, de igual modo, às referências efetuadas por **JUAN CARLOS CASSAGNE**:

“Una de las primeras consecuencias que se generan con la instauración de una Comunidad de Estados y de su consecuente ordenamiento comunitario es la referente a la declinación del dogma de la soberanía el cual ya no reviste aquel carácter absoluto que, respecto del Estado, le atribuía la doctrina clásica del derecho público.”³²⁴

Desse modo, frente ao chamado conceito clássico ou formalista de soberania surgem teorias que propiciam limitar³²⁵ sua magnitude mediante transferências totais ou

³²² A respeito da questão, vale consultar: LITRENTO, Oliveiros. Op. cit., p. 15. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, ao analisar especificamente a questão, destaca que “[...] *debemos fijarnos en este momento en la soberanía, que hoy no está concebida como un todo indivisible, sino como un conjunto de atribuciones y competencias. Ello permite no sólo que dichas competencias se repartan entre los Estados y la Comunidad Internacional, sino también que éstas aparezcan sujetas a límites. Las posibilidades de relación de los distintos sujetos internacionales se presentan así susceptibles de un continuo perfeccionamiento.*” (VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., p. 361).

³²³ BARBOSA, Rubens Antônio. Op. cit., p. 112.

³²⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. El Mercosur y las relaciones con el derecho interno. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1995-C, 1995, pp. 877-878.

³²⁵ MARIO MIDÓN destaca com propriedade que “[...] *habría cesión de soberanía, únicamente, cuando el ejercicio de una competencia se atribuya íntegra y definitivamente a otra autoridad. En cambio, habrá limitación de soberanía si la competencia y los poderes que permiten su ejercicio son objeto de una simple delegación parcial y condicionada siendo por añadidura revocable o estando provistas de reservas que autorizan su reitegración o su recuperación en manos de su titular inicial.*” (MIDÓN, Mario. *Derecho de la...*, p. 62). Entendemos ser útil esta explicação em função da confusão que se faz

parciais de competências nacionais em benefício de organizações supraestatais de caráter econômico e político.

A reformulação da definição do conceito tradicional da soberania, assumindo um caráter de dinamicidade, deve, obrigatoriamente, atender aos limites que o Direito Internacional e que a realidade contemporânea impõem. A soberania será, por consequência, a porção de competências não delegadas ao campo do Direito Internacional, ou seja, o resíduo de poder que permanece na competência do Estado.

O caráter dinâmico atualmente atribuído ao conceito de soberania não se vê obstaculizado pelo crescente nacionalismo que podemos observar em determinadas regiões do mundo. **LAÉRCIO FRANCISCO BETIOL** fala em tendência de esvaziamento dos levantes nacionalistas, assim consignando:

“No que diz respeito aos nacionalismos, existe também uma preocupação crescente com a vida e as ações de povos exteriores a um Estado e um esforço no sentido de conhecer e procurar ajudar a resolver problemas de povos que se encontram muitas vezes do outro lado do globo. Não parece que os sentimentos nacionalistas tendam a acabar em breve, contudo nota-se uma tendência para o seu esvaziamento, numa volta de olhares para o exterior com o intuito de colaborar.”³²⁶

O nacionalismo se traduz em manifestações referentes a frustrações anteriores, visto que o mesmo somente se manifestou historicamente durante épocas de grande frustração nacional. Como uma espécie de terapêutica sentimental espontânea, consiste em revalorar a raça, a

entre cessão e menosprezo do atributo da soberania. Segundo **HEBER ARBUET VIGNALI** o menosprezo pela soberania “[...] não pode ocorrer já que, dadas as características do atributo, este se possui ou não, mas não se pode ter em maior ou menor medida, ganhar-se ou perder-se parcialmente, menosprezar-se etc. Estas últimas possibilidades podem dar-se no significado político da expressão soberania, mas não no significado jurídico-internacional, que é diferente em seu conteúdo filosófico conceitual.” (VIGNALI, Heber Arbuét. Op. cit., p. 5, nota de rodapé n.º 38). A solução da controvérsia resulta do esclarecimento de que, na verdade, são objeto de cessão as atribuições, faculdades, poderes, competências, jamais a soberania. A soberania não se transfere, as respectivas competências sim.

³²⁶ BETIOL, Laércio Francisco. Op. cit., p. 11.

cultura e os princípios que regem a conduta de determinado povo. No entanto, a reconquista de uma telúrica “dignidade nacional” somente parece ter guarida quando se impõe à população medidas que requerem uma quota de sacrifício relativamente a seus interesses individuais. A mais verdadeira realidade é que a exaltação nacionalista configura-se como uma manifestação de pura debilidade.³²⁷ É

³²⁷ Em interessante passagem publicada na Revista Veja, GUSTAVO FRANCO produziu de modo habilidoso o seguinte comentário: “O máximo que tivemos em matéria de invasões estrangeiras em nosso território foi no terreno das importações dos investimentos diretos, nada que gerasse sofrimento, muito pelo contrário. Nosso nacionalismo, portanto, é moderado e sem ressentimentos. [...] Na Europa a postura definitivamente não é a mesma: há cautela, e mesmo temor, quanto aos perigos do nacionalismo. As feridas do passado são imensas, tão grandes que merecem todo o cuidado para que se evitem os erros que levaram às duas guerras mundiais e ao holocausto. Nessa linha, pode-se argumentar que o processo de integração europeia avançou até o inusitado extremo de adotar uma moeda única devido ao impulso político de fechar os espaços para rivalidades nacionais e evitar sua degeneração em um nacionalismo econômico predatório e às barbaridades que daí se seguem. [...] É curioso, por outro lado, que esses benefícios da integração internacional estejam geralmente ausentes das análises sobre o processo de globalização, que tem nos processos de integração comercial um de seus capítulos mais importantes. Não está incorreto assinalar que a abertura comercial representa uma perda de soberania, embora num sentido rasteiro. Da mesma forma que os tratados internacionais levam as nações a se auto-impor limitações, por exemplo, a fabricação de armas de destruição em massa e para condutas protecionistas. No Norte, o livre cambismo, a despeito de enfraquecer a soberania, é uma causa progressista, ao passo que em alguns rincões da América Latina é tomado como uma postura entreguista e reacionária. Ou pelo menos era, até que o binômio proteção & inflação nos levou a um buraco muito fundo, de onde só vamos sair se modificarmos drasticamente nosso relacionamento com o resto do mundo, como de fato temos feito nos últimos anos.” (FRANCO, Gustavo. Sobre o nacionalismo. Revista Veja. São Paulo: Abril, 2000, p. 196). WAGNER BALERA, por sua vez, afirma que “[...] a resistência da realidade empírica exigirá constantes aperfeiçoamentos do modelo normativo. E crescem, a olhos vistos, as tendências contrárias à marcha da globalização. Os nacionalismos se exacerbam cada vez mais. De episódios isolados, como os da Irlanda ou do povo basco, os movimentos separatistas se apresentam, em nossos dias, como fenômeno de características universais.” (BALERA, Wagner. Tributação no Mercosul. In: Tributação no Mercosul. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 249). Especificamente sobre o nacionalismo na União Europeia, MARÇAL JUSTEN FILHO assim analisa a questão: “A cogitação de uma Europa unificada, com supressão de peculiaridades locais, produz o reavivamento de diferenças ancestrais. O estabelecimento de um ‘Estado Europeu’ supranacional desperta reações relevantes. O nacionalismo é incentivado pela perspectiva de supressão da autonomia local e submissão a estruturas políticas permeadas pela presença de antigos rivais. Se a questão da natureza jurídica da UE fosse levantada formalmente (através de um plebiscito, por exemplo), a reação popular seria provavelmente contrária ao surgimento de um Estado supranacional. Ou seja, propor a questão nesse contexto significa provocar tomada de posição negativa, que até então não existia. É uma daquelas situações em que formular a pergunta impõe resposta tão previsível quanto indesejada.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., pp. 121-122). Por fim, ZIPPELIUS também destaca o nacionalismo europeu ao afirmar que “a evolução da Comunidade Europeia no sentido de um Estado federal europeu permanecerá provavelmente ilusão no futuro próximo, já que a vontade de auto-

dizer, no mundo atual já não existe mais lugar para posições irreduzíveis. A sociedade atual está inserida num contexto global, numa realidade internacional, que impõe suas próprias regras e rechaça as autoridades individuais. Em outras palavras, todos os Estados devem submeter-se aos acordos por eles subscritos e aos respectivos compromissos assumidos.

6.3 A Soberania e os Processos de Integração

Em consonância ao ensinamento de **JORGE FONTOURA**, a questão nodal, ou seja, a reavaliação do conceito de soberania e o realinhamento doutrinário sobre a validade e eficácia do Direito supranacional é assunto premente nas pautas jurídicas comprometidas com a integração.³²⁸

Conforme anteriormente registrado, diversas são as formas de integração econômica entre Estados soberanos, cada uma com distintas modalidades e características. A subsistência de um Estado com poderes absolutamente soberanos, bem como a sua substituição por novas formas de organização política, vão depender diretamente do grau de extensão do processo integracionista a que estiver relacionado este mesmo Estado.

É perfeitamente concebível que os Estados participantes em processos de integração econômica concedam determinados poderes de soberania a uma organização supranacional e que estes se subtraíam à soberania de competências dos Estados particulares, sem que sejam simultaneamente sujeitos a uma nova soberania de

afirmação nacional dos povos da Europa ocidental virá a impor limites à integração." (ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 533).

³²⁸ FONTOURA, Jorge. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. *Revista do Centro de Estudos Judiciários - C.E.J. do Conselho da Justiça Federal*. Brasília: [s.n.], vol. 1, n. 2, maio/ago. 1997, p. 48.

competências.³²⁹ Assim, os Estados-membros transferem à organização o exercício de certas faculdades de regulação (competências) no âmbito de seus territórios com efeito direto a nível interno.³³⁰

Essa atribuição de competências pode ocorrer de diversas maneiras. Nesse caso pode ser considerada a fundação de uma comunidade supranacional como um ato global, do qual resulta uma organização autônoma, com capacidade de Direito Internacional e titular de competências estatais.³³¹ Por outro lado, pode-se imaginar que os Estados participantes confirmam à organização por eles fundada algumas (não todas) das suas competências estatais para serem exercidas em substituição do Estado.³³²

Através de tratados internacionais torna-se viável a criação de organismos técnicos supraestatais, destinados, básica e unicamente, a executar os detalhes de política econômica acertado pelos países-membros, sem que isso implique uma delegação ou transferência de seus atributos políticos. Nestes casos, uma política econômica comum é adotada pela totalidade dos Estados participantes no exercício de seus poderes plenamente soberanos, mas, caso as decisões de índole técnica não tenham o consentimento expresso e específico por parte do respectivo

³²⁹ Assinalam DROMI, EKMEKDJIAN e RIVERA que: *“Las relaciones del derecho comunitario de la integración no niegan, ni limitan, ni excluyen la soberanía, sino que la ubican en un marco ampliado, donde se extiende o prolonga el poder soberano del Estado en otras materias que no tenía, aunque ahora compatibilizado con el poder soberano de otro Estado miembro. En suma, la integración aumenta cualitativamente la soberanía de los Estados miembros.”*(DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. Op. cit., p. 40).

³³⁰ Nesse sentido, confira-se: ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., pp. 90-91.

³³¹ De acordo com o ensinamento de PAULO BORBA CASELLA: *“Tais entidades não eliminam a condição de sujeitos de Direito Internacional dos Estados-Membros, mas tão-somente se superpõem parcialmente a estes, na medida em que estejam em questão quer de suas relações com os organismos supranacionais, quer com seus nacionais ou com outros Estados-Membros, nas matérias atinentes ao conteúdo da organização.”* (CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e...*, p. 88).

³³² Conforme referido por: ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 91.

membro³³³, carecerão de força normativa (*imperium*) para serem executadas internamente.

Em se tratando de uma área ou zona de preferência tarifária, a coordenação de políticas estará limitada à redução recíproca de tarifas e, por conseguinte, a delegação de soberania se limitará a este espaço específico da política comercial do respectivo país-membro. O mesmo raciocínio pode ser utilizado em relação à zona de livre comércio, sendo necessário partir não somente da redução mas sim da eliminação recíproca de tarifas em determinada região.

Caso se decida avançar em direção a uma união aduaneira, necessário será o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum - TEC. Neste caso, a coordenação supõe a ingerência na política industrial e de exportações do respectivo país-membro, especificamente face ao fato de que a Tarifa Externa Comum - TEC modifica as alíquotas do universo tarifário, redefinido os níveis de proteção da indústria instalada e, também, afetando as estruturas de custos preexistentes. Vale dizer, que a coordenação é ainda mais profunda no caso de um mercado comum, visto que este se caracteriza pela livre circulação dos fatores de produção.

Especificamente em relação ao mercado comum almejado pelo processo integracionista do Cone Sul Latino-Americano, **ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO** destaca a respeito da revisão do conceito absoluto de soberania:

³³³ De acordo com REINHOLD ZIPPELIUS, "[...] seria também concebível considerar as disposições emanadas das organizações supranacionais como actos de direito internacional, cuja força obrigatória, no âmbito interno, derivaria de uma transformação geral prévia ou de uma ordem de execução geral prévia; esta construção manter-se-ia ainda totalmente no quadro do esquema dualista tradicional." (ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 91).

“É curial que a tecnoburocracia dos Estados que compõem o Mercosul posicione-se em consonância com a onda de inovação implantada a partir do espírito de integração, abstendo-se de, ao manejar as políticas atinentes, levar em conta aspectos individualizados de cada País, em desprestígio ao princípio da coordenação que se refere o Tratado de Assunção (art. 1.º). A aceitação do primado do direito de integração haverá de implicar em séria revisão dos postulados de soberania, até então defendidos pelos países partes.”³³⁴

A integração econômica, no entanto, pode responder a objetivos ainda mais ambiciosos. Não somente de caráter econômico, senão também através da incorporação dos Estados conjuntamente à totalidade de seus sistemas culturais, militares e jurídicos, criando sistemas políticos revestidos de um poder total ou parcialmente soberano. Em casos assim, se estabelecem mecanismos institucionais onde órgãos de governo representativos dos interesses dos Estados-membros coexistem com órgãos supranacionais, tendo estes a missão primordial de representar os interesses comuns que motivaram a integração.

Para que se opere a transferência, total ou parcial, do poder soberano de um Estado participante em benefício de determinada comunidade internacional, não resulta ser suficiente tão somente a atribuição da faculdade de sancionar normas jurídicas, sendo necessário que se confira à comunidade praticamente todas as competências estatais para serem exercidas em substituição ao respectivo Estado.

No esquema da União Européia, por exemplo, não se tratou apenas de ceder a capacidade de decidir autonomamente, substituindo-a pelo compromisso de fazê-lo em comum. Mais que isso, o processo europeu progrediu para a criação de órgãos supranacionais, em alguns casos sustentados por autoridades e funcionários internacionais,

³³⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O Direito Comunitário emergente: a importância da sua discussão. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Porto Alegre: Síntese, vol. 31, 1999, p. 158, destacamos.

cujas decisões são autônomas das instruções políticas dos governos, porém, que se impõe a estes e são executáveis diretamente no território de seus Estados participantes.³³⁵ Acerca desta característica da União Européia, **MARÇAL JUSTEN FILHO** pontifica que:

“É evidente que a UE não é titular de soberania, considerada na acepção clássica. Não dispõe de aparatos organizacionais estruturados, aos quais se atribuem competências inerentes à soberania. Depende das estruturas de servidores existentes no âmbito de cada Estado-membro. Seria até desnecessário assinalar que a UE não é titular de um exército, nem de uma polícia, nem de servidores titulares de poder de impor-se em face de cidadãos. Não é dotada de órgãos de exercício de poder fático em relação a terceiros e nem lhe é viável impor fisicamente suas decisões. Não há um ‘território’ comunitário propriamente dito, sobre o qual a Comunidade exercitasse poder autônomo e independente daquele titularizado pelos Estados-membros.

(...)

Por outro lado, a UE é dotada de poder para determinar aos órgãos locais as condutas a adotar, inclusive no tocante ao desfazimento de atos indevidos. Os órgãos comunitários dispõem de competência mandamental, com capacidade para imposição de sanções aos Estados em situação de infringência. Por outro lado, existe uma ‘*cidadania comunitária*’, o que assegura a incidência de um regime jurídico próprio e igualitário, sem que isso importe reconhecer ao conjunto de cidadãos a soberania última da UE. É uma cidadania peculiar, portanto, eis que não envolve a plenitude dos direitos políticos.”³³⁶

A mesma conclusão vem registrada no ensinamento de **ARIEL GUSTAVO DASSO**, quem destaca que:

“La CEE no es todavía un Estado. Los puntos en común entre el ordenamiento jurídico comunitario y aquel de los Estados miembros no bastan para asimilar la naturaleza de la comunidad económica a la de un Estado federal. Los Estados miembros han confiado a las instituciones comunitarias derechos soberanos en campos limitados y estas instituciones no pueden por sí mismas ampliar sus competencias.”³³⁷

³³⁵ ARIEL GUSTAVO DASSO sublinha que “[...] el esquema de organización institucional de la Comunidad Económica Europea, tomada como un modelo a tener en cuenta, fundamentalmente por el éxito obtenido en la gestión y aplicación práctica del proceso de integración internacional y comunitaria, se basa en la delegación de competencias soberanas, si bien en forma limitada, de los Estados partes a las instituciones comunitarias.” (DASSO, Ariel Gustavo. Op. cit., p. 1245).

³³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 116.

³³⁷ DASSO, Ariel Gustavo. Op. cit., p. 1251.

Transitou-se na Europa, portanto, do sistema do Direito Internacional Público ao sistema do Direito Comunitário. Ainda nestes casos, mantém-se a soberania internacional dos Estados, que regulam suas relações pelo Direito Comunitário; entretanto, a continuar aprofundando-se este tipo de aproximações, pode resultar que os Estados que compõem o grupo, por uma decisão soberana de cada um e de todos eles, resolvam submeter-se a autoridades comuns, renunciando à sua soberania individual, e constituir-se em um novo Estado soberano que os reúna.^{338 339} O fato é que, conforme referido na seqüência do presente texto³⁴⁰, a concretização dessa decisão soberana de cada um dos Estados implica, na maioria das vezes, na necessidade de adequação dos respectivos textos constitucionais.

6.4 A Supranacionalidade

6.4.1 Principais Teorias Relativas à Supranacionalidade

Nem sempre houve uniformidade a respeito da definição e natureza jurídica da supranacionalidade, nem tampouco em relação às suas principais características. Durante longo período, desde a criação das primeiras comunidades internacionais, especificamente na Europa, inúmeras foram as teorias formuladas na tentativa de buscar o melhor conceito ao fenômeno supranacional.

³³⁸ Vale conferir a respeito: VIGNALI, Heber Arbuét. Op. cit., pp. 53-54. Ressalta o Autor que a decisão pela reunião pode ser juridicamente irreversível ou admitir a possibilidade de retorno à qualidade de Estado soberano de cada parte, se cada uma delas se reserva e o todo lhes reconhece o direito de secessão. REINHOLD ZIPPELIUS revela a presença da reversibilidade nos seguintes termos: *“Desde que os Estados singulares continuam a ter, pelo menos, a possibilidade fáctica de uma secessão e que esta os expõe (em todo o caso de forma fáctica) apenas a sanções de direito internacional, ainda não se atingiu um ‘point of no return’ neste processo de dissolução da soberania de competências.”* (ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 92).

³³⁹ Especificamente referindo-se à União Européia, MARÇAL JUSTEN FILHO afirma o seguinte: *“No contexto atual, a UE não é um Estado soberano, inclusive porque ‘não pode sê-lo’ - ao menos, ainda não. Fimar a soberania da UE produziria efeitos tão negativos no âmbito dos Estados-membros que muitos poderiam retirar-se do projeto.”* (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 122).

³⁴⁰ Vide *infra*, Capítulo 10.

A teoria da administração coordenada autônoma, sustentada por **FRANCIS ROSENSTIEL**, aponta que a supranacionalidade não implica na transferência de soberania, ao contrário, significa uma simples estrutura administrativa que funciona de forma coordenada e autônoma. Nesse caso as comunidades supranacionais não seriam nada mais que prolongamentos funcionais decorrentes do exercício de soberanias nacionais. Afirma referido Autor que “la supranacionalidad no es una categoría jurídica *sui generis*, sino una administración *sui generis*; no es más que una visión nueva y horizontal de la administración. No hay aquí supranacionalidad más que al nivel de los tecnócratas.”³⁴¹

Para a teoria do Estado soberano corporativo, a Comunidade Européia do Carvão e do Aço - CECA se manifestava como um Estado soberano corporativo, o qual, em lugar de seu território, teria como base a atividade econômica, onde os Estados participariam como entes não soberanos.

A teoria da supranacionalidade como manifestação do Direito Internacional considerou o poder supranacional simplesmente como uma manifestação do Direito Internacional Público. Esta teoria se embasava em três postulados básicos: (i) o ato constitutivo de uma comunidade supranacional se concretiza através tratado de Direito Internacional Público; (ii) a possibilidade de revogação deste tratado, especialmente quando presente o consenso entre os Estados-membros; e, por fim, (iii) a possibilidade de reforma de referido tratado somente mediante acordo unânime entre os Estados participantes.

Depois, a teoria da supranacionalidade como uma forma de federalismo resulta da interpretação doutrinária segundo a qual a Comunidade Européia do Carvão e do Aço - CECA tinha como objetivo final a formação de uma “Federação Européia”, sustentando, pois, que a supranacionalidade corresponde a uma forma de

³⁴¹ ROSENSTIEL, Francis. *El principio de la supranacionalidad*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967, p. 144.

federação. Nesse sentido, a supranacionalidade estaria situada de forma eqüidistante entre o individualismo internacional e o federalismo dos Estados.³⁴²

Discordando, da concepção federalista, a teoria da supranacionalidade como uma confederação, aponta a supranacionalidade está situada entre a estrutura internacional e a estrutura estatal, mostrando mais identidade com a confederação, em especial pelo fato de deixar intactas as soberanias dos respectivos Estados participantes.

REINHOLD ZIPPELIUS, ao comentar a respeito da integração europeia, titubeia dizendo que existem “determinadas forças que parecem dar impulso à evolução de uma comunidade supranacional no sentido de uma confederação de Estados ou de um Estado federal.”³⁴³ Não se pode dizer o mesmo a respeito de **JORGE BUSTAMANTE ALSINA**, quem assinala categoricamente que “tampoco la Comunidad regional constituye un Estado nuevo de carácter federativo, ni una Confederación de Estados, pues en estas estructuras políticas existen varios centros de poder unificados en la representación común de un solo estado soberano.”³⁴⁴

A teoria da transferência parcial de soberania, como a própria denominação indica, sustenta que a supranacionalidade implica na cessão parcial de soberania em favor da comunidade. Tal posição parte do fato de que os organismos comunitários exercem, por delegação dos Estados, algumas funções que tradicionalmente foram, num momento anterior, exercidas de modo exclusivo pelos Estados soberanos, quais sejam: funções legislativa, jurisdicional e executiva.

³⁴² Ao mencionar a respeito da supranacionalidade como forma de federalismo, ZIPPELIUS faz a seguinte observação: “Desde que entre os membros da comunidade se contem Estados federais, desenvolver-se-á o quadro de um federalismo de várias etapas na mesma medida em que a própria comunidade supranacional evoluir para complexo federativo. Quando a comunidade assumir competências de Estados federais, tal acarreta para estes também problemas de coordenação e distribuição de competências entre a federação e os Estados federados.” (ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 533).

³⁴³ ZIPPELIUS, Reinhold. Op. cit., p. 532.

³⁴⁴ ALSINA, Jorge Bustamante. Aproximación de la legislación interna entre Estados que integran una comunidad regional. El Mercosur y la Comunidad Europea. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1992-C, 1992, p. 1164.

Sem prejuízo das demais teorias, a posição que hoje predominante a respeito do tema diz respeito à **teoria da transferência de competências**, qualificando a supranacionalidade como uma simples transferência de atribuições estatais, exercidas por delegação e potencialmente revogáveis, não afetando a soberania em si dos Estados, que, em última instância, conservam seu poder supremo de decisão. Tal posicionamento permite concluir que as comunidades supranacionais não possuem, formalmente, nenhuma soberania, não são titulares de soberania, mas sim entes responsáveis pelo exercício de poderes soberanos nacionais, necessários à realização de suas missões.³⁴⁵

Destaca **JOSE CARLOS ARCAGNI** que “un sistema es supranacional cuando alguna de las competencias de los Estados son transferidas a determinados órganos u organismos comunitarios a efectos de que sean cumplidos los fines escogidos.”³⁴⁶ De acordo com **ARIEL GUSTAVO DASSO**, a transferência de competências estatais em favor de órgãos de uma comunidade supranacional “significa que el Estado renuncia a ejercer su competencia y además se obliga a reconocer su ejercicio por parte de los órganos supraestatales con la particularidad de que una vez agotada la intervención del Estado en la celebración del tratado, las decisiones de la comunidad supraestatal por él organizada, se adoptarían en cada caso sin la participación del órgano del poder del Estado miembro.”³⁴⁷

Em outras palavras, os Estados-membros delegam competências a órgãos supranacionais, que exercem suas funções de acordo com os objetivos, princípios e normas que regulam a comunidade, protegendo, de modo simultâneo, os interesses nacionais e comunitários.

³⁴⁵ A respeito da teoria da transferência de competências, vale consultar: MARTIN-MARCHESINI, Gualtiero. *El derecho de la integración y la libre circulación de la mano de obra en la futura Comunidad Económica Latinoamericana*. Buenos Aires: Astrea, 1973, pp. 66-68.

³⁴⁶ ARCAGNI, Jose Carlos. Op. cit., p. 1422.

³⁴⁷ DASSO, Ariel Gustavo. Op. cit., p. 1246. Este mesmo Autor ressalta que não se trataria de supranacionalidade *stricto sensu* caso, de alguma maneira, o Estado-membro possa ou resolva vetar as decisões comunitárias, não aplicando-as internamente.

6.4.2 Conceito e Características da Supranacionalidade

Um processo integracionista se qualifica como supranacional quando algumas das competências dos Estados são transferidas a determinados organismos comunitários, delegando-se poderes de decisão dos Estados participantes, com o objetivo de tornar possível o pleno cumprimento dos fins comunitários. Nesse sentido, **MARIO MIDÓN** faz referência à supranacionalidade nos seguintes termos:

“El fenómeno de la supranacionalidad es posible a partir del acto por el cual un Estado, en forma voluntaria, transfiere diversas potestades que le son propias a un ente distinto de él, con la consecuencia de que tal delegación de allí en más lo inhibe para ejercer las competencias encargadas.”³⁴⁸

Para se cogitar de supranacionalidade, objetivos comunitários, estrutura institucional, competência e poderes, devem ser todos, sem exceção, compreendidos como elementos de um único sistema. Nesse aspecto, a supranacionalidade se configura como uma dimensão necessária para a perfeita consolidação de um processo de integração econômica.³⁴⁹

A grande maioria da doutrina especializada coincide quanto ao surgimento do conceito de supranacionalidade, apontando especificamente à constituição da Comunidade Européia do Carvão e do Aço - CECA, em 1951. Antes do modelo europeu, as relações entre distintos países tinham um caráter estritamente nacional ou internacional. A partir da constituição das “Comunidades Européias”, instalou-se uma terceira categoria de vínculos que, em uma dimensão superior aos Estados nacionais, transcendiam os princípios reguladores das relações

³⁴⁸ MIDÓN, Mario. *Derecho de la...*, p. 58.

³⁴⁹ JOSE CARLOS ARCAGNI sublinha que “[...] un verdadero esquema de integración debe poseer una característica ineludible: la supranacionalidad.” (ARCAGNI, Jose Carlos. Op. cit., p. 1422).

internacionais.³⁵⁰ Ou seja, o supranacional não era nacional, nem tampouco internacional, mas sim uma categoria própria, que excede os marcos usuais do Direito Internacional, caracterizando um Direito novo³⁵¹, autônomo, que corresponde ao Direito Comunitário.

A originalidade do sistema comunitário europeu reside principalmente na existência de diversos mecanismos supranacionais que se manifestam de forma reunida em somente um único ente jurídico. Porém, como bem ressalta

MARÇAL JUSTEN FILHO :

“A estrutura política dos diferentes Estados europeus e as variações culturais não possibilitam um processo de mera soma dos institutos jurídicos de cada Estado. [...] Trata-se da configuração de um poder supranacional. A UE não consiste em mera manifestação dos Estados-membros. Existem órgãos comunitários, titulares de competências próprias, oponíveis às detidas pelos Estados. A associação interestatal gerou algo mais do que a mera soma de partes. A organização, em si própria, adquiriu certo cunho de ‘sujeito’, competindo por parcelas de poder perante os Estados-membros. Sob esse enfoque, a UE não é simplesmente um ‘conjunto’ de Estados soberanos, mas se configura como sujeito autônomo.”³⁵²

PIERRE PESCATORE apresenta quais são as três características básicas que tipificam um sistema supranacional, distinguindo-o, ao mesmo tempo, de um sistema que se encontra regulado pelo Direito Internacional

³⁵⁰ Nesse aspecto, destaca ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA que: “Foi a partir dos anos cinquenta que se criaram e aperfeiçoaram vários modelos de integração. Hoje temos como exemplo mais desenvolvido a União Européia, cujo bloco trouxe uma inovação no conceito de soberania, até então caracterizado por um poder uno, indivisível e inalienável. A nova ordem supranacional criada pelos Tratados Institutivos da Comunidade Européia revolucionou o conceito de soberania, principalmente no que concerne à aplicação de normas jurídicas que passam a estar sujeitas a um Tribunal de Justiça, que está acima dos Estados-membros, com a primazia do direito comunitário sobre o direito nacional.” (ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 115).

³⁵¹ Conforme consignado por MARÇAL JUSTEN FILHO, “há um Direito novo, produzido a partir das instituições jurídicas dos diferentes Estados, mas com configurações próprias.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 67). Também refere JOSE CARLOS ARCAGNI, com propriedade, que “nace, pues, un sistema u orden jurídico nuevo y diferente; excede los marcos usuales del derecho internacional clásico y su noción clásica de soberanía.” (ARCAGNI, Jose Carlos. Op. cit., p. 1422). Para JORGE FONTOURA corresponde “[...] à hegemonia das idéias diante de necessidades absolutamente novas, impondo-se a partir de um querer livre e coordenado de Estados que se propõem à construção de blocos integrados.” (FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 50).

³⁵² JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., pp. 67 e 74.

clássico. São elas: (i) a existência de um projeto de unificação como objetivo central; (ii) a introdução de novos princípios de representatividade, conduzindo à uma estruturação institucional diferente daquela presente nas organizações internacionais tradicionais; e, também, (iii) um reordenamento de competências e poderes soberanos.³⁵³

Na essência da supranacionalidade se encontra a aceitação, por parte de um grupo de Estados, de valores que são comuns. Estes valores comuns conformam um objetivo central, um conjunto de interesses, ao qual os Estados participantes estão dispostos a subordinar seus respectivos interesses nacionais. Os interesses e valores comuns devem ser vitais, criando uma motivação poderosa em cada Estado participante, capaz de conduzir à realização de um projeto integracionista.

A supranacionalidade implica, de igual modo, que determinados poderes sejam postos à disposição de referidos valores comuns, perfazendo o objetivo central do processo de integração. É dizer, quando as decisões de um órgão comprometem os Estados-membros, quando as normas jurídicas emanadas de um órgão devem obrigatoriamente ser respeitadas pelos Estados-membros, e, também, quando as decisões que criam e interpretam normas comunitárias devem ser acatadas tanto pelos Estados-membros quanto pelos seus cidadãos residentes, pode-se dizer que existem poderes que tipificam a supranacionalidade, visto que postos à disposição dos respectivos valores comuns.³⁵⁴

³⁵³ PESCATORE, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Buenos Aires: BID/INTAL, 1973, p. 40.

³⁵⁴ Interessante referir que PAULO BORBA CASELLA distingue entre supranacionalismo *normativo e decisional*, assim se manifestando: “*Supranacionalismo normativo diz respeito ao relacionamento e hierarquia existente entre, de um lado, políticas comunitárias e respectivas medidas legais, e de outro, políticas concorrentes e medidas legais, emanadas dos Estados-membros. O supranacionalismo decisional, ou institucional, de outro lado, diz respeito ao quadro institucional e processos de tomada de decisões, e não somente à atribuição formal, mas ao efetivo desempenho de poderes, por meio do qual as políticas comunitárias são preparatoriamente iniciadas, debatidas e formuladas, a*

A supranacionalidade exige que esses poderes comunitários sejam autônomos, ou seja, distintos do poder inerente aos Estados participantes da comunidade internacional, de tal modo que possam ser colocados exclusivamente a serviço das finalidades reconhecidamente comuns.

Desse modo, considerando a análise dos elementos essenciais e caracterizadores da supranacionalidade, estamos em condições de defini-la, na mesma linha adotada por **PIERRE PESCATORE**, como poder, real e autônomo, colocado à disposição dos objetivos comuns a vários Estados.³⁵⁵ Fazendo referência aos Tratados que criaram as “Comunidades Européias”, **NICOLA CATALANO** traça sua definição de supranacionalidade nos seguintes termos:

“Una característica esencial y fundamental de dichos tratados es la de confiar la ejecución y aplicación de las disposiciones convenidas entre las altas partes contratantes a órganos (instituciones) comunes e independientes de los gobiernos y de toda otra autoridad de los Estados miembros; la de sustraer ciertas materias a la competencia de los Estados miembros para encomendarlas a la competencia de las instituciones comunitarias, la de atribuir a esas instituciones no sólo un poder de ejecución, sino también un verdadero poder normativo, un poder de jurisdicción, un poder de iniciativa y de control políticos.”³⁵⁶

A supranacionalidade, pois, corresponde ao conjunto de poderes que os Estados-membros de uma comunidade delegam em favor de instituições comuns e independentes, atribuindo às mesmas competência suficiente para formular, executar e interpretar normas comunitárias.

seguir, promulgadas e finalmente aplicadas.” (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 215).

³⁵⁵ PESCATORE, Pierre. Op. cit., p. 43, nota n.º 1.

³⁵⁶ CATALANO, Nicola. *Manual de derecho de las comunidades europeas*. Buenos Aires: INTAL, 1966, p. 22.

Capítulo 7 - Integração Econômica e Ordem Jurídica Comunitária

Conforme restou salientado nos tópicos anteriores, o processo de integração econômica está subdividido em distintas etapas.³⁵⁷ Quando um determinado grupo de países decide formular um projeto de integracionista, deve optar pelo grau de integração objetivado³⁵⁸, desde uma simples zona de preferência tarifária até mesmo à integração total. Quanto mais ambiciosa ou avançada for a integração econômica pretendida, maior será a necessidade de um suporte jurídico específico.³⁵⁹ Deste modo, o esquema jurídico e institucional deve se adequar dinamicamente às necessidades que surgem, de modo natural, em cada etapa do processo de integração.³⁶⁰

A integração econômica - especialmente em seus estágios mais avançados, quando visualizada a partir de um

³⁵⁷ Vide *supra*, Capítulo 5, tópico n.º 5.2.

³⁵⁸ Cumpre salientar que não se trata de um dever ou regra geral, até mesmo porque a União Européia, na expressão de MARÇAL JUSTEN FILHO, caracterizou-se pela sua “*construtividade*”, ou seja, “*ausência de modelo previamente definido*.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 65). O fato é que, dentre a grande maioria dos demais projetos integracionistas, a indicação do grau de integração almejado pelos Estados-membros sempre ocorreu no respectivo tratado constitutivo. Tanto é que, pa título de exemplo, o Tratado de Assunção prevê em seu artigo 1.º que “*os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum...*”.

³⁵⁹ Com relação aos estágios ou formas de integração, a doutrina especializada, em geral, costuma deduzir como formas integrativas embrionárias tanto a zona de preferência tarifária quanto a zona de livre comércio. Dessa forma, obedecendo a gradatividade da integração econômica, afirma-se necessária uma ordem jurídica comunitária a partir da etapa da união aduaneira em diante, onde se vislumbra a delegação de poderes soberanos por parte dos Estados-membros em favor de organismos supranacionais para a defesa de interesses da comunidade e dos participantes, respectivamente.

³⁶⁰ Anotam PAOLA DI CHIARO e CHRISTIAN BONFILI que “*la dinámica propia que el esquema comunitario va adquiriendo progresivamente, torna necesario la comunión y adaptación de proyectos, intereses y metas político nacionales, a una instancia supranacional con identidad autónoma, que como tal, excede las voluntades particulares que pudiesen interrumpir o modificar su imperativo avance. Es precisamente en este proyecto político, donde se desarrolla la lógica de adecuación de lo nacional a lo regional, del bien común particular al bien común comunitario, del derecho nacional al Derecho de la Integración, y las restricciones a la soberanía absoluta sobre ciertos aspectos.*” (DI CHIARO, Paola; BONFILI, Christian. *Política exterior argentina: la integración en la agenda de los '90*. Buenos Aires: CESPAL/Fundación Konrad Adenauer, 1997, p. 186).

ponto-de-vista jurídico, origina uma comunidade de Estados, com personalidade jurídica internacional própria, constituindo-se como fonte de um novo ordenamento.³⁶¹ Este novo ordenamento jurídico denomina-se Direito de Integração³⁶², que na Europa ocidental se especializou de maneira tão peculiar que terminou por receber uma denominação própria, qual seja, Direito Comunitário.

O Direito de Integração corresponde ao conjunto de normas, condutas, valores e instituições que têm por função precípua desenvolver e disciplinar os processos de integração. Quando este Direito de Integração avança em direção às modalidades integrativas superiores, nas quais necessariamente se exige a delegação de poderes soberanos por parte dos respectivos Estados-membros em favor de uma comunidade supranacional³⁶³, denomina-se como Direito Comunitário. A base desta especialização, repita-se, se encontra na êxitosa e inédita experiência de integração das Comunidades Européias, hoje conformando a União Européia.

Pode-se afirmar que quando esteja presente no respectivo processo de integração a característica da supranacionalidade, referidas normas, condutas, valores e instituições se convertem em Direito Comunitário, sem significar perda da qualidade prévia de Direito de Integração, pois todo Direito Comunitário corresponde a um

³⁶¹ Nesse sentido, vale conferir: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Op. cit., p. 64. Anota RICARDO XAVIER BASALDÚA que: *“Una vez consolidado el proceso, consistirá entonces en un sistema jurídico que asegura o garantiza la no discriminación económica entre sus miembros y permite el funcionamiento interno y hacia los terceros de la Unión creada.”* (BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 51)

³⁶² RICARDO XAVIER BASALDÚA define especificamente o Direito de Integração Econômica nos seguintes termos: *“[...] podemos definir al Derecho de la integración económica como aquel que regula el proceso o conjunto de acciones tendientes a la reducción o la eliminación de las discriminaciones a comercio o a las actividades económicas entre los Estados que se han comprometido con dicho proceso. Se trata de un derecho que procura la unificación a través de la eliminación progresiva de la discriminación.”* (BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 51).

³⁶³ Obtempera PAULO BORBA CASELLA que *“[...] somente através da adoção de objetivo de integração em profundidade, cujos aspectos e implicações políticas são plenamente reconhecidas, é que se justifica o recurso aos métodos chamados supranacionais.”* (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 264).

Direito de Integração qualificado. Nesse sentido leciona **ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO**, externando que “o direito de integração é pois, precedente, isto é constitui-se em etapa necessária (para efeito de sedimentação) à implantação do direito comunitário.”³⁶⁴ No mesmo sentido, **PAULO BORBA CASELLA** assinala que:

“O direito comunitário pode também ser colocado como ramo ou o exemplo concreto mais desenvolvido do direito da integração econômica, correspondendo a fórmula específica de processo de integração, adotada na Europa ocidental, intimamente ligada à realidade sócio-econômica daqueles países com alto grau de desenvolvimento relativo e integração social interna, tendo como ponto de partida acordo voluntário entre Estados, visando constituir união política definitiva, mediante cooperação internacional institucionalizada.”³⁶⁵

Em tal quadro, entende-se que o Direito de Integração se manifesta em duas magnitudes, uma mais tênue e outra mais aprofundada, uma mais difusa e outra mais específica.³⁶⁶

A versão aprofundada ou difusa configura, de forma evidente, o Direito Comunitário, que, na visão de **JORGE FONTOURA**, não corresponde nem a Direito Internacional nem a Direito interno, mas *tertium genus*, homogêneo e diferenciado de todo o conhecimento jurídico pré-existente.³⁶⁷ **RICARDO ALONSO GARCÍA**, por sua vez, se manifesta acerca do Direito Comunitário dizendo:

³⁶⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Op. cit., p. 157.

³⁶⁵ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 248.

³⁶⁶ Nesse sentido, confira-se: BIOCCA, Stella Maris. *Los fines del Derecho Comunitario*. In: *La integración hacia el siglo XXI. V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur*. PROENÇA, Alencar Mello Proença; Stella Maris Biocca (Orgs.). Pelotas: Educat, 1996, p. 186. DE KLOR, Adriana Dreyzin. Fuentes jurídicas de la integración regional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, n.º 11, p. 407.

³⁶⁷ FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 48. Explica PAULO BORBA CASELLA que “em vista das dificuldades de enquadramento e das especificidades da disciplina, muitos apelam para atípico tertium genus, a tradicional válvula de escape para impasses de sistematização jurídica. Sugere-se, assim, a colocação do direito comunitário como gênero novo, não passível de enquadramento nas disciplinas tradicionais, direito esse em constante interação, enquanto ordenamento jurídico da Comunidade Européia, disciplina apresentando vínculos e interferências com o direito internacional, mas sobretudo,

“La Comunidad Europea y el Derecho por ella producido, en definitiva, constituyen un ordenamiento jurídico *sui generis*, diferente tanto del internacional como del nacional de los Estados miembros en el que, no obstante, se integra.

Visión ésta del ordenamiento comunitario como un sistema jurídico propio o autónomo que ha encontrado respaldo en las jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros, dato de extrema importancia pues no debe olvidarse que es en los ordenamientos nacionales donde el Derecho Comunitario encuentra no sólo su origen a través de las correspondientes cesiones de soberanía de los Estados miembros, sino también su destino por cuanto es en ellos donde está llamado a integrarse.”³⁶⁸

Ao ser estabelecido uma ordem jurídica comunitária em determinado processo de integração, o Direito que surge não se constitui como Direito Internacional³⁶⁹, nem tampouco Direito interno dos Estados-

com os ordenamentos internos dos doze Estados-membros, ao mesmo tempo exercendo influência profunda e tendo incidência direta sobre estes, atuando, como modificador e complemento.” (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, pp. 247-248).

³⁶⁸ GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho comunitario y derechos nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, pp. 14-15. MARÍA CRISTINA BOLDORINI e SUSANA CZAR DE ZALDUENDO coincidem com ALONSO GARCÍA ao qualificar o Direito Comunitário enquanto Direito *sui generis*: “*Se ha dicho que éste es un derecho sui generis porque si bien se nutre en el Derecho Internacional en cuanto éste se aplica a los instrumentos internacionales que dan origen a un esquema integrativo, luego adquiere características propias que lo diferencian del Derecho Internacional clásico. La particular naturaleza de los estrechos compromisos económicos, políticos y sociales que asumen los Estados participantes, las responsabilidades y facultades de los órganos que se crean para administrar el proyecto de integración y, sobre todo, la incidencia de los acuerdos sobre la actividad de los particulares (individuos y empresas), dan a este campo del derecho una naturaleza propia.*” (BOLDORINI, María Cristina; DE ZALDUENDO, Susana Czar. *La estructura jurídico-institucional del Mercosur después del Protocolo de Ouro Preto. Boletín Informativo Techint*. Buenos Aires: [s.n.], n.º 283, julio-septiembre 1995, p. 77).

³⁶⁹ RICARDO XAVIER BASALDÚA destaca com precisão as diferenças existentes entre o Direito de Integração e o Direito Internacional, vejamos: “*En efecto, a diferencia del derecho internacional, que en su formulación tradicional parte del supuesto de la existencia de Estados o naciones (‘internacional’), a los cuales procura coordinar mediante normas de ‘cooperación’ o ‘colaboración’ y otras que aseguren la ‘convivencia’ pacífica en un orden jurídico general aceptado, el derecho de la integración se propone en última instancia modificar esa realidad y subsumir - por lo menos en lo económico - los espacios y las competencias de los diversos Estados participantes en una unidad superior, que los ha de sustituir. Vale decir, el derecho de la integración va más allá de la regulación que tradicionalmente propone el derecho internacional y, obviamente, de la inherente al derecho nacional, basado o vinculado al concepto de ‘soberanía’. Desconoce en última instancia las realidades de los Estados existentes - órdenes jurídicos parciales - para crear nuevos órdenes jurídicos más grandes o más amplios, a expensas de las competencias y atribuciones de aquéllos.*” (BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...* Op. cit., p. 62).

membros, mas sim um Direito novo³⁷⁰, dotado de uma força jurídica para penetrar nos respectivos ordenamentos jurídicos participantes.³⁷¹ A ordem jurídica comunitária se qualifica como um conjunto organizado e estruturado de normas jurídicas, que possui suas próprias fontes, e está dotadas de órgãos e procedimentos aptos à produzi-las, interpretá-las e sancioná-las em caso de sua inobservância.

Fazendo alusão concreta à experiência europeia, **CARLOS MOLINA DEL POZO** afirma que o Direito Comunitário está propriamente constituído por um conjunto de regras que determinam a respeito da organização, das competências e do funcionamento das Comunidades Europeias. Agrega referido Autor espanhol, que a Corte de Justiça das Comunidades Europeias - CJCE declara que este Direito supõe uma ordem jurídica própria, diferenciada do Direito Internacional e, ao mesmo tempo, do Direito interno dos Estados-membros. No caso do Direito Internacional, o ordenamento jurídico internacional está fundamentado na idéia de cooperação, ao passo que o Direito Comunitário se configura como ordem destinada ao desenvolvimento dos processos de integração; ademais, o Direito Internacional reflete uma característica estritamente convencional, enquanto que o Direito Comunitário, muito embora originado por tratados internacionais, será amplamente trabalhado pelas respectivas instituições comunitárias. Com respeito à diferenciação relativamente ao Direito interno dos Estados participantes, ressalta o Autor que a autonomia do Direito Comunitário vai ser resultado da transferência de

³⁷⁰ De acordo com a lição de PAULO BORBA CASELLA: "O ordenamento jurídico comunitário, não somente representa fenômeno novo, bem como acarreta profundas transformações, em relação a conceitos jurídicos clássicos, tais como um bastião de conservadorismo intelectual, o conceito de soberania estatal, como instância última e incontestável de expressão do poder político." (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia...*, p. 258).

³⁷¹ Salienta MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN que o Direito Comunitário "[...] se trata de una disciplina con autonomía propia y, en consecuencia, distinta del derecho internacional público y del derecho interno de los Estados miembros." (EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. Op. cit., p. 68).

competências efetivada por cada um dos países-membros em favor das instituições da Comunidade.³⁷²

Surge daí, então, o questionamento relativo especificamente ao modelo previsto e desejado pelo Tratado de Assunção para o MERCOSUL. É dizer, resta imprescindível definir se o MERCOSUL será, em sua concepção definitiva, pautado pelos ditames da intergovernabilidade, onde prevalecem os princípios de Direito Internacional, embasados essencial e unicamente no Direito dos Tratados; ou, em outro viés, disciplinado pela supranacionalidade, onde se reúnem as inovadoras e eficazes linhas traçadas pelo novel Direito Comunitário.

Como bem pontualiza **JORGE FONTOURA** a respeito deste aspecto específico, faz-se imperioso antever a necessidade da criação de quadros e instâncias jurídicas, tendo em conta a superação das etapas previstas no processo de integração estabelecido programaticamente para o MERCOSUL. Se o nível de institucionalização intergovernamental do atual momento de transição, em que resplandece a negociada Tarifa Externa Comum - TEC, não requer profundas inovações jurídicas, o mesmo não se pode dizer com relação ao colimado mercado comum, onde o suporte jurídico específico de um Direito de Integração será indispensável.³⁷³

A mesma perspectiva de observação vem demonstrada nas palavras de **ADRIANA DREYZIN DE KLOR**, que assim enfatiza a respeito do tema:

³⁷² DEL POZO, Carlos Molina. *Manual de derecho de la Comunidad Europea*. 2. ed., Madrid: Trivium, 1990, p. 72 e ss. PAULO BORBA CASELLA, ao mesmo tempo, oferece definição do Direito Comunitário como sendo aquele “[...] ramo do direito cujo objeto é o estudo dos tratados constitutivos da Comunidade Européia, bem como, a evolução jurídica resultante da regulamentação de caráter derivado, combinada com a aplicação jurisprudencial progressiva dos dispositivos desses mesmos Tratados.” (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, pp. 248-249).

³⁷³ FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 48.

“A esta altura de los acontecimientos no podemos ser tan ingenuos y obviar el interrogante que se abre para el Mercosur, esto es: podrá mantener el modelo intergubernamental que hoy ostenta? Los mecanismos institucionales que le son propios funcionan como generadores de confianza entre los países que conforman la unión aduanera. El tema es si podrán seguir operando con estas características o si ello significará una traba en la negociación con un bloque unificado. La cuestión está instalada, ahora deviene el debate.”³⁷⁴

Com efeito, as necessidades que o MERCOSUL terá a partir do aperfeiçoamento da atual união aduaneira imperfeita, do avanço na direção da convergência macroeconômica e, também, do nível de compromissos externos visualizados no horizonte, implica um marco jurídico-institucional com características distintas das atuais.³⁷⁵

Por isso mesmo, o exemplo do Direito Comunitário europeu configura-se, no presente momento, de altíssima valia.³⁷⁶ A experiência que culminou com a formação da União

³⁷⁴ DE KLOR, Adriana Dreyzin. Hacia el ordenamiento jurídico del Mercosur. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1996-C, 1996, p. 1196.

³⁷⁵ ERNESTO O'FARRELL analisa a questão com cautela dizendo: “*Todo ello nos debe llamar a la reflexión, y si bien la integración de nuestros países, basada en un derecho comunitario, parece un atractivo propósito, es en definitiva un proyecto de gran complejidad, expuesto a dificultades de todo tipo, que sólo pueden irse superando progresivamente. Establecer desde ya un derecho comunitario traería además problemas prácticos de implementación.*” (O'FARRELL, Ernesto. Armonización del Derecho en los países del Mercosur. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1993-C, 1993, p. 1077).

³⁷⁶ Tal orientação é passada por: FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 48. Referido Autor, na mesma passagem, justifica a valorização do Direito Comunitário europeu como exemplo à integração no Cone Sul mencionando “[...] o formidável desacerto entre os direitos internos dos países do MERCOSUL e o Tratado de Assunção e seus protocolos, como da mesma forma o foram, a seu tempo, o direito interno de muitos Estados europeus e o Tratado de Roma.” GERALDO HOLANDA CAVALCANTI, no mesmo rastro, anota: “*No futuro, será quase inevitável que a experiência da Comunidade Européia contribua de forma importante para a formulação das soluções que vierem a ser adotadas no MERCOSUL.*” (CAVALCANTI, Geraldo Holanda. Integração econômica e solução de controvérsias - a experiência da CEE. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 1, n.º 2, janeiro-março de 1993, p. 130). CALOGERO PIZZOLO aduz que: “*La experiencia europeo es el único proceso de integración encarado en la era de la posguerra. Existen muchos otros (entre ellos el MERCOSUR) que se constituyen en respuestas a las nuevas leyes económicas que imponen la integración como única posibilidad para el desarrollo. Sin embargo, de todos los intentos de integración regional llevados a cabo por la raza humana, el de la Unión Europea es el que más lejos ha llegado. Este hecho no puede ser ignorado cuando se habla de Derecho Comunitario desde el momento que, la misma experiencia europea, con sus logros y fracasos, se convierte en paradigma, en una guía para cualquier intento integracionista.*” (PIZZOLO, Calogero. Constitución y Derecho Comunitario. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo n.º 175, 1998, p. 859).

Européia mostra ser o processo de integração regional mais exitoso e sofisticado já registrado³⁷⁷, permitindo, pois, através da análise de suas principais características e fontes, avaliar e debater a respeito dos numerosos problemas relacionados à criação de um mercado comum, nos termos objetivados pelos Estados-membros do MERCOSUL.

7.1 Tipologia das Fontes Normativas do Direito Comunitário

7.1.1 Considerações Propedêuticas

De acordo com JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, as fontes do direito devem ser compreendidas como sendo o modo de revelação da norma jurídica, configurando o elemento que contém a norma.³⁷⁸

A produção de normas jurídicas dentro de uma ordem jurídica vigente é explicada à luz da teoria da ordem escalonada, formulada por Hans Kelsen.³⁷⁹ A tese kelseniana

³⁷⁷ SÉRGIO ABREU E LIMA FLORÊNCIO e ERNESTO HENRIQUE FRAGA ARAÚJO demonstram desconforto com relação ao exemplo da União Européia, nos seguintes termos: “Examinando os diversos modelos de processos de integração e a situação que o MERCOSUL ocupa nesse quadro, é lícito concluir que o MERCOSUL já alcançou patamares bem avançados de integração, só atingidos, até agora, pela União Européia. A União Européia surge, naturalmente, como um paradigma, sempre que se fala de processos de integração. Trata-se do sistema de integração mais profundo, mais complexo, mais ambicioso e economicamente mais pujante já implementado, e seu sucesso é absolutamente inegável, apesar das dúvidas dos ‘euro-céticos’. Entretanto, a União Européia não é uma matriz a ser fotocopiada. Não é o modelo arquetipo com o qual os demais processos de integração têm que se parecer ao máximo. O equívoco dessa visão de uma União Européia arquetípica fica muito evidente quando se vêem certos comentários sobre os prazos para a construção do MERCOSUL: ‘os prazos são irrealistas’, dizem. ‘Não podemos querer atingir em poucos anos o que a Europa levou em quatro décadas para alcançar’. A comparação dos tempos da União Européia e do MERCOSUL muitas vezes se faz de forma superficial. O estágio que o MERCOSUL alcançou em 1.º de janeiro de 1995, após três anos e meio de negociações - o de União Aduaneira -, foi atingido pelos membros originários da União Européia, não em quarenta, mas em cerca de onze anos a partir da assinatura do Tratado de Roma. Com efeito, os seis países signatários do Tratado de Roma, de 1957, já haviam, em 1968, eliminado as barreiras ao seu comércio recíproco e adotado uma Tarifa Externa Comum - em ambos os casos com algumas exceções, como também ocorre no MERCOSUL.” (FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Op. cit., pp. 32-33).

³⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: introdução e teoria geral. Uma perspectiva Luso-Brasileira*. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1978, p. 42.

³⁷⁹ Vale registrar a seguinte passagem da Teoria Pura do Direito de HANS KELSEN, especialmente ao afirmar que: “Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é

da plena identificação entre Direito e Estado concebeu a “norma fundamental” para explicar a ordem jurídica positiva. Esta “norma fundamental” seria a Constituição em sentido lógico-jurídico; a ordem jurídica propriamente dita teria seu fundamento de validade em outra Constituição: a Constituição em sentido jurídico-positivo. Dela derivaria toda a legislação de um determinado ordenamento jurídico. Surge, por consequência, a idéia de que uma norma superior regula a criação de outra norma que lhe é inferior.

Ao realizar a análise da questão das fontes do direito a partir da tese kelseniana, **WAGNER BALERA** assinala que “a consideração das fontes do direito parte, por conseguinte, de dado de realidade que é o Direito Positivo: a Constituição. Esta, por seu turno, encontra fundamento de validade em certo pressuposto: a norma fundamental.”³⁸⁰

As fontes do direito admitem classificações. Na verdade, o que se conhece como classificação nada mais é do que uma forma mais ou menos esquemática de se representar um determinado posicionamento doutrinário. Tais classificações existem dentro das fontes do direito com a pretensão de detectar e de ordenar estas fontes.

No âmbito do Direito de Integração - ou Direito Comunitário - não poderia ser diferente. Suas fontes normativas estão classificadas, basicamente, de acordo com sua gênese, em originárias e derivadas.

7.1.2 As Fontes Originárias ou Primárias

A experiência institucional que adotam os diversos processos de integração demonstra que o ato

figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior.” (KELSEN, Hans. Op. cit., p. 215).

³⁸⁰ BALERA, Wagner. Fontes do direito tributário. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 1, n.º 2, janeiro-março de 1993, p. 13. Sobre o tema, confira-se também: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 139 e ss.; CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 37 e ss.; GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., pp. 54 e ss.

fundacional se instrumenta através de um ou vários tratados, onde se encontram incluídos os objetivos e princípios conformadores da razão de ser da respectiva entidade ou comunidade criada. Estamos diante das fontes originárias ou constitutivas do Direito Comunitário, que, usualmente recebem a denominação de Direito originário ou primário.

Esse Direito originário está composto pelos tratados integrativos e seus respectivos protocolos adicionais, formando a base da ordem jurídica comunitária. **JORGE FONTOURA** aponta que o Direito Comunitário originário “seria composto pelas normas previstas nos tratados de integração, incluindo seus eventuais protocolos modificativos ou complementares.”³⁸¹ **REINHOLD ZIPPELIUS**, de modo sintético, limita-se a mencionar que “como direito comunitário primário designa-se o tratado de instituição [...]”³⁸²

Configuram-se como fontes originárias os tratados geradores de obrigações recíprocas entre Estados soberanos, subordinados ao Direito dos Tratados, em cujo âmbito podem receber o específico tratamento e valoração.³⁸³ Sobre este tema, especificamente, **MARIO MIDÓN** releva que:

“El acto fundacional de una comunidad integrada lo constituye un tratado cuyo trámite de elaboración en nada difiere si se coteja con otros pactos del Derecho Internacional. Diríamos, en referencia a nuestro derecho, que ese tratado debe ser negociado y firmado por el Poder Ejecutivo, aprobado por el Congreso y ratificado y publicado por el Poder Ejecutivo para su incorporación y vigencia. La nota distintiva de esse tratado, en comparación a los clásicos que se estila por el Derecho Internacional pasa por el hecho de que el instrumento crea órganos supraestatales a los que munirá de una suma de atribuciones para el gobierno de la comunidad.”³⁸⁴

³⁸¹ FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 49.

³⁸² ZIPPELIUS, Reinhold. *Op. cit.*, p. 522.

³⁸³ Nesse sentido, vale conferir: FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 49.

³⁸⁴ MIDÓN, Mario. El mayor desafío del siglo XX: la integración a través del Mercosur: inexorable emprendimiento reservado al derecho. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 148, 1992, p. 915.

Igualmente **HELENO TORRES** salienta que "os Tratados Comunitários são, essencialmente, tratados internacionais, sujeitos às normas de Direito Internacional Público, salvo as objeções opostas pelos instrumentos normativos comunitários."³⁸⁵

Referidos tratados fundacionais, de um modo geral, agrupam normas que costumam prescrever a respeito dos seguintes temas específicos: (i) a forma de integração econômica eleita pelos respectivos Estados participantes; (ii) a enumeração e, em alguns casos, a definição dos objetivos intrínsecos, tanto finais quanto instrumentais do processo de integração; (iii) a determinação dos compromissos, gerais e específicos, assumidos pelos Estados-membros, ou seja, a fixação de pautas para o perfeito cumprimento dos objetivos do projeto integracionista; (iv) a definição quanto aos instrumentos e mecanismos a ser empregados na concretização dos objetivos propostos; (v) o estabelecimento de determinados princípios gerais de Direito, destinados a orientar o comportamento dos Estados participantes e, ao mesmo tempo, servir como critério para a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico do esquema de integração; (vi) a criação de uma organização dotada de personalidade jurídica internacional, com funções especificamente destinadas ao pleno desenvolvimento do respectivo processo de integração; (vii) a instituição de uma estrutura orgânica, bem como a determinação das respectivas funções, competências e poderes de seus órgãos; (viii) a determinação das regras referentes ao procedimentos decisórios e, em determinadas circunstâncias, aos critérios relativos a natureza e alcance dos atos jurídicos derivados dos respectivos órgãos; e, finalmente, (ix) a previsão dos procedimentos necessários à revisão, ampliação, complementação e substituição do tratado institutivo.

³⁸⁵ TORRES, Heleno. *Pluriributação...*, p. 481-482.

No Direito Comunitário europeu, refere **GERALDO HOLANDA CAVALCANTI** que:

“As fontes primárias desse Direito são as de natureza constitucional (o Tratado de Paris, de 1951, que instituiu a CECA; os Tratados de Roma, de 1957, que instituíram a CEE e a EURATOM; e, mais recentemente, o Tratado de Maastricht, deste ano [1992], que trata da União Européia) e os diversos Tratados e Convenções feitos sob a égide dos textos constitucionais, particularmente o Ato Único Europeu, de 1986, e os Tratados de Adesão da Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grécia, Portugal e Espanha.”³⁸⁶

MARIO MIDÓN, fazendo menção específica à integração econômica através do MERCOSUL, revela que “[...] revisten el carácter de fuentes originarias del Derecho mercosuriano: su acto fundacional documentado en el Tratado de Asunción, protocolos e instrumentos adicionales o complementarios, como también los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos.”³⁸⁷ No mesmo sentido, **VITTORIO CASSONE** consigna o seguinte:

“O Tratado constitutivo, no caso, o Tratado de Assunção, eleva-se como a principal fonte de direito de integração entre os países do Mercosul. É, virtualmente, a ‘Constituição dos Estados Integrados’. [...] no Mercosul foram celebrados diversos protocolos, atos ou convênios, instrumentos adicionais ou complementares e acordos subscritos no marco do tratado e seus protocolos, os quais complementam e modificam os textos constitutivos, outorgando um perfil atualizado à entidade embrionária autoritária. Esses documentos têm ratificado, modificado ou substituído o primitivo Tratado de Assunção e seus anexos.”³⁸⁸

No caso do MERCOSUL, de acordo com o disposto pelo artigo 41, inciso, I, do Protocolo de Ouro Preto, as fontes originárias ou primárias correspondem ao Tratado de

³⁸⁶ CAVALCANTI, Geraldo Holanda. Op. cit., p. 128. No mesmo sentido, confira-se: ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 92. A respeito de referidos Tratados, destaca PAULO BORBA CASELLA que: “A intenção dos autores dos Tratados constitutivos era clara: não se limitaram a lançar no papel prescrições, nas quais cada um tentaria buscar inspiração para coordenar suas respectivas ações. A intenção era outra, consistindo em estabelecer as bases de direito novo, não voluntarista, mas de caráter vinculante, autônomo em suas fontes, em seus juízes, em sua autoridade. Foi instituída regra específica, distinta das leis nacionais, diretamente aplicável em todos os Estados-membros e confiada à vigilância de aparelho judiciário independente, ao qual competiria assegurar-lhe a eficácia.” (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 254).

³⁸⁷ MIDÓN, Mario. *Derecho de la...*, p. 244.

³⁸⁸ CASSONE, Vittorio. Op. cit., p. 177.

Assunção, ao Protocolo de Brasília e ao Protocolo de Ouro Preto, respectivamente.

7.1.3 As Fontes Derivadas ou Secundárias

Como fontes comunitárias derivadas, também denominadas secundárias, designa-se o conjunto de normas jurídicas emanadas dos órgãos instituídos em conformidade com o respectivo tratado de integrativo. A este conjunto de normas corresponde o Direito Comunitário derivado ou secundário.

JORGE FONTOURA ensina que as normas comunitárias, de natureza derivada são “aquelas que se referem ao ordenamento jurídico interno dos organismos comunitários comuns”, tendo por função “disciplinar suas atividades internas e seu funcionamento geral.”³⁸⁹ No mesmo sentido, **RICARDO XAVIER BASALDÚA** destaca o Direito comunitário derivado como sendo aquele “conformado por la normativa emergente de los órganos instituidos por dichos tratados y dotados de competencia para crear normas jurídicas.”³⁹⁰

A expressão Direito derivado abarca o conjunto de atos adotados pelas instituições comunitárias no cumprimento dos objetivos insculpidos nos tratados integrativos, indicando, pois, uma relação de subordinação em relação às fontes comunitárias originárias. Daí, então, a partir da analogia³⁹¹, torna-se possível trabalhar com a idéia de que os tratados integrativos, enquanto Direito Comunitário originário, teriam a característica de uma

³⁸⁹ FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 49.

³⁹⁰ BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 55.

³⁹¹ A analogia repousa na exigência do tratamento igual de casos semelhantes. Vale dizer, se uma regra estatui de certa maneira para um caso é natural que, apesar do silêncio um caso análogo seja resolvido de uma mesma forma. Determinar, porém, onde há verdadeiramente e onde não há analogia é extremamente difícil e, por isso mesmo, se exige toda a finura por parte do intérprete. Mais que nada, há que se considerar não somente uma semelhança da descrição exterior ou literal da situação, e sim uma semelhança sob o ponto de vista daquele efeito jurídico. Sobre o tema, confira-se: TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, ps. 50/56.

autêntica Constituição da comunidade; ao passo que, o Direito Comunitário derivado desempenhariam as funções legais (infraconstitucionais).

Conforme apontado por **MARIO MIDÓN**, tal comparação, de caráter meramente analógico, “importa, desde el punto de vista jerárquico, que el Derecho originario reviste la calidad de superley de la organización y acarrea la consecuencia de que el Derecho derivado debe acomodarse a sus disposiciones, bajo pena de que la posible infracción se resuelva en favor de la normativa primigenia.”³⁹² Sobre o tema, **HELENO TORRES** igualmente salienta que:

“De vigência limitada (salvo o CECA), são os Tratados as fontes primárias, ou originárias, do Direito Comunitário e possuem a função que tem a Constituição para os Estados, dispostos com a legitimidade necessária para (a) outorgar validade aos atos e normas comunitárias e (b) estruturar a distribuição de poder e de atividades inerentes à realização dos respectivos objetivos gerais. Assim, funcionam como uma espécie de Constituição da Comunidade, e como tal possuem um valor principiológico, de norma-base para todo o sistema.”³⁹³

No Direito Comunitário europeu, as fontes derivadas ou secundárias são os distintos atos jurídicos adotados pelas instituições comunitárias, concretamente regulamentos³⁹⁴, diretivas³⁹⁵ e decisões³⁹⁶ da Comissão³⁹⁷, que

³⁹² MIDÓN, Mario. *Derecho de la...*, p. 239.

³⁹³ TORRES, Heleno. *Plurirributação...*, p. 482.

³⁹⁴ Conforme referido por ELIZABETH ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA, “o regulamento é a lei da Comunidade.” (ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Op. cit., p. 93). O regulamento tem alcance geral, é obrigatório em todos seus elementos em relação à totalidade dos Estados-membros, dispondo de aplicação direta. Se publica no Diário Oficial da Comunidade, entrando em vigor na data apontada ou, em caso de silêncio a respeito, nos vinte dias subseqüentes à sua respectiva publicação.

³⁹⁵ MARIA TERESA DE CÁRCOMO LOBO, define a diretiva a partir da sua diferenciação relativamente ao regulamento, esclarecendo que a “diretiva é um ato normativo comunitário, imaginado pelos autores dos Tratados Comunitários para permitir uma atribuição de competências aos Estados-Membros. Contrariamente ao regulamento, a diretiva vincula os Estados-Membros apenas quanto ao resultado a alcançar deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios, artigo 249 do TCE.” (LOBO, Maria Teresa Cárcomo. Op. cit., p. 147, nota de rodapé n.º 4). Com efeito, as autoridades nacionais elegem a forma e os meios que sejam necessários à sua aplicação. Portanto, requer-se uma disposição jurídica do respectivo Estado-membro para que se converta a diretiva em Direito interno. Os destinatários são notificados a respeito da diretiva, operando a mesma efeitos a partir de referida notificação.

têm por objetivo final a realização das missões da Comunidade.³⁹⁸

Incluem-se também no rol do Direito Comunitário europeu derivado as chamadas fontes não obrigatórias, correspondendo a disposições concretizadas através dos pareceres e recomendações. Estes qualificam-se como fontes não obrigatórias justamente por não apresentarem força vinculante, somente sugerindo aos respectivos destinatários determinadas condutas, prevenindo, pois, eventuais sanções.

No âmbito do MERCOSUL, as fontes normativas derivadas ou secundárias aparecem configuradas pelas decisões³⁹⁹ do Conselho do Mercado Comum, pelas resoluções⁴⁰⁰ do Grupo Mercado Comum, e, também, pelas diretivas e

³⁹⁶ As decisões são também obrigatórias e vinculantes, porém não dispõe de alcance geral, destinando-se especialmente às empresas, aos indivíduos ou, ainda, a outras determinadas atividades. São notificadas aos seus respectivos destinatários e produzem efeitos a partir da respectiva notificação. Sobre o tema, confira-se: ALSINA, Jorge Bustamante. Op. cit., p. 1165.

³⁹⁷ Sublinha LUIZ ROBERTO SABBATO que a 'Comissão' *"tem por finalidade propor e conduzir o processo da legislação comunitária, fiscalizar o seu cumprimento, bem como zelar pela observância dos tratados, cuidando de administrar a política comum."* (SABBATO, Luiz Roberto. Instituições supranacionais no MERCOSUL. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 5, n.º 20, julho-setembro de 1997, p. 168). MARÇAL JUSTEN FILHO aponta os seguintes aspectos relativos à 'Comissão': *"A Comissão é composta de vinte membros, nacionais de um dos países da UE. Cada Estado deverá ter pelo menos um e no máximo dois nacionais compondo a Comissão. (...) Os Estados-membros escolhem, de comum acordo, o Presidente da Comissão, escolha que é submetida ao Parlamento. Em seguida, os Estados-membros, em concerto com o Presidente, designam os outros membros da Comissão. (...) A Comissão delibera por maioria de votos. Mas cada comissário recebe atribuição de atuação em determinado setor, de modo a incumbir-lhe trazer ao conhecimento da Comissão os assuntos pertinentes à sua área. (...) A comissão sedita-se em Bruxelas e é assessorada por aproximadamente 20.000 servidores permanentes, alguns dos quais sediados em Luxemburgo."* (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., pp. 87-88).

³⁹⁸ Vale registrar que JORGE FONTOURA imprime os regulamentos e as diretivas comunitárias, provenientes do Conselho e da Comissão Européia, um caráter especial, referindo-as como *"[...] normas legisladas pelos próprios organismos e autoridades comunitárias, nos limites de suas competências de elaboração normativa previstas pacticiamente pelos tratados institutivos e eventuais protocolos complementares, destinadas a ser aplicadas nos territórios dos Estados comunitários, em cujos espaços jurisdicionais se devem concretizar."* (FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 49).

³⁹⁹ Artigo 9.º, do Protocolo de Ouro Preto. Trata-se do único modo pelo qual se pronuncia o Conselho do Mercado Comum, no exercício de suas atribuições designadas pelo Tratado de Assunção. É obrigatória para todos os Estados-membros.

⁴⁰⁰ Artigo 15, do Protocolo de Ouro Preto. Configura-se como sendo a única forma de manifestação do Grupo Mercado Comum, no desempenho de suas funções estabelecidas no Tratado integrativo, sendo obrigatória para todos os Estados-membros.

propostas da Comissão de Comércio do MERCOSUL.⁴⁰¹ A esse respeito, **JORGE FONTOURA** afirma que:

“No âmbito do Mercosul, abstraindo-se a natureza apenas intergovernamental do bloco - ‘os limites do possível’ -, o que traz grandes conseqüências no plano da eficácia e efetividade da normatividade comunitária, poderíamos, no entanto, antever normas comunitárias derivadas de aplicação interna, quer nas decisões do Conselho do Mercosul, quer nas resoluções do Grupo Mercado Comum e mesmo, eventualmente, nas diretrizes e propostas de iniciativa da Comissão de Comércio, normas essas contempladas respectivamente nos artigos 9, 15 e 20 do Tratado de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994.”⁴⁰²

Lamentavelmente, o Protocolo de Ouro Preto não definiu qual o verdadeiro alcance - e quais as características - de cada uma dessas normas comunitárias de aplicabilidade interna, limitando-se a identificar o respectivo órgão competente para ditá-las, bem como estabelecer qual a relação hierárquica existente entre as mesmas.

Ainda assim, através de reforço interpretativo, temos a possibilidade de esboçar maiores dados qualificativos a respeito de respectiva normativa “Mercosuriana”. As decisões caracterizam-se como atos legislativos ditados pelo Conselho do Mercado Comum, com a função precípua de conduzir o processo de integração, efetivando a orientação política nele acordada e, por conseguinte, assegurando o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção. As resoluções correspondem a atos legislativos emitidos pelo Grupo Mercado Comum para velar, no âmbito de suas faculdades e poderes atribuídos, pelo fiel cumprimento dos princípios estabelecidos pelo Tratado

⁴⁰¹ As *diretivas* estão previstas pelo artigo 20, do Protocolo de Ouro Preto, configurando-se como obrigatórias aos Estados-membros, e através das quais se manifesta a Comissão de Comércio do MERCOSUL, no exercício de suas atribuições decisórias. As propostas também encontram-se insculpidas no artigo 20, do Protocolo de Ouro Preto, configurando-se como meio através do qual a Comissão de Comércio do MERCOSUL exerce suas faculdades de iniciativa, não obrigando aos Estados-membros.

⁴⁰² FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 49.

de Assunção, bem como para tomar as medidas que se façam necessárias ao cumprimento das decisões externadas pelo Conselho do Mercado Comum. As *diretivas*, de igual modo, refletem atos legislativos pronunciados pela Comissão de Comércio, com a finalidade de promover a aplicação dos instrumentos de política comercial comum pactuada pelos Estados-membros, visando primordialmente o aperfeiçoamento e pleno funcionamento da união aduaneira. Por fim, as *propostas*, ao contrário das demais, não se qualificam como atos legislativos, configurando-se como pareceres e opiniões externados pela Comissão de Comércio do MERCOSUL, não dispendo de força obrigatória, possuindo, no entanto, validade como conselho ou expressão de opinião do respectivo órgão.

A relação hierárquica existente entre referidas normativas, esta sim revelada pela ordem de prelação fixada pelo artigo 41, do Protocolo de Ouro Preto, exsurge em função da hierarquia conferida ao respectivo órgão habilitado em emaná-las. Ou seja, em ordem de prevalência hierárquica decrescente, de fontes normativas derivadas, temos as decisões, as resoluções, as diretivas e, por fim, as propostas.

7.2 Características Essenciais da Ordem Jurídica Comunitária

De acordo com a lição de **PAULO BORBA CASELLA**, a Corte de Justiça das Comunidades Européias - CJCE, em numerosas decisões, de importância capital, demonstrou as características essenciais do ordenamento comunitário, em suas relações com as ordens jurídicas nacionais: sua autonomia, seu efeito direto e sua primazia. Basta dizer, pois, que tal noção integra os conceitos fundamentais do

ordenamento jurídico comunitário.⁴⁰³ Vale dizer, através de referência ao ensinamento de **JORGE FONTOURA**, que:

“Às características originárias, subsumidas da interpretação literal do Tratado de Roma e de seus complementos institucionais, têm-se somado aquelas que, forjadas na jurisprudência luxemburguesa, apresentam-se como *sine quibus non* à efetividade da integração contida no projeto europeu, a saber: a *primazia* do direito comunitário sobre os ordenamentos jurídicos internos e o seu *efeito direto* sem os mecanismos de incorporação aos direitos estatais. Pelo seu caráter inusitado, essas inovadoras e surpreendentes clivagens têm sido designadas como direito comunitário de primeira geração, distinguindo-se do segundo grande passo jurisprudencial dado pela Corte do Luxemburgo, ao afirmar o princípio da responsabilidade do Estado pela violação do direito comunitário, ainda que em relação aos seus próprios jurisdicionados, deduzido a partir do Acórdão Francovich, de 19 de novembro de 1991, e que vem sendo considerado direito comunitário de segunda geração.”⁴⁰⁴

MARÇAL JUSTEN FILHO, na mesma esteira, registra que “a implantação do projeto comunitário desenvolveu-se não apenas através da atuação dos órgãos propriamente políticos (Conselho e Comissão). Fez-se especialmente pela atividade do único órgão cuja competência é, por assim dizer, homogênea e exclusiva: a Corte de Justiça.”⁴⁰⁵

Em outras palavras, o controle jurisdicional desempenhado pela Corte de Justiça das Comunidades Européias - CJCE, na qualidade de guardião da interpretação e aplicação tanto dos Tratados constitutivos, quanto do Direito Comunitário derivado, teve justamente papel consolidador da ordem jurídica comunitária. Mesmo porque o Tratado da Comunidade Econômica Européia - CEE, embora sem formular diretamente o princípio da primazia do Direito Comunitário sobre os Direitos internos, reconhecendo o papel da Corte de Justiça em matéria de observância do Direito e aplicação do Tratado, prevê a existência de

⁴⁰³ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 263.

⁴⁰⁴ FONTOURA, Jorge. A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 35, n.º 140, out/dez. 1998, p. 166.

⁴⁰⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 94.

ordenamento jurídico comunitário, convencionado pelos Estados-membros.⁴⁰⁶

Estabelecidas tais premissas, analisemos de modo específico cada uma das principais características da ordem jurídica comunitária, intentando, na medida do possível, externar a correlação existente no estado atual da integração no Cone Sul da América Latina.

7.2.1 Da Autonomia

O Direito Comunitário europeu, quando observado a partir de uma perspectiva estrutural ou institucional, caracteriza-se como um ordenamento jurídico autônomo, no sentido de que, dotada de personalidade jurídica, a União Européia conta com suas próprias instituições. Estas instituições dispõem de poderes normativos e executivos também próprios, que são desempenhados de acordo com regras procedimentais e substantivas previamente estabelecidas, mas sempre controladas pelo respectivo sistema jurisdicional, integrado pela Corte de Justiça das Comunidades Européias - CJCE.

Partindo de uma perspectiva substantiva, essa autonomia do ordenamento jurídico comunitário europeu se traduz em um conjunto de princípios próprios, que presidem suas relações com os respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, quais sejam, os clássicos princípios da primazia e do efeito direto (Direito Comunitário de primeira geração), complementados, mais recentemente, pelo da responsabilidade dos Estados-membros relativamente aos cidadãos pelos danos e prejuízos derivados de infrações ao Direito Comunitário (Direito Comunitário de segunda geração).

⁴⁰⁶ Nesse sentido, conferir: CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, pp. 307-308.

Ao analisar, de um modo geral, a característica relativa à autonomia da ordem jurídica comunitária, **JORGE FONTOURA** se manifesta nos ensinando que:

“As comunidades econômicas constituem uma inusitada ordem de relações político-econômicas entre Estados soberanos, necessitando, para a realização de suas finalidades, de um aparato jurídico da mesma forma inusitado. Tal aparato não pode ser vislumbrado como Direito exclusivamente interno, tampouco como Direito estrangeiro a ser aplicado internamente. Diante do aparecimento do novo referencial, território comunitário, sem que se tenha um Direito novo, mas apenas um espaço jurisdicional múltiplo e diferenciado, de todo inovador, o Direito Comunitário irá conformar-se autonomamente, porém sem nenhuma fundamental modificação metodológica conducente a reformulações ou releituras substanciais da ciência do Direito.

Já é possível afirmar, a partir da prática e do grau de desenvolvimento do Direito europeu, que o Direito Comunitário constitui aparato jurídico particular, distinto dos ordenamentos jurídicos nacionais e bastante em si quanto aos requisitos de eficácia e desenvolvimento.”⁴⁰⁷

O Direito Comunitário também estabelece parâmetros europeus para o *modus operandi* das autoridades públicas nacionais enquanto executoras, tanto no flanco normativo quanto aplicativo, do ordenamento jurídico comunitário; parâmetros que, em grande maioria, têm suas origens precisamente nos princípios construídos em “escala européia”, todos embasados nos próprios ordenamentos jurídicos nacionais.

Portanto, o sistema comunitário europeu conta com instituições próprias, às quais o Tratado atribui a função de concretizar, através de princípios, normas e procedimentos específicos, os objetivos nele fixados. Difere assim, de maneira abissal, do MERCOSUL, no qual, mesmo existindo a previsão quanto à estrutura institucional, responsável pela concretização das amplas opções veladas no Tratado de Assunção, seu funcionamento se encontra plenamente submetido às vontades dos governos dos respectivos Estados-membros, privilegiando padrões

⁴⁰⁷ FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 50.

familiares ao Direito Internacional. Esta mesma questão se encontra muito bem tergiversada por **RICARDO ALONSO GARCÍA**, especificamente quando afirma que:

“En efecto, el Mercosur, cuyo objetivo es, como era el de la Comunidad Europea en 1957, la instauración de un mercado común, cuenta co su Consejo, su Grupo y su Comisión de Comercio, instituciones propias del sistema dotadas de poderes normativos a través de los cuales pretende alcanzar la mencionada meta. Pero estas instituciones están integradas todas ellas por representantes gubernamentales que obedecen a una estructura fuertemente jerarquizada con el Consejo en la cúspide y la Comisión de Comercio en la base; su funcionamiento está presidido por el consenso, sin excepciones, en la adopción de decisiones, lo que excluye hablar de auténtica cesión de soberanía en la medida en que los Estados miembros conservan un permanente derecho de veto.”⁴⁰⁸

Demonstra-se, dessa forma, que o atual desenho institucional e de tomada de decisões existente no MERCOSUL carece de supranacionalidade em todos os seus sentidos. No MERCOSUL a estrutura institucional tem caráter estritamente intergovernamental⁴⁰⁹, fortemente hierarquizada; na União

⁴⁰⁸ GARCÍA, Ricardo Alonso. Op. cit., p. 20, destacamos.

⁴⁰⁹ Está incluída nesse contexto a problemática relativa à solução de controvérsias. A Corte de Justiça da Comunidade Européia - CJCE desempenhou (e vem desempenhando) papel fundamental na construção da União Européia, ao passo que, no MERCOSUL, se recorre permanentemente a um sistema de solução de controvérsias pautado pela diplomacia, instrumentalizado através de negociações diretas e procedimentos arbitrais, nos termos do Anexo III, do Tratado de Assunção; e, também, do disposto pelo Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias. Esta via diplomática para a resolução dos conflitos demonstra um duplo efeito negativo: (i) qualifica todos os conflitos surgidos como pontos cruciais à continuidade do processo de integração, demonstrando uma permanente debilidade estrutural; e, também, (ii) demonstra uma excessiva permeabilidade às pressões setoriais, que muitas vezes atentam contra a visão estratégica e gradual que o projeto como um todo preserva. A debilidade do sistema de solução de controvérsias é tão grande que somente em 28 de abril de 1999, foi emitido, na cidade de Montevidéu, Uruguai, o primeiro laudo arbitral do MERCOSUL, em conflito envolvendo Brasil e Argentina. O objeto da controvérsia residiu na alegação de que os Comunicados n.º 37/97 DECEX (que estabelece e consolida no sistema de comércio exterior brasileiro a lista de capítulos e produtos da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM sujeitos a licenças não-automáticas e automáticas com condições ou procedimentos especiais) e n.º 7/98 SECEX (que cumpre função análoga com relação ao setor lácteo) significaram um fator desfavorável às exportações argentinas para o mercado brasileiro. A parte dispositiva da decisão final teve consignados os seguintes termos: *“Por todo lo expuesto y de acuerdo con el Protocolo de Brasília, su Reglamento, el Protocolo de Ouro Preto y las normas y principios jurídicos aplicables, así como las Reglas de Procedimiento del Tribunal, este Tribunal Arbitral Ad-Hoc, en la ‘Controversia sobre Comunicados n.º 37 del 17 de diciembre de 1997 y n.º 7 del 20 de febrero del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaria de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco’, acogiendo parcialmente la reclamación.”*

Européia, ao contrário, existe uma eficiente partilha de competências entre organismos supranacionais e intergovernamentais que, ao final, trabalham de forma coordenada e não hierarquizada.

No MERCOSUL o processo destinado à tomada de decisões caracteriza-se pelo seu alto grau de concentração (centralização), privilegiando o consenso; ao passo que na União Européia verifica-se a presença de um mecanismo que, muito embora relativamente complexo, se demonstra dinâmico, partindo do sistema de decisões unânimes ou majoritárias. Menciona **ALONSO GARCÍA** que:

“A diferencia de la estructura del Mercosur, el Consejo de la Unión Europea, protagonista principal del proceso decisorio comunitario, aunque integrado por representantes gubernamentales, funciona en muchos sectores, progresivamente amplios a medida que se profundiza en la integración, por mayoría, lo que supone, en una de las manifestaciones más significativas de la supranacionalidad europea, sumisión de los Estados miembros, aun habiendo votado en contra a la voluntad del Consejo.”⁴¹⁰

ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, a respeito tanto da questão relativa ao *déficit* institucional quanto à debilidade da tomada de decisões consensuada, manifesta que:

“O Mercosul encontra-se recém procurando consolidar união aduaneira, uma das fases iniciais do processo de integração econômica. Possui claro caráter intergovernamental. O seu sistema de tomada de decisões é consensual, destinado a garantir que cada Estado preserve seus interesses nacionais e que os avanços tenham a exata dimensão que lhes for atribuída pelos Países que celebraram o Tratado de Assunção.

Ao contrário das Comunidades Européias, o Mercosul não possui instituições supranacionais e não produz normas de Direito Comunitário *stricto sensu*.”⁴¹¹

Resulta, pois, evidentemente insuficiente para a conformação de um mercado comum - até mesmo de uma união

(A íntegra desta Decisão Arbitral, inclusive com os respectivos votos e argumentações, pode ser encontrada na *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1999-D, pp. 600-617).

⁴¹⁰ GARCÍA, Ricardo Alonso. Op. cit., p. 20-21.

⁴¹¹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Op. cit., p. 69.

aduaneira perfeita - a estrutura institucional e de tomada de decisões hoje existente no âmbito do MERCOSUL. A caminhada na direção da definitiva complementação dos objetivos traçados pelo Tratado de Assunção aparece sobrestada pela vontade política dos governos dos respectivos Estados-membros.⁴¹² Faz-se necessário insistir na conveniência de criar uma estrutura organizacional dotada de autonomia suficiente, constituindo-se como fonte geradora de normas de Direito Comunitário, bem como de medidas tendentes à harmonização legislativa.

7.2.2 Do Efeito Direto

Não expressamente previsto como princípio geral no Tratado de Roma, a dispensa da passagem do Direito Comunitário derivado pelos tradicionais mecanismos de incorporação e recepção do Direito interno, o efeito direto logo se consagrou na cultura jurídica comunitária, implementado pela jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade Européia - CJCE.⁴¹³

O histórico processo *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, julgado em 15 de fevereiro de 1963, reconheceu a existência de ordenamento jurídico de caráter internacional que se impõe aos Estados⁴¹⁴, estabelecendo que:

⁴¹² Destacam PAOLA DI CHIARO e CHRISTIAN BONFILI que “[...] la exigua presencia de un órgano superior con capacidad decisoria y de carácter permanente, sumado a la indiferenciación funcional en la estructura orgánica, presentan un diagnóstico claro: el MERCOSUR carece de un nivel adecuado de burocratización conforme las necesidades del proyecto integracionista. Con lo cual, cabe aclarar, no se trata de imprimir al actual proceso una suerte de complejización administrativa y tecnocrática sin más, sobre todo, por cuanto ello no necesariamente supone crear un verdadero aparato burocrático de apoyo al cuerpo político rector de la integración, quien es el único capaz de sopesar los intereses divergentes de los actores involucrados.” (DI CHIARO, Paola; BONFILI, Christian. Op. cit., p. 186).

⁴¹³ Confirma-se a respeito: FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial...*, p. 167.

⁴¹⁴ Nesse sentido, verificar: CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia*, p. 312.

“A Comunidade constitui uma nova ordem legal de direito internacional em benefício da qual os Estados restringiram seus direitos de soberania, ainda que dentro de campos limitados, e que abrange não apenas os Estados-membros mas também seus nacionais. Em decorrência, independentemente da legislação dos Estados-membros, a lei da Comunidade não apenas impõe obrigações sobre os particulares mas também está autorizada a conferir-lhes direitos que se tornam parte de seu patrimônio jurídico ('legal heritage'). Esses direitos surgem não apenas quando expressamente atribuídos pelo Tratado, mas também em virtude das obrigações que o Tratado impõe de modo claramente definido sobre os particulares tanto quanto sobre os Estados-membros e as instituições da Comunidade.”⁴¹⁵

Referido caso teve origem em uma simples operação de importação intra-comunitária. Durante o período de transição subsequente à conclusão do Tratado da Comunidade Econômica Européia - CEE, os Estados-membros haviam pactuado reciprocamente quanto à não introdução de novos direitos aduaneiros de importação e exportação, bem como outras medidas que tivessem efeitos equivalentes, como, por exemplo, o incremento das alíquotas incidentes nas relações comerciais recíprocas. Em 9 de setembro de 1960, a empresa *Van Gend en Loos* importou para a Holanda um produto proveniente da Alemanha. Ao proceder referida operação, referida empresa comprovou que a alíquota aplicável na respectiva operação de importação correspondia a oito por cento *ad valorem*, e não três por cento aplicado em operações anteriores. Esta diferença de alíquota tinha origem no fato do BENELUX ter efetuado, de modo unilateral, uma reclassificação de alíquotas em função da qual respectiva operação de importação do produto passou a sujeitar-se a uma alíquota mais elevada.

Ao questionar referida majoração, *Van Gend en Loos* invocou o disposto pelo artigo 12 do Tratado das Comunidades Européias - CEE perante um juiz holandês, alegando a invalidez da reclassificação unilateral do BENELUX. Nesse sentido, a empresa sustentou que referido artigo 12 do Tratado possuía eficácia direta, criando, por

⁴¹⁵ *Apud* JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 95.

consequente, direitos em favor dos particulares que os respectivos tribunais nacionais estavam obrigados a tutelar. O juiz holandês responsável pelo processo remeteu a análise da questão à Corte de Justiça das Comunidades Européias - CJCE, valendo-se do procedimento de reenvio a título pré-judicial⁴¹⁶, previsto pelo artigo 177 do Tratado. Dada a transcendência do tema, tanto a Comissão quanto vários outros Estados-membros intervieram no procedimento. Primeiramente se discutiu acerca da admissibilidade do recurso adotado. A Bélgica, por exemplo, sustentou que o recurso era inadmissível, visto que se tratava de um problema estritamente constitucional de cada país, cuja solução não poderia estar a cargo da Corte de Justiça comunitária. A Comissão e o Advogado-Geral, ao contrário, consideraram que o caso estava vinculado à interpretação do Tratado e que, portanto, o recurso era plenamente admissível. Esta última foi a posição adotada pela Corte de Justiça. Analisada a questão de fundo (mérito), qual seja, a eficácia do Direito Comunitário relativamente ao ordenamento jurídico interno dos Estados-membros, *Van Gend en Loos* argumentou que o já citado artigo 12 do Tratado era diretamente aplicável, não necessitando de nenhuma medida para sua implementação. Tal argumento estava calcado na imposição de uma obrigação negativa aos Estados-membros. Argüiu-se, de igual modo, a favor da eficácia direta daquele dispositivo, que sua clareza e precisão tornavam-no particularmente apto para ser aplicado diretamente pelos juízes nacionais e que sua importância fundamental no

⁴¹⁶ Sobre o tema, confira-se: BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 59, nota de rodapé n.º 19. PAULO BORBA CASELLA esclarece que "além do controle de legalidade dos atos comunitários, destaca-se a atividade do TJCE como uniformizador de jurisprudência, atuando como única instância válida para pronunciar decisões referentes ao direito comunitário, constituindo parcela crescente de sua atividade, dirimindo os chamados 'reenvios a título prejudicial, pronunciados por tribunais nacionais', tendo por fim solicitar o pronunciamento do tribunal sobre matéria versando a interpretação das disposições do direito comunitário, ou apreciando sua validade, ou assegurando-lhe a uniformidade da aplicação, com base no mecanismo do artigo 177 CEE." (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 309).

sistema do Tratado impunha a outorga da tutela efetiva aos interesses legítimos dos particulares.

Os Estados-membros se inspiraram no Direito Internacional clássico para rechaçar os argumentos da empresa *Van Gend en Loos*. A Comissão ratificou a argumentação da Postulante. Por último, o Advogado-Geral, após analisar cada um dos argumentos apresentados pelas partes envolvidas, bem como dos demais Estados-membros e da Comissão, considerou que, mesmo o artigo 177⁴¹⁷ do Tratado permitindo à Corte de Justiça a interpretação do Direito Comunitário, não havia outorga de competência para decidir acerca de problemas de compatibilidade entre o Direito Comunitário e o Direito interno dos Estados-membros.

Através de uma decisão revolucionária a Corte de Justiça consagrou a doutrina da eficácia direta do Direito Comunitário no ordenamento jurídico interno dos Estados-membros, afirmando expressamente que as normas do Tratado das Comunidades Europeias - CEE podem originar direitos individuais que os juízes nacionais estão obrigados a tutelar. A Corte considerou que mencionado Tratado criou um sistema jurídico distinto do Direito Internacional, cujos sujeitos correspondem tanto aos Estados-membros quanto os indivíduos e, ainda, cujas normas gozam de plena eficácia em todo seu âmbito de aplicação territorial, independentemente daquilo que esteja estabelecido pelos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros.⁴¹⁸ A respeito da decisão definitiva do caso *Van Gend en Loos*, **RICARDO ALONSO GARCÍA** destaca que:

⁴¹⁷ Conforme referido por CALOGERO PIZZOLO, no caso *Foglia v. Novello*, a Corte de Justiça das Comunidades Europeias - CJCE expressou que “*el art. 177 se basa en una cooperación que implica un reparto de funciones entre el juez nacional y el juez comunitario, en el interés de la correcta aplicación y de la interpretación uniforme del derecho comunitario en conjunto de los Estados miembros (...). De acuerdo con el sistema del art. 177 compete al juez nacional valorar la necesidad de obtener la solución de las cuestiones interpretativas planteadas.*” (PIZZOLO, Calogero. Op. cit., p. 863).

⁴¹⁸ A descrição do caso *Van Gend en Loos* pode ser apreciada com detalhes em : TAMAMES, Ramon. *La Unión Europea*. 3. ed., Madrid: Alianza, 1997, p. 39 e ss.

“El Tribunal de Justicia, sin embargo, objetivando al máximo la intención de las partes contratantes a través de los objetivos y del sistema instaurado por el Tratado, presididos por un espíritu de integración, concluyó que ‘el artículo 12 del Tratado tiene efecto directo y crea derechos individuales que los tribunales nacionales deben proteger. La originalidad del Tribunal, pues, consistió no en construir una noción de aplicabilidad o eficacia directa distinta de la noción clásica de derecho internacional, ni siquiera en someter su admisibilidad a requisitos extraños a la voluntad de las partes contratantes, sino en objetivar al máximo dicha voluntad, utilizando una técnica interpretativa más próxima al derecho constitucional que al derecho internacional, centrada en la constitución de un nuevo ordenamiento jurídico - marcando las diferencias con el clásico ordenamiento internacional - asentado en la cesión de soberanía por los Estados signatarios en favor de la Comunidad.”⁴¹⁹

O efeito direto recebeu definição mais acabada no caso *Simmenthal*, cuja acórdão foi prolatado em 9 de março de 1978, nos seguintes termos:

“[...] a aplicabilidade direta significa que as regras do Direito Comunitário devem operar a plenitude de seus efeitos de uma maneira uniforme em todos os Estados-membros, a partir de suas entradas em vigor e durante todas as suas vigências; da mesma forma, tais disposições são uma fonte imediata dos direitos e obrigações para todos, quer se tratem de Estados-membros ou particulares que sejam partes em relações jurídicas relevantes de Direito Comunitário. Tal efeito concerne ainda a todo magistrado, que, no âmbito da competência da qual é investido, possui, enquanto órgão do Estado-membro, a missão de proteger os direitos conferidos aos particulares pelo Direito Comunitário.”⁴²⁰

⁴¹⁹ GARCÍA, Ricardo Alonso. Op. cit., p. 108-109.

⁴²⁰ *Apud* FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial...*, p. 168. Discorre MARÇAL JUSTEN FILHO a respeito do caso *Simmenthal*: “*Empresa italiana importava carne da França. O governo italiano determinou submissão do produto a inspeções sanitárias, incumbindo ao importador o custo dos exames. Iniciando o processo perante a Justiça italiana, a Corte foi provocada para interpretar o Direito Comunitário. O governo italiano implicitamente reconheceu o defeito das regras impugnadas, mas sustentou necessidade de esgotar-se o procedimento em face de sua própria jurisdição. Argumentou que a invalidade do direito italiano teria de ser apreciada, em primeiro lugar, pela Corte Constitucional italiana e, somente depois, pela Corte de Justiça. No caso, destacou-se a característica (comum de resto, aos sistemas jurisdicionais europeus) do controle de constitucionalidade ser concentrado, vedando-se aos órgãos judiciários deixar de aplicar um dispositivo sob fundamento da sua invalidade. A Corte rejeitou as preliminares, estatuidando que ‘Uma corte nacional a quem se demanda, dentro dos limites de sua jurisdição, aplicar previsões do Direito Comunitário está sob o dever de dar pleno efeito a essas previsões, se necessário recusando-se de ofício (of its own motion) a aplicar qualquer previsão conflitante da legislação nacional, mesmo se adotada posteriormente, e não se faz necessário à corte requisitar ou aguardar a prévia desconstituição de tais previsões pelo Legislativo ou outra via constitucional.’*” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 96). Do mesmo modo,

A característica do efeito direto, como podemos perceber, decorre da automática integração do Direito Comunitário às ordens jurídicas internas, sendo desnecessários, pois, os tradicionais mecanismos de incorporação aplicáveis aos tratados internacionais. No entanto, como bem obtempera **JORGE FONTOURA**, “tal dispensa não se refere, obviamente, ao direito comunitário originário, no que concerne aos tratados institutivos do bloco, que devem passar pelos mecanismos ordinários de incorporação.”⁴²¹ Ao mesmo tempo, **RICARDO XAVIER BASALDÚA** ressalta que:

“Para que la aplicabilidad directa tenga lugar deben haberse cumplido los requisitos propios del ordenamiento comunitario para la entrada en vigencia de las normas comunitarias (v.gr., publicación de la norma en el diario oficial comunitario) y, además, dichas normas han de ser completas y jurídicamente perfectas, precisas, claras e incondicionales; vale decir, es necesario que se basten a sí mismas, que sean operativas - *self-executing*, como se expresa en inglés -.”⁴²²

O efeito direto significa, segundo **MARÇAL JUSTEN FILHO**, a desnecessidade formal de acolhimento das regras dos Tratados pelas ordens jurídicas nacionais, bem como a possibilidade de que as regras comunitárias possam ser invocadas diretamente por parte dos cidadãos e tenham de ser respeitadas pelos órgãos nacionais.⁴²³

Conjuntamente à autonomia do Direito Comunitário, **GERMAN BIDART CAMPOS** faz menção ao efeito direto nos seguintes termos:

PAULO BORBA CASELLA consigna: “*Administración das Finanças do Estado Italiano v. SIMMENTHAL (TJCE caso 106/77, 9 de março de 1978, CDE 1978, p. 263) recorda o princípio segundo o qual, em caso de conflito entre norma de direito comunitário e norma nacional anterior esta é inaplicável.*” (CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 314).

⁴²¹ FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 51.

⁴²² BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Mercosur y derecho...*, p. 59.

⁴²³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 95. No mesmo sentido, conferir: TORRES, Heleno. *Plur tributação...*, pp. 494-495.

“Cuando un Estado se integra a una entidad tipicamente comunitaria que tiene sus órganos propios, y que a través de ellos emana decisiones, directivas, resoluciones y hasta sentencias, el derecho comunitario formado por ese plexo normativo se vuelve de aplicación y cumplimiento directo e inmediato en la jurisdicción interna del Estado-parte y sobre cuantos componem su población.

El Estado así integrado a la entidad comunitaria no puede resistir ni incumplir esa aplicabilidad sob pretexto de que está en desacuerdo o en contradicción con su derecho interno, ni siquiera con su constitución, por más suprema y rígica que se la defina en el orden interno.”⁴²⁴

Na estrutura atual do MERCOSUL, importante relevar que o ordenamento integrativo não está dotado de aplicabilidade direta⁴²⁵, sendo necessária a internalização das normas derivadas dos respectivos órgãos, situação diametralmente oposta à da União Européia onde, conforme visto, as normas comunitárias dispõem de efeito direto. Alerta **DEISY DE FREITAS LIMA VENTURA** que “o direito derivado do Mercosul confunde-se com as próprias ordens jurídicas nacionais, naquilo que os Estados entenderem por bem incorporar, entre as decisões dos órgãos comuns.”⁴²⁶

Com efeito, a questão relativa à aplicabilidade e internalização das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL reveste-se de caráter eminentemente constitucional, havendo distintas características entre as Constituições dos respectivos países-membros que, mais adiante, serão objeto de análise específica de nossa parte. No entanto, desde logo mostra-se importante pontualizar que o atual esquema de internalização da normativa comum do MERCOSUL, altamente dependente da vontade dos governos dos Estados-membros, motivou um baixíssimo volume de incorporação nos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, gerando um nível de incerteza e insegurança jurídica importante para o desenvolvimento do processo de integração como um todo.

⁴²⁴ CAMPOS, German Bidart. *Derecho Comunitario y Derecho interno. El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo n.º 148, 1992, p. 483.

⁴²⁵ A respeito, confira-se: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *Op. cit.*, p. 64.

⁴²⁶ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A ordem jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 60.

JUAN CARLOS CASSAGNE manifesta-se sobre o efeito direto, especificamente em relação ao MERCOSUL, nos seguintes termos:

“De la consagración o no de este principio en el Mercado Común del Sur dependerá, en buena medida, la institucionalización de sus objetivos y su anclaje en un sistema definitivo y permanente. Se trata, nada más nada menos, que de establecer una regla de derecho comunitario que permita que, al integrarse éste al derecho interno, sus normas pueden ser invocadas y opuestas por los ciudadanos de los países miembros del Mercosur.

[...]

Claro está que sería preferible que se estatuya el reconocimiento expreso de la eficacia directa de las normas y principios del Tratado de Asunción y de su derecho derivado, para evitar las interpretaciones equivocadas que pueda formular una jurisprudencia todavía no preparada para acoger esta radical innovación que implica la existencia del derecho del Mercosur, sin perjuicio de la eventual recepción de esta regla por parte de los órganos de ésta, particularmente en el supuesto de crearse un tribunal de justicia supraestatal.”⁴²⁷

Demonstradas estão, pois, as características do efeito direto das normas comunitárias, revelando, através da construção jurisprudencial da Corte de Justiça das Comunidades Europeias - CEE, que a estrutura atualmente adotada pelo MERCOSUL não tem condições de propiciar o avanço no sentido do aperfeiçoamento da união aduaneira imperfeita, muito menos do pretense mercado comum.

Em tempo, vale ressaltar que, curiosamente, referida decisão do caso *Van Gend en Loos* omitiu toda e qualquer referência à problemática da supremacia (ou primazia) do Direito Comunitário relativamente aos ordenamentos jurídicos nacionais, questão esta que foi aclarada em momento diverso e posterior.

⁴²⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. Op. cit., p. 883.

7.2.3 Da Primazia

Em função do silêncio dos tratados institutivos das Comunidades Europeias, quanto à hierarquia das normas comunitárias em relação aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros, a Corte de Justiça construiu e desenvolveu o princípio da primazia do Direito Comunitário. Com isso, restou consolidado o entendimento de que normas internas posteriores não podem revogar o Direito Comunitário, seja este originário ou derivado.⁴²⁸

Foi através do Acórdão *Costa v. ENEL*, julgado em 15 de julho de 1964, que se fixaram as bases da primazia de todos os atos comunitários obrigatórios sobre os direitos internos dos Estados participantes. Segundo nos relata **MARÇAL JUSTEN FILHO**, no julgado em comento ficou assentado o princípio da supremacia hierárquica do Direito Comunitário sobre o Direito nacional:

“O litígio surgiu porque o *Ente Nazionale Energia Elettrica (Enel)* italiano foi beneficiado por decreto de nacionalização da produção e distribuição de energia elétrica. Um particular (Flamínio Costa), invocando a condição de sócio minoritário de sociedade nacionalizada e de consumidores de energia elétrica, impugnou os atos governamentais. O juiz conciliador reconheceu a necessidade de manifestação da Corte de Justiça. O governo italiano levantou preliminares de grande relevância, entre as quais a de que o juiz italiano era obrigado a aplicar o Direito nacional. A Corte rejeitou esses argumentos e asseverou que *‘os princípios fundamentais gerados pelo Tratado, uma fonte independente de direito, não poderiam, em virtude de sua especial e original natureza, ser afastados por previsões legais domésticas, ainda que formalmente existentes, sem que isso importasse serem eles destituídos de seu caráter de lei comunitária e sem que os próprios fundamentos legais da Comunidade fossem colocados em questão’*.”⁴²⁹

A característica da primazia do Direito Comunitário, seja expresso em normas diretamente aplicáveis, bem como na produção de efeitos diretos, manifesta-se como sendo o efeito de prevalência hierárquica

⁴²⁸ Sobre o tema, interessante conferir: FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial...*, p. 166.

⁴²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, pp. 95-96.

do Direito Comunitário, originário ou derivado, sobre qualquer regra de Direito Internacional ou de Direito nacional conflitante, quer anterior quer posterior, de natureza constitucional ou infraconstitucional.⁴³⁰ Nesse sentido, **JORGE BUSTAMANTE ALSINA** também se manifesta delineando o seguinte:

“El derecho comunitario tiene primacía sobre los derechos nacionales de cada país miembro, pues es incompatible con el principio de unidad de legislación que aquel orden jurídico quede subordinado a la interpretación preferencial que pueda hacerse en las jurisdicciones locales, así como que quede postergado por la ley nacional posterior.”⁴³¹

PAULO BORBA CASELLA, ao fazer referência ao Acórdão *Costa v. ENEL*, diz ter restado estipulado através do mesmo que:

- “(a) a força executória do direito comunitário não pode sofrer variação de um Estado-membro para outro;
- (b) as obrigações resultantes do Tratado não mais seriam incondicionais se pudessem ser atingidas por atos jurídicos de direito interno;
- (c) a possibilidade de salvaguarda na aplicação do direito comunitário somente pode ser decorrente de autorização específica, que, ademais, seriam esvaziadas de seu objeto, caso os Estados tivessem a possibilidade de se subtrair ao cumprimento de suas obrigações por meio de simples lei interna;
- (d) a preeminência do direito comunitário foi estipulada pelo art. 189 do Tratado CEE, nos termos do qual os regulamentos têm valor obrigatório, e são diretamente aplicáveis aos Estados-membros;
- (e) a transferência efetuada, pelos Estados-membros, dos direitos e obrigações, correspondentes às disposições do Tratado, acarreta limitação definitiva e voluntária do direito soberano dos Estados, que não poderiam fazer prevalecer ato jurídico interno subsequente, incompatível com a noção de Comunidade, como exceção para o descumprimento de suas obrigações comunitárias.”⁴³²

A partir dessas premissas pode-se dizer que fica reforçada a idéia de autonomia do Direito Comunitário,

⁴³⁰ Nesse sentido, confira-se: TORRES, Heleno. *Plurirributação...*, p. 495.

⁴³¹ ALSINA, Jorge Bustamante. Op. cit., p. 1166.

⁴³² CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 313.

especial e concretamente em função (i) da integração do ordenamento jurídico comunitário aos Direitos nacionais; (ii) da relação hierárquica verificada entre o ordenamento jurídico comunitário e os Direitos nacionais; e, de igual modo, (iii) da circunstância pela qual o ordenamento jurídico comunitário constitui unidade que deve ser considerada em sua totalidade (princípio da unidade legislativa)⁴³³.

Em suma, o aspecto basilar da primazia do Direito Comunitário justifica o fato das regras internas antinômicas ao ordenamento jurídico comunitário não serem passíveis de aplicação por parte dos juízes nacionais, isto porque a União Européia é dotada de uma ordem jurídica própria, inconfundível com as concepções clássicas de aplicabilidade dos tratados internacionais.⁴³⁴

A primazia do Direito Comunitário sobre os ordenamentos internos nacionais foi problematicamente acolhida pelos Estados que eram conscientes ao paradoxismo de suas prerrogativas e poderes soberanos.⁴³⁵ Na França, por exemplo, a arraigada concepção cartesiana de soberania foi suplantada pela inteligência pró-integração, primeiramente pela *Cour de Cassation* e, num momento posterior, pelo *Conseil d'État*.

Trasladando-se o princípio da primazia do Direito Comunitário em relação aos Direitos nacionais à análise da situação no âmbito do MERCOSUL, vamos encontrar um quadro bastante peculiar. Isto porque nas respectivas ordens constitucionais dos países-membros do MERCOSUL não resta prevista, de forma expressa, a primazia da ordem jurídica

⁴³³ De acordo com MARÇAL JUSTEN FILHO, “[...] assim se delinea a concepção da unidade do ordenamento jurídico europeu, em que regras de âmbito comunitário e de competência nacional se integram em um único corpo harmônico, funcionando os juízes nacionais como órgãos de aplicação do Direito Comunitário.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 97).

⁴³⁴ Sobre o tema, veja-se: TORRES, Heleno. *Plurirributação...*, p. 498.

⁴³⁵ Pode-se encontrar observação nesse sentido em: CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia...*, p. 310.

comunitária relativamente aos ordenamentos jurídicos nacionais. Nesse aspecto específico, faz-se necessário levar em consideração que a não observância da primazia do Direito Comunitário em relação aos Direitos nacionais atenta contra a própria noção atribuída aos processos de integração mais avançada, tais como o MERCOSUL, cujo conteúdo passaria a ser puramente teórico e cuja vigência seria transitória, visto que condicionada à superveniência de normas internas subseqüentes.

Por isso mesmo, **JUAN CARLOS CASSAGNE** afirma ser imprescindível “la incorporación al Tratado de Asunción de una prescripción expresa que consagre la regla de la primacía del derecho supraestatal (originario y derivado) sobre los derechos nacionales.”⁴³⁶

Conforme análise que procederemos mais adiante, quando da análise específica do tratamento constitucional da integração no Cone Sul Latino-Americano, vislumbra-se uma situação cristalinamente favorável - ainda que não de forma explícita - ao primado da ordem jurídica comunitária somente nas ordens constitucionais da Argentina e do Paraguai.

7.2.4 Da Responsabilidade por Infração à Ordem Jurídica Comunitária

Uma terceira característica essencial do Direito Comunitário reflete-se no princípio da responsabilidade dos Estados-membros por infração (inobservância) à ordem jurídica comunitária. Considerado como Direito Comunitário europeu de segunda geração, em relação à primazia e o efeito direto, a responsabilidade dos Estados comunitários em relação a particulares, por violação de normas do ordenamento jurídico comunitário europeu, ganhou seus

⁴³⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. Op. cit., p. 887.

contornos definitivos a partir do Acórdão *Francovich*, prolatado em 19 de novembro de 1991.⁴³⁷

Com efeito, ao julgar o caso *Andrea Francovich e Outros v. Republica Italiana*, a Corte de Justiça das Comunidades Europeias - CJCE decidiu que:

“A completa eficácia das regras comunitárias seria lesada e a proteção dos direitos por elas garantidos seria enfraquecida se os particulares não pudessem obter reparação quando seus direitos fossem infringidos em virtude da violação da lei comunitária de responsabilidade de um Estado-membro. Essa possibilidade de reparação por parte do Estado-membro é particularmente indispensável quando a eficácia integral das regras comunitárias depender de prévia atuação por parte do Estado e quando, conseqüentemente, na ausência de tal atuação os particulares não puderem invocar frente às cortes nacionais os direitos a ele conferidos pela lei comunitária. Daí deriva que o princípio pelo qual o Estado deve responder por perdas e danos sofridos pelos particulares por violações à lei comunitária pelas quais o Estado possa ser considerado responsável é inerente à sistemática do Tratado.”⁴³⁸

Mencionado caso teve origem em relação de cunho trabalhista. *Andrea Francovich* havia trabalhado para a empresa *CDN Elettronica S.n.C.*, em Vicenza, Itália, no período compreendido entre 11 de janeiro de 1983 e 7 de abril de 1984, tendo recebido, a título de remuneração, nada mais que alguns adiantamentos esporádicos de seu salário. *Francovich* apresentou demanda perante o Tribunal de Vicenza contra a empregadora, tendo esta sido condenada ao pagamento de aproximadamente 6 milhões de liras italianas.

Após iniciada a fase de execução da sentença condenatória, o oficial de justiça certificou a negativa de penhora, pelo fato de estar o respectivo estabelecimento fechado e abandonado.⁴³⁹ Por conseqüência, *Francovich* entendeu por bem sustentar seu direito de obter do Estado italiano

⁴³⁷ Ver a esse respeito em: FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas...*, p. 53.

⁴³⁸ *Apud* JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 109.

⁴³⁹ Nesse sentido, ver: FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial...*, p. 169.

as garantias previstas na Diretiva n.º 80/987, de 20 de outubro de 1980.

Alguns meses mais tarde, posteriormente ao caso *Francovich*, surge outro caso análogo. *Danila Bonifaci e outras* trinta e três assalariadas ajuizaram ação perante o Tribunal de Basano del Grappa, relatando que haviam trabalhado na empresa *Gaia Confezioni S.r.L.*, declarada falida em 5 de abril de 1985. No momento do encerramento das atividades, as demandantes eram credoras da empresa de um total de aproximadamente 253 milhões de liras, que haviam ingressado no passivo da massa falida. Após transcorridos mais de cinco anos da declaração de quebra, nenhum valor havia sido pago às demandantes e o síndico da massa falida lhes terminou por informar que seria pouco provável a possibilidade de honrar os respectivos créditos. Diante de tal fato *Danila Bonifaci* e suas colegas resolveram demandar à República da Itália igualmente por infração à Diretiva n.º 80/987, requerendo a condenação do Estado pelo pagamento dos créditos que lhes eram devidos a título de salários atrasados ou, alternativamente, indenizá-las pelos danos resultantes daquela situação. O processo originário permaneceu suspenso até que fosse apreciado o reenvio pré-judicial por parte da Corte de Justiça das Comunidades Europeias - CJCE.

Por ocasião do reenvio pré-judicial à Corte de Justiça, procedido pela Justiça Italiana, suspendeu-se o julgamento até 19 de novembro de 1991, quando da publicação do Acórdão *Francovich*.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Confira-se a esse respeito em: FONTOURA, Jorge. *A construção jurisprudencial...*, p. 170. Destaca o Autor, na seqüência, que “nos anos que se seguiram, inúmeras causas análogas às demandas italianas foram trazidas à Corte Européia, com a responsabilidade do Estado sendo detalhadamente construída a partir da violação do direito comunitário, em especial nos Acórdãos ‘Brasserie du Pêcheur’ (processo n.º C-46/93). Referindo não mais a indivíduos como vítimas de prejuízos materiais e sim a empresas, tivemos, no primeiro caso, uma cervejaria francesa demandando a República Federal da Alemanha por danos sofridos diante de barreiras não-tarifárias, que impediram a livre circulação de seu produto, em flagrante violação do artigo 30 do Tratado de Roma, tendo o reenvio pré-judicial procedido da Suprema Corte Federal alemã. No segundo caso, originário da High Court,

Ao proceder a análise dos casos *Francovich* e *Bonifaci*, respectivamente, devemos considerar que o Tratado das Comunidades Europeias - CEE criou um ordenamento jurídico próprio, integrado aos demais sistemas jurídicos dos Estados-membros, que impõe às suas respectivas jurisdições. Os sujeitos desse novel ordenamento comunitário não são unicamente os Estados-membros, mas igualmente seus cidadãos. Do mesmo modo pelo qual cria obrigações aos particulares, o Direito Comunitário está também destinado a garantir direitos aos mesmos. Estes direitos não nascem somente no momento em que uma atribuição explícita esteja estabelecida no Tratado, mas também como decorrência das obrigações que este mesmo Tratado impõe de uma maneira bem definida tanto aos particulares quanto aos Estados-membros e instituições comunitárias.

Resulta evidente que a eficácia plena das normas comunitárias seria amplamente questionada, bem como a proteção dos direitos que estas mesmas normas reconhecem estaria debilitada, na hipótese dos particulares não terem a possibilidade de obter a correspondente reparação por ocasião da lesão de seus direitos em função da inobservância do Direito Comunitário por parte de um Estado-membro. Confirma tal assertiva **GERMAN BIDART CAMPOS**:

“La posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando, como en la especie, el pleno efecto de normas comunitarias está subordinado a la condición de una acción por parte del Estado y que, por consecuencia, los particulares no pueden, a falta de esa acción, hacer valer ante las jurisdicciones nacionales los derechos que le son reconocidos por el derecho comunitario.”⁴⁴¹

Reino Unido, havia uma demanda proposta por armadores espanhóis da empresa Factortame, que, tentando operar no Reino Unido, foram impedidos, haja vista uma série de exigências nacionais de domicílio e residência de proprietários de navios, totalmente extravagantes ao bom direito comunitário.”

⁴⁴¹ BIDART CAMPOS, German. Op. cit., p. 488.

Concludentemente, o princípio da responsabilidade do Estado-membro, pelos prejuízos causados aos particulares em decorrência da inobservância (violação) do Direito Comunitário, deve ser considerado como inerente ao sistema do Tratado institutivo.

No MERCOSUL a questão deve ser encarada por viés distinto. A atual inexistência de um ordenamento jurídico comunitário propriamente dito, com sua peculiar autonomia, em especial por se tratar de um sistema intergovernamental e não supranacional, privilegiando normas comuns que não estão dotadas de efeito direto nem tampouco primazia, resulta na mais clara ausência do princípio da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário. A falta de organismos e normas de natureza supranacional termina por tolher em absoluto os direitos dos particulares quando verificada a presença de danos em função do descumprimento do disposto pelo Tratado de Assunção, Protocolos e demais normas derivadas.

Não se pode dizer, por outro lado, que os Estados-membros do MERCOSUL não estejam sujeitos à responsabilização em função da inobservância das normas que conformam até o presente momento seu respectivo projeto de integração. Como as normas do MERCOSUL devem sujeitar-se obrigatoriamente ao procedimento de incorporação aos ordenamentos jurídicos dos Estados participantes, assumem elas a configuração de tratados internacionais, ou seja, atos tipicamente de Direito Internacional. Nesse caso, deve prevalecer a regra segundo a qual "o Estado é internacionalmente responsável por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de uma forma jurídica internacional ou de seus deveres ou obrigações internacionais."⁴⁴²

Compartindo, pois, da mesma conclusão de **CELSO RIBEIRO BASTOS** a respeito da questão, entendemos que:

⁴⁴² Nesse sentido, conferir: ACCIOLY, Hildebrando. Op. cit., p. 51. No mesmo sentido se espraia o ensinamento de MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Op. cit., pp. 740 e ss.

“O Estado é responsável por qualquer ato/fato ou omissão de seus funcionários ou órgãos a ele ligados, tanto no tocante à Administração direta como na indireta, seja tal Administração aquela que cuida das relações internacionais ou não. Fazem parte daqueles que podem prejudicar terceiros com atos lesivos (a estrangeiros ali residentes ou a um Estado alienígena), membros do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário.”⁴⁴³

Em última análise, a intergovernabilidade dominante no projeto de integração econômica do MERCOSUL afasta a possibilidade de aplicação do princípio da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário.

⁴⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 95.

PARTE III

INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

Capítulo 8 - Linhas Gerais Sobre a Harmonização Tributária

Em todo e qualquer processo de integração econômica faz-se necessário que os Estados participantes cumpram cabalmente com os compromissos assumidos no tratado institutivo. Cada Estado-membro se incorpora ao processo trazendo consigo uma bagagem normativa que pode coincidir ou, ao revés, colidir com as normas internas dos demais Estados participantes. Também pode ocorrer que algumas das diferenças verificadas entre as distintas legislações terminem por gerar **distorções** em inúmeros aspectos, contrariando, desse modo, o objetivo final do processo de integração.⁴⁴⁴

A possibilidade quanto ao surgimento de **distorções** surge especialmente em se tratando de aspectos legislativos de cunho tributário.

No entanto, conforme destacado por **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, os processos de integração desenvolvidos no plano internacional tendem a facilitar a colaboração entre Estados no campo tributário, o que encerra por demonstrar que estão estes imprimindo esforços no sentido de facilitar e tornar mais ágil às administrações, a fiscalização e arrecadação tributárias.⁴⁴⁵

Todo e qualquer processo de integração econômica requer um certo grau de harmonização tributária⁴⁴⁶, cuja

⁴⁴⁴ Confira-se, sobre o tema: COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 853

⁴⁴⁵ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 45.

⁴⁴⁶ HELENO TORRES faz referência à existência, no âmbito do Direito Comunitário, de um setor de estudos mais diretamente voltado para o subconjunto de regras comunitárias em matéria tributária, apresentando um caráter próprio, especialmente em função do conteúdo de suas normas. Segundo

intensidade se vincula ao grau de integração objetivado. Supõe-se que cada Estado-membro deverá cumprir com o compromisso de proceder a harmonização de sua legislação tributária relativamente aos demais Estados participantes. A legislação tributária doméstica de cada Estado-membro deve, obrigatória e paulatinamente, adequar-se aos princípios, ditames e procedimentos previstos no tratado de integração econômica ao qual este mesmo Estado esteja vinculado.

Assim, a harmonização tributária ocorre através da convergência e adequação que cada um dos Estados participantes devem realizar em seus diferentes sistemas normativos⁴⁴⁷, critérios e procedimentos adotados pelo respectivo processo integracionista.

Procura-se, em geral, a compatibilização dos sistemas tributários, através de modificações tanto na legislação como nas práticas pertinentes à matéria, visando precipuamente a eliminação de aspectos distorcivos, respeitando-se, ao mesmo tempo, as identidades nacionais, os valores éticos, a diversidade cultural, social e econômica dos respectivos Estados-membros.

Em função da harmonização tributária coexistem uma série de fatores que vale a pena levar em consideração, entre eles estão (i) as normas e princípios contidos no tratado institutivo; (ii) as necessidades relativas à

TORRES, "este setor de estudos corresponde ao que denominamos de Direito Comunitário Tributário, cujo objeto é a harmonização ou aproximação das legislações dos Estados-membros em matéria tributária." (TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, p. 509).

⁴⁴⁷ A respeito da compatibilidade entre os distintos sistemas normativos verificados num processo integracionista, CLAUDINO PITA sublinha que "para compatibilizar a estrutura e a distribuição da carga tributária inerente à tributação não basta considerar apenas as mudanças decorrentes da adequação dos objetivos nacionais aos regionais, devendo também contemplar-se a aplicação, pelos países, não só de impostos, mas de sistemas tributários compatíveis, a fim de que possam ser operados harmonicamente em função das diferentes alternativas que vão apresentando os objetivos regionais no decorrer do processo de integração econômica." (PITA, Claudino. *Uma abordagem conceitual da harmonização tributária no Mercosul*. In: *MERCOSUL: perspectivas da integração*. Antônio Salazar P. Brandão; Lia Valls Pereira [Orgs.]. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996, p. 129).

matéria objeto do procedimento de harmonização, (iii) as reais possibilidades de efetuar a harmonização tributária; bem como, (iv) os critérios de oportunidade da pretendida harmonização.

Vale consignar ser inegável que para os Estados-membros a progressiva realização da harmonização tributária implica, em alguma medida, na perda de poderes e competências de cunho legislativo em favor da instituição comunitária.

Existem motivos que são considerados determinantes em relação à necessidade de harmonização tributária. Em primeiro lugar, conforme acima brevemente salientado, faz-se necessária a minimização das distorções nas condições de competitividade dos produtos transacionados, utilizando-se da estrutura de preços relativos. Em segundo lugar, deve ocorrer uma máxima redução das distorções relativas à rentabilidade dos projetos, evitando que se produzam os desvios na sua localização. Em terceiro lugar, o sistema tributário harmonizado deve evitar que se produzam distorções no mercado de trabalho, sob risco de se produzirem canais migratórios, bem como deslocamentos cotidianos, através das fronteiras nacionais.

O estrito respeito às etapas do processo de integração favorece e muito à perfeita harmonização. A "queima" de etapas facilita e contribui no surgimento de distorções capazes de suscitar reações dos atores prejudicados que tenham seus interesses arranhados, podendo, na maioria das vezes, provocar um retrocesso ou, quem sabe, a interrupção do processo integracionista. Em termos gerais, quanto maior for o grau de integração econômica perseguido e mais avançado se encontrar o processo de integração, maior será a necessidade de harmonização das respectivas políticas tributárias. Vale dizer, desde as etapas iniciais, incluídas nesse contexto

aquelas de cunho meramente preparatório, exige-se certo grau de harmonização entre os sistemas normativos de cada um dos Estados participantes, o qual dependerá, em última instância, do nível de integração pretendido. Nesse sentido, **JUAN PATRICIO COTTER** anota que “todo proceso integrador requiere de cierto grado de armonización fiscal a fin de lograr la efectiva liberación comercial deseada”, em outras palavras, “el grado de armonización fiscal de un proceso integrador deberá estar de acuerdo con el grado de integración deseado.”⁴⁴⁸

Na zona de livre comércio, por exemplo, as necessidades de harmonização decorrem diretamente das exigências apresentadas pela formação do correspondente mercado zonal, no âmbito do qual se promove uma liberação comercial progressiva, resultando, ao final, na abolição das barreiras tarifárias. Nesse caso, a harmonização deverá compreender os instrumentos aplicáveis no mercado ampliado resultante da soma dos mercados de cada um dos participantes do processo. Na união aduaneira, a questão muda um pouco de figura. Nesta hipótese, a harmonização abrangerá não somente os instrumentos aplicáveis no mercado interior ampliado, mas, também, aqueles que se aplicam no comércio com terceiros países. Desse modo, depois de suprimidas as barreiras comerciais, tarifárias, dentre outras, existirá uma fronteira comum que conferirá à região um caráter de unidade em suas relações com terceiros países.

A relação entre a necessidade de harmonização e o grau de integração faz com que, geralmente, se inicie a compatibilização a partir dos problemas de natureza aduaneira. No entanto, esta priorização dos problemas meramente aduaneiros não supõe desconhecer, mesmo de forma simultânea, a possibilidade quanto à existência de outros problemas tributários, derivados principalmente das

⁴⁴⁸ COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 853.

divergências existentes entre os sistemas tributários de cada um dos Estados-membros.⁴⁴⁹

A partir de todas essas premissas acima delineadas, torna-se possível prosseguir com a análise e definição do conceito de harmonização tributária.

8.1 O Conceito de Harmonização Tributária

A doutrina especializada refere que a harmonização tributária consiste no processo de ajuste das estruturas impositivas dos Estados-membros, a fim de compatibilizá-las com os objetivos de um determinado tipo de integração.⁴⁵⁰ Trata-se de uma visão instrumental da harmonização, onde se refere expressamente à idéia de processo, de meio dinâmico para alcançar um objetivo final, não configurando-se, pois, como um fim em si mesma.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ No que tange ao conjunto normativo que deve ser harmonizado, é evidente que o campo é consideravelmente mais vasto no caso das respectivas tributações internas.

⁴⁵⁰ Veja-se a esse respeito: CANO, Hugo González. Op. cit., p. 8.

⁴⁵¹ Enfatiza CLAUDINO PITA que “*não constituindo a harmonização tributária um fim em si mesma, visto que se trata de um meio para possibilitar o cumprimento dos objetivos do processo de integração, deve-se concebê-la como essencialmente dinâmica. Em outras palavras, a amplitude e o ritmo da harmonização irão sendo ditados pelo próprio desenvolvimento do processo de integração. E cada etapa desse processo tem objetivos econômicos que correspondem à harmonização tributária, pois esta constitui um meio de concretizá-los, eliminando as dificuldades que possam surgir da tributação ou introduzindo os ajustes que sirvam de estímulo à consecução daqueles objetivos.*” (PITA, Claudino. Op. cit., pp. 131-132). Também ADRIANA DREYZIN DE KLOR faz excelente referência ao caráter instrumental da harmonização, dizendo basicamente que: “*La integración en sí misma no es un fin y tampoco lo es la armonización de las legislaciones. Si bien constituye un valioso medio en logro de un espacio común, armonizar las legislaciones tiene un carácter instrumental en el contexto comunitario; está al servicio de la realización de los objetivos comunitarios, y éste a su vez, está al servicio de la integración. En la medida que se avance en ella, indudablemente se facilitará el proceso por las ventajas que presenta la armonización legislativa para la actuación de los componentes de una unidad política; es necesario entonces, que las normas legales se sustenten en principios fundamentales coincidentes sin desconocer por ello que la existencia de necesidades nacionales particulares y determinados hechos fundados en una idiosincrasia propia pueden dar origen a ciertas fricciones que será necesario superar máxime, si se repara que la armonización legislativa no es una tarea estática que se agota una vez efectuada. Por el contrario, es un proceso continuo, dinámico, que va indisolublemente unido a la integración y funciona paralelamente a él.*”(KLOR, Adriana Dreyzin de. *Hacia el ordenamiento...*, p. 1197). Para TEODORO CORDÓN EZQUERRO, “[...] *la armonización tendrá un contenido instrumental respecto a determinados fines - el funcionamiento del mercado único - y dinámico en cuanto lo son los fines y objetivos del mismo.*” (EZQUERRO, Teodoro Cordón. *Integración económica y armonización fiscal de la imposición directa*. In: *Sexto Congreso Tributario*

Para **CLAUDINO PITA**, “a harmonização tributária é um processo através do qual vários países efetuam de comum acordo modificações nos seus sistemas tributários para torná-los compatíveis, de modo a não gerar distorções que afetem suas relações econômicas no contexto de um tratado de integração econômica.”⁴⁵²

JUAN PATRICIO COTTER, compartilhando da concepção instrumental, menciona a harmonização tributária como “un proceso que consiste en ajustar las estructuras impositivas de los países miembros de un proceso de integración, con la finalidad perseguida en dicho proceso integrador.”⁴⁵³ **HELENO TORRES**, por sua vez, afirma que:

“(...) a *harmonização tributária*, que se manifesta numa potencial tentativa de neutralização de divergências entre os ordenamentos tributários dos países-membros do processo de integração, mediante a fixação de critérios de aproximação ou de uniformização quanto à definição dos elementos de qualificação e de determinação dos tributos, implica infalivelmente numa redução da autonomia fiscal dos Estados-membros, mas isto em favor do desenvolvimento do processo de integração, sua grande virtude e razão de ser.”⁴⁵⁴

ADRIANA DREYZIN DE KLOR, com objetividade, refere à harmonização através da seguinte passagem:

del Consejo Profesional de Ciencias Economicas de la Capital Federal. Buenos Aires: Interamericana, 1999, p. 171). Sobre o tema, confira-se também: MILLAN, Lucía. *La armonización de legislaciones en la CEE*. Madrid: Centro de Estudios Comunitarios, 1986, p. 183.

⁴⁵² PITA, Claudino. Op. cit., p. 121.

⁴⁵³ COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 853.

⁴⁵⁴ TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal no Mercosul e suas implicações no planejamento tributário*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 242. No mesmo sentido, JORGE MACÓN entende por harmonização tributária “la supresión o por lo menos la reducción de las distorsiones de origen fiscal a la competencia de productos y la circulación de factores.” (MACÓN, Jorge. La noción de armonización fiscal. *Periodico Económico Tributario*. Buenos Aires: La Ley, 14 de agosto de 1992, p. 2).

“Entendemos que la armonización de las legislaciones internas es el conjunto de acciones tendientes a remover los obstáculos que los ordenamientos jurídicos nacionales oponen a la implantación y desenvolvimiento de los procesos de integración así como a promover, facilitar y estimular su desarrollo. Mediante esta operación se contribuye a crear un orden jurídico comunitario para que las relaciones que se originen en un Estado y se desenvuelvan en otros, tengan ellos igual tratamiento y no sufran las alteraciones propias de los diferentes regímenes legales.”⁴⁵⁵

A harmonização tributária configura-se, pois, como meio idôneo na obtenção da coordenação de políticas tributárias entre os Estados-membros de um processo de integração, evitando ou diminuindo o máximo possível a presença de distorções das mais variadas naturezas.⁴⁵⁶ Em outros termos, a harmonização tributária corresponde a uma tentativa de eliminação das contradições, dúvidas ou conflitos nas relações tributárias que envolvam mais de um ordenamento jurídico.⁴⁵⁷

É importante ter sempre presente a noção de que a harmonização tributária não implica, necessariamente, na uniformização do conjunto de normas tributárias, nem tampouco na unificação da arrecadação. Trata-se mais que nada de uma compatibilização dos sistemas tributários do Estados-membros, ou, utilizando-se da expressão trazida à colação por **HELENO TORRES**, de uma “calibração” dos respectivos sistemas tributários estatais, proporcionando a eliminação ou redução de contrastes eventualmente existentes.⁴⁵⁸ Nesse caso, imaginar a harmonização enquanto política tributária global para todos os Estados participantes de um

⁴⁵⁵ KLOR, Adriana Dreyzin de. *Hacia el ordenamiento...*, p. 1197.

⁴⁵⁶ TEODORO CORDÓN EZQUERRO define distorção fiscal “como la existencia de una discriminación de origen fiscal que altera las condiciones de concurrencia de un mercado, de tal suerte que se provocan modificaciones apreciables en las corrientes normales del tráfico.” Referido Autor prossegue referindo que diante da presença de distorção de qualquer natureza, “la armonización fiscal puede constituir un eficaz mecanismo para atenuar o, en su caso, eliminar las distorsiones antes descritas a través de una integración gradual de los sistemas fiscales de los Estados miembros de un mercado único.” (EZQUERRO, Teodoro Cordón. Op. cit., p. 168).

⁴⁵⁷ Nesse sentido, ver: TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, p. 517.

⁴⁵⁸ TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, pp. 517-518.

determinado processo de integração seria inconveniente e pouco realista.

A aplicação de uma política tributária⁴⁵⁹ global, ou seja, única para todos os Estados-membros de um processo de integração econômica, somente seria plausível na hipótese de uma política econômica global e igualmente única.⁴⁶⁰ Apercebendo-se desta problemática específica, **HUGO GONZÁLEZ CANO** adverte que:

⁴⁵⁹ A política tributária é um ramo da política fiscal, entendendo-se esta como sendo a política relativa ao processo receita-despesa desenvolvido pelo Estado. Ambas dispõem de caráter instrumental relativamente a objetivos previamente estabelecidos. Destaca HELENO TORRES que “*as limitações políticas sempre se mostraram presentes e continuam a marcar os limites da harmonização tributária, uma vez que esta exige, principalmente, renúncia à utilização de impostos como instrumento de governo (extrafiscalidade).*” (TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, p. 246). Sobre esta mesma questão, enquanto consequência direta do procedimento de harmonização tributária, TEODORO CORDÓN EZQUERRO menciona que “*existe reticencias hacia la armonización fiscal derivadas del hecho de que algunos países desean mantener sus estructuras fiscales en cuanto manifiestan sus especificidades de filosofía económica o social. En este sentido, el posible nivel de armonización, convergencia o coordinación de las políticas fiscales será directamente proporcional al nivel de armonización posible de las políticas económicas y conyunturales de los Estados miembros. No obstante, las necesidades de ingreso y gasto público difieren enormemente entre los diferentes países, lo que puede implicar que el resultado de la armonización de los ingresos desemboque en determinados casos en un nivel de gasto público que no coincide con las preferencias de los ciudadanos. Además, una armonización basada sólo en el lado del ingreso es errónea y en el caso de hacerse, ha de tener en cuenta también el lado del gasto público e incluso debe considerar las regulaciones. Añádase que la armonización fiscal per se no garantiza una asignación de recursos dentro de la comunidad mejor que en ausencia de la misma, y que todo depende de las características del sistema fiscal al que se dirige la armonización.*” (EZQUERRO, Teodoro Cordón. Op. cit., pp. 172-173).

⁴⁶⁰ Nesse caso, poderíamos cogitar da uniformização, da adoção de uma política tributária global, em se tratando de processos de integração que alcançam o estágio ou forma de união econômica e monetária. Sobre o tema, *vide supra*, Capítulo 5, tópico n.º 5.2.5. SACHA CALMON NAVARRO COELHO destaca a respeito do tema que “*as normas jurídicas comunitárias ao cuidarem da harmonização dos sistemas tributários apresentam um dado importantíssimo. Pouco a pouco acabam forçando a unificação do Direito Tributário regional em razão da dinâmica própria dos mercados comuns.*” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Os impostos sobre o consumo no MERCOSUL. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 2, n.º 5, outubro-dezembro de 1993, p. 89).

“Respecto de la forma en que debe llevarse a cabo la armonización, algunas corrientes de opinión han sostenido - basándose en un criterio netamente político - que debe formularse una política tributaria global para todo el grupo, que consulte los objetivos regionales y en base a ella diseñar una estructura tributaria armonizada. Esta solución que tiende a uniformar o igualar a sus últimas consecuencias, significaría igualar las tasas de los tributos y la determinación de la base imponible, los criterios de aplicación y aun el grado de eficiencia de la administración. Esta solución aplicada en sentido absoluto resulta muy rígida y por ello no parece conveniente ni practicable, y en general ha sido desechada en los procesos de integración especialmente en sus primeras etapas. Obviamente la unificación de la política tributaria y la uniformidad de la estructura impositiva conceden mayor prioridad a los objetivos regionales frente a los nacionales, y quitan flexibilidad a los países para manejar un instrumento que puede ser de importancia fundamental para la implementación de las políticas económicas nacionales. Ello hace que tampoco se consideren las diferentes condiciones que existen en cada país.”⁴⁶¹

Em última análise, a harmonização tributária configura um caráter eminentemente procedimental, constituindo-se numa técnica jurídica voltada à eliminação de contrastes existentes, caracterizados pelo confronto entre regras no pluralismo das ordens normativas inseridas e coordenadas no espaço correspondente a um determinado processo de integração, visando estabelecer uma disciplina legislativa comum sobre matérias tributárias específicas, possibilitando, dessa maneira, a redução dos obstáculos e distorções econômicos não passíveis de imediata uniformização.⁴⁶²

A atribuição de um conceito à harmonização tributária nos processos de integração mostra-se altamente influenciada pelo tipo de mecanismo utilizado para harmonizar. Em complemento às noções apresentadas a título de conceito de harmonização tributária, resulta conveniente analisar a forma através da qual esta deverá ser procedida, verificando-se, especificamente, quais são os principais e possíveis mecanismos de harmonização.

⁴⁶¹ CANO, Hugo González. Op. cit., pp. 8-9.

⁴⁶² No mesmo sentido, confira-se: TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, pp. 243-244.

8.2 Os Mecanismos de Harmonização Tributária

A harmonização tributária, pautada pelo ritmo do processo de integração ao qual diz respeito, está amplamente marcada pela sua gradualidade. Corresponde a um procedimento cuja implementação requer tempo, refletindo seu caráter dinâmico. Cada uma das etapas do processo de integração tem objetivos primordialmente econômicos próprios e peculiares, sendo a harmonização tributária um dos vários meios através dos quais esses objetivos serão alcançados.

Esse conceito dinâmico atribuído à harmonização pode utilizar vários mecanismos para coordenar as estruturas tributárias nacionais aos objetivos da integração pretendida.⁴⁶³

Com efeito, quanto aos mecanismos de que se pode valer a harmonização tributária, podemos distinguir três distintos tipos: (a) a uniformização; (b) a compatibilização; e, também, (c) a instrumentalização.

A uniformização, conforme indicado pela próprio termo, implica uniformizar a tributação em todos os seus aspectos, igualando as cargas tributárias que recaem sobre uma mesma matéria tributável. Significa igualar as

⁴⁶³ A esse respeito, FRANCO GALLO e GIUSEPPE MELIS destacam que “a necessidade de realizar um mercado único de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais, cuja movimentação no âmbito comunitário deva ser regulada da mesma forma relativa aos movimentos circunscritos aos Estados membros, requer efetivamente un nivelamento da legislação nacional em todos os setores normativos, inclusive no setor fiscal, no qual isso pode alternativamente traduzir-se na simples modificação de algumas normas no âmbito de determinados tributos, na adequação dos tributos existentes a um modelo único ou, ainda, na supressão *sic et simpliciter* dos tributos que se mostrem incompatíveis com tal objetivo.” Do original pode extrair-se a seguinte redação: “*la necessità di realizzare un mercato unico delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, i cui movimenti in ambito comunitario devono essere regolamentati alla stregua dei movimenti circoscritti all'interno dei singoli Stati, richiede infatti un livellamento delle legislazioni nazionali in tutti i settori normativi, ivi compreso quello fiscale, nel quale esso può alternativamente tradursi nella semplice modifica di alcune norme nell'ambito di determinati tributi, nell'adeguamento dei tributi esistenti ad un modello unico, oppure, infine, nella soppressione sic et simpliciter di tributi incompatibili con tale obiettivo.*” (GALLO, Franco; MELIS, Giuseppe. *L'elusione fiscale internazionale nei processi di integrazione tra Stati: L'esperienza della Comunità Europea*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 163, tradução livre).

legislações de um determinado tributo nos seus aspectos tanto estruturais quanto técnico-formais, bem como no que refere às alíquotas aplicáveis. Como já anteriormente referido, a uniformização inflexibiliza definitivamente o instrumental tributário para operar de acordo com os objetivos nacionais, sendo tão somente compatível com as etapas mais avançadas do processo de integração econômica, como, por exemplo, a união econômica e monetária.⁴⁶⁴ A esse respeito, **JUAN PATRICIO COTTER** destaca que:

“Como se observa este mecanismo de armonización resulta demasiado rígido e impracticable en los primeros estadios de los procesos de integración. Esta uniformidad implica dar prioridad a las políticas tributarias supranacionales y le quita a los Estados partes una importante herramienta de política económica nacional. Por lo tanto, sólo resulta aconsejable en las últimas etapas de integración cuando se acerca a la unión económica y puede ser aplicable una política de uniformidad tributaria.”⁴⁶⁵

Exige-se, no caso da uniformização, segundo **EDISON CARLOS FERNANDES**, uma identidade de texto, ou seja, recepção do texto integral da lei comunitária, com força, inclusive, para revogar disposições internas incompatíveis.⁴⁶⁶

Tratando-se de uniformização, em decorrência de suas próprias características, não há a menor dúvida de que esta deve incidir sobre os aspectos estruturais e técnico-formais dos sistemas tributários envolvidos, já que significa a total igualação de todos os aspectos dos tributos sujeitos a esse mecanismo.⁴⁶⁷

Nas etapas iniciais do processo de integração, nas quais predominam basicamente finalidades de cunho comercial, não exigindo um alto grau de coordenação de

⁴⁶⁴ Conferir a respeito: PITA, Claudino. Op. cit., p. 132.

⁴⁶⁵ COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 854.

⁴⁶⁶ FERNANDES, Edison Carlos. *Normas tributárias...*, p. 200.

⁴⁶⁷ Nesse sentido, ver: PITA, Claudino. Op. cit., p. 134.

outras políticas econômicas, não se demonstra recomendável a aplicação da uniformização.

Em se tratando do mecanismo da **compatibilização**, tem-se presente uma adequação na estrutura dos tributos, permitindo a aplicação de mecanismos compensatórios capazes de neutralizar os possíveis efeitos de uma disparidade nas cargas tributárias. Trata-se de um mecanismo onde não se pretende a eliminação propriamente dita das assimetrias fiscais verificadas, mas sim sua neutralização. **JUAN PATRICIO COTTER** diz que a compatibilização “se traduce en la utilización de mecanismos compensatorios que permiten adecuar las distintas políticas tributarias, neutralizando y anulando los efectos distorsivos de las asimetrías fiscales.”⁴⁶⁸

A compatibilização não exige, em todos os Estados participantes, a uniformização da legislação, visto que não se pretende igualar as cargas tributárias. Pretende efetivamente neutralizar os percalços que a desigualdade dessas cargas tributárias provocam nos processos de integração. Basta, nesse caso, introduzir reformas na estrutura dos tributos e, de igual modo, em alguns dos critérios técnicos utilizados para definir a amplitude da base de cálculo. Dessa maneira, permite-se compensar as diferenças de tratamento verificadas.

Ou seja, na hipótese de compatibilização, trata-se de atuar diretamente sobre os aspectos estruturais, preservando as disparidades que serão compatibilizadas através da aplicação de fórmulas compensatórias que, para serem eficazes, terão de atuar de maneira idêntica ou, pelo menos, aproximada sobre os tributos estruturados formalmente.⁴⁶⁹

O mecanismo da compatibilização é menos rígido que a uniformização pura e simples, atuando somente em relação aos aspectos técnico-formais, não afetando os

⁴⁶⁸ COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 854.

⁴⁶⁹ Sobre o tema, confira-se: PITA, Claudino. Op. cit., p. 134.

níveis de tributação e, por conseguinte, podendo conservar a estrutura que melhor atenda aos objetivos nacionais.⁴⁷⁰ É dizer, com este mecanismo os Estados-membros mantêm certo grau de independência. **TEODORO CORDÓN EZQUERRO** se manifesta favoravelmente à compatibilização afirmando que “este enfoque presenta mayores posibilidades de aplicación práctica, debido a que sólo exigiría la armonización de aquellas figuras especialmente vinculadas a los objetivos del mercado único y sólo en la medida necesaria para no obstaculizar dichos objetivos, implicando, consecuentemente, menores cesiones de soberanía.”⁴⁷¹

No entanto, cumpre destacar que tanto a uniformização (que pretende eliminar as diferenças) quanto a compatibilização (que visa neutralizar seus efeitos), se objetiva, em última instância, evitar a presença de distorções derivadas da disparidade entre as respectivas cargas tributárias, melhor dizendo, se busca alcançar alguma forma de igualdade.⁴⁷²

Por fim, exsurge o mecanismo da **instrumentalização**, a partir do qual tem-se que a harmonização tributária pode consistir em instrumentalizar uma determinada estratégia de integração. Nesse caso, utiliza-se do instrumento tributário como ferramenta na diferenciação do tratamento existente entre os Estados-membros. Trata-se de um mecanismo de harmonização que não objetiva uniformizar nem compatibilizar, mas sim instrumentalizar de forma adequada a estratégia de integração que se deseja seguir, concretizando-se através de uma desigualdade intencional de tratamento tributário.

Leciona **CLAUDINO PITA**, a respeito da instrumentalização, que “à diferença dos mecanismos comentados, pelos quais se pretende evitar os possíveis efeitos de disparidades no nível da carga tributária, a instrumentalização visa estabelecer desigualdades que venham a compensar algum

⁴⁷⁰ Veja-se a respeito: PITA, Claudino. Op. cit., p. 132.

⁴⁷¹ EZQUERRO, Teodoro Cordón. Op. cit., p. 169.

desequilíbrio estrutural entre os países da região, induzindo, por exemplo, uma alocação geográfica de recursos conforme as prioridades regionais estabelecidas.”⁴⁷³ Revela-se coincidente a lição de **JUAN PATRICIO COTTER**, externando que com esse mecanismo de instrumentalização “no se busca alcanzar cierto grado de igualdad tributaria como en los dos mecanismos integradores comentados, sino que por el contrario se busca deliberadamente la implementación de medidas tendientes a generar desigualdades tributarias que beneficien a los Estados menos desarrollados, con la intención de generar una localización más equilibrada de las inversiones.”⁴⁷⁴

Vale referir que ao procurar estabelecer efeitos deliberadamente diferenciais através da aplicação de tributos similares por parte de distintos países, faz-se necessário harmonizar previamente esses instrumentos, seja estabelecendo uma identidade nas estruturas técnico-formais dos instrumentos, ou, pelo menos, adequando de tal forma as estruturas para que se estabeleça uma precisa correlação que permita não só prever a magnitude dos efeitos de cada um dos tributos, mas também estabelecer comparações entre os mesmos.

Capítulo 9 - O Contexto da Harmonização Tributária no MERCOSUL

Após demonstrados os mecanismos através dos quais se mostra possível a harmonização tributária, bem como abordados os principais aspectos conceituais desta, estamos em condições de analisar a aplicação de tais técnicas no contexto relativo ao MERCOSUL. O êxito da harmonização tributária no MERCOSUL exige o atingimento de um nível suficientemente equivalente, de tal modo que os quatro Estados-membros ofereçam garantias e vantagens simétricas tanto entre si quanto a terceiros em geral.

⁴⁷² Conforme ensinamento de: CANO, Hugo González. Op. cit., p. 10.

⁴⁷³ PITA, Claudino. Op. cit., p. 132.

⁴⁷⁴ COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 854.

Essa almejada harmonização tributária somente poderá ser obtida a partir do esforço conjunto dos Estados-membros em encontrar coincidências e superar divergências, levando em consideração a necessidade de se preservarem as particularidades sempre e quando estas forem caracterizadamente plausíveis.

Diz **HELENO TORRES** a esse respeito, que a falta de semelhança entre os respectivos sistemas tributários, que nem são tantas quanto possam parecer, respondem mais às escolhas políticas do que às construções normativas e doutrinárias. Diante disso, conclui referido Autor, que será a política prioritariamente responsável pela aproximação dos institutos tributários no MERCOSUL e não vice-versa, ou seja, não será a elaboração de princípios comuns a certos tributos eficaz o suficiente para remover as resistências oferecidas pelas políticas dos Estados-membros.⁴⁷⁵

Sem prejuízo da relevância assumida pelo aspecto político no âmbito do procedimento de harmonização tributária no MERCOSUL, mostra-se premente a abordagem relativa às distorções que a tributação interna pode causar nas condições de concorrência e na alocação de investimentos. Conforme referido por **HUGO GONZÁLEZ CANO**, "el primer aspecto de la influencia interna sobre la competencia está más relacionado con la imposición sobre bienes y servicios mientras que el segundo se relaciona más bien con los impuestos a las utilidades de las empresas."⁴⁷⁶

Existem tributos que, por afetarem o preço dos produtos exportáveis, alteram as condições de concorrência de tal forma que podem impedir a comercialização dos bens assim tributados fora das fronteiras, ainda que, ausente a incidência dos tributos, o preço desses produtos seja consideravelmente inferior aos equivalentes de outros

⁴⁷⁵ TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, p. 247.

⁴⁷⁶ CANO, Hugo González. Op. cit., p. 5.

países, cuja respectiva tributação resulta ser pouco significativa ou até mesmo inexistente.⁴⁷⁷ Nesse caso, as condições de concorrência estariam afetadas em função das distorções causadas pela diversidade da carga tributária que se incorpora ao preço dos produtos comercializáveis.

A alocação de investimentos também desempenha papel importante no que refere à caracterização de distorções numa região integrada. Eventuais diferenças de rentabilidade, em razão da carga tributária incidente sobre os lucros dos investimentos efetuados, terão papéis relevantes na decisão quanto à localização do investimento. Isto porque a tributação interna representa fator determinante na localização dos investimentos atraídos pela ampliação do mercado zonal, sobretudo no que diz respeito especificamente à tributação sobre a renda das empresas, sejam de capital genuinamente regional ou de terceiros países.^{478 479}

É dizer, portanto, que mais além da harmonização relativa aos direitos aduaneiros, ajustes fundamentais são necessários no campo da tributação sobre a renda e sobre o consumo.⁴⁸⁰ A tributação sobre a renda produz menos efeitos

⁴⁷⁷ Nesse sentido, conferir: PITA, Claudino. Op. cit., p. 127. Vale também ressaltar que, muito embora existam países que conferem restituições tributárias relativamente a certas categorias de produtos exportados, tal fato pode resultar um outro problema. Trata-se do questionamento quanto à natureza desses ressarcimentos, discutindo-se, em concreto, se tais restituições não supõem a outorga de subsídios ocultos. Nesse caso, as distorções seriam causadas pelas restituições excessivas, caracterizadas como subsídios.

⁴⁷⁸ Essa é a lição referida por: PITA, Claudino. Op. cit., pp. 127-128.

⁴⁷⁹ A respeito do tema tratado, JUAN PATRICIO COTTER pontifica que *“distintos niveles de tributación interna también distorsionan la rentabilidad de las empresas, afectando la localización de futuras inversiones, atraídas por la ampliación del mercado.”* (COTTER, Juan Patricio. Op. cit., p. 853).

⁴⁸⁰ Ao comentar sobre a necessidade quanto à harmonização tributária interna, HUGO GONZÁLEZ CANO ensina com maestria que: *“En un proceso de integración económica caracterizado por la fusión de los mercados nacionales, al que se llega mediante la eliminación gradual de las barreras al comercio intrazonal (derechos aduaneros y restricciones cuantitativas), la armonización tributaria resulta necesaria ante la diversidad de criterios y niveles de la tributación interna. Es decir que a partir del momento en que un grupo de integración se perfecciona, el mercado ampliado, el intercambio comercial se basarán en la libre competencia entre los productores subregionales. En estas circunstancias, los productores subregionales percibirán en forma más aguda las consecuencias de cada variación, por pequeña que fuese, en sus costos de producción y en sus precios de venta. Es*

em comparação à tributação sobre o consumo, visto que esta afeta diretamente o comércio interjurisdicional.⁴⁸¹

Sem prejuízo de reconhecer que tanto os tributos incidentes sobre o consumo quanto sobre a renda merecem consideração mais profunda e pormenorizada, a tributação indireta continua sendo instrumento fiscal cujo papel deve ser considerado de maneira preponderante nas distorções verificadas.

9.1 Aspectos Relativos à Tributação Sobre o Consumo

Nos termos anteriormente referidos, a existência de disparidades entre os Estados-membros, no que diz respeito à carga tributária incidente sobre as mercadorias, pode resultar na configuração de substanciais distorções nas condições de concorrência entre os produtores, sempre e quando um componente institucional (como, por exemplo, o tributo) integrar os custos que determinam o preço de comercialização das mercadorias. Os tributos que afetam de forma mais notável e imediata as condições gerais de concorrência são os denominados tributos sobre o consumo, que recaem sobre a circulação de bens e serviços.⁴⁸²

A harmonização relativa aos tributos incidentes sobre a circulação de bens e serviços tem por objetivo principal evitar que um determinado bem comercializado em um Estado-membro suporte uma carga tributária distinta quando originário de um outro Estado-membro. Em outras palavras, a harmonização tributária interna visa evitar as discriminações de tratamento tributário entre bens

decir, que en estas condiciones, el peso de los impuestos internos adquiere una importancia que antes restaba disimulada por la presencia de fuertes aranceles aduaneros y de restricciones, acercándose a la perfección del mercado ampliado, el ingrediente tributario interno en cuanto representa aumento de costos - o una reducción de ingresos - adquirirá mayor importancia.” (CANO, Hugo González. Op. cit., pp. 4-5).

⁴⁸¹ Igual orientação pode ser extraída de: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 24.

⁴⁸² Nesse mesmo sentido, veja-se: PITA, Claudino. Op. cit., p. 136.

nacionais e importados. Trata-se do denominado princípio da não-discriminação, que se cristaliza de uma forma particular face ao contido no artigo 7.º do Tratado de Assunção:

Art. 7.º Em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado-Parte gozarão, nos outros Estados-Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional.

Em verdade, o princípio da não-discriminação serve como um guia para a implementação de todo o processo harmonizante. A sua existência, nos termos apontados por **HELENO TORRES**, é latente, e é responsável, em boa medida, pelo combate às tendências protecionistas dos Estados-membros.⁴⁸³

A problemática que exsurge diz respeito à acumulação produzida quando nas relações comerciais internacionais o país produtor (exportador) tributa os bens por ele produzidos (exportados), quando, ao mesmo tempo, o país consumidor (importador) também procede tal tributação. Para evitar a ocorrência de distorções dessa natureza no comércio realizado entre Estados-membros de um grupo de integração, faz-se necessário que os mesmos estabeleçam, de modo definitivo, qual será efetivamente o país responsável pela respectiva tributação, se o país exportador ou o país importador.

A solução desse tipo de problema reside na escolha, por parte dos Estados-membros, entre dois princípios jurisdicionais⁴⁸⁴ alternativos: o princípio da tributação exclusiva no país de origem; ou, o princípio da tributação exclusiva no país de destino.

⁴⁸³ TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, p. 250.

⁴⁸⁴ A utilização do termo *jurisdicionais* não é aleatória. Segundo ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL "a aplicação dos princípios da origem ou do destino são, em síntese, referentes à jurisdição a qual se carrearão as receitas pertinentes à arrecadação dos tributos sobre o consumo." (AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 29).

Segundo o princípio da tributação exclusiva no país de origem, os produtos exportados a outro Estado-membro somente pagam o tributo no país produtor ou exportador, qualquer que seja seu destino. A tributação é feita pelo país onde são produzidas as mercadorias, ou seja, na origem da cadeia de consumo.⁴⁸⁵ Conforme destacado por **PETER ROBSON**, “segundo o princípio da origem o imposto é lançado sobre a produção interna de bens, quer eles sejam exportados ou não, mas não sobre as importações.”⁴⁸⁶ As exportações são tributadas e as importações são exoneradas. O critério da origem pode interferir na eficiência do fluxo comercial, pois depende da carga tributária dos países em presença.⁴⁸⁷ Sendo assim, as diferenças existentes entre os países se refletirão nos preços, o que produzirá distorções nas condições de concorrência, salvo se forem uniformizadas, em todos os aspectos, as legislações sobre esse tipo de tributação.⁴⁸⁸ Esta opinião está também presente no ensinamento de **HUGO GONZÁLEZ CANO** ao afirmar que:

“Como se aprecia, en este caso el paso de la mercancía de un país miembro a outro carece de importancia desde el punto de vista fiscal, por lo que - desde este punto de vista - podrían suprimirse las aduanas. Pero para eliminar las distorsiones señaladas, este principio requiere que se uniformen o igualen en todos los países los criterios y niveles de los impuestos internos sobre bienes y servicios. Precisamente por requerir este principio la uniformidad de los tributos en todos los países, no se aplica en los estadios iniciales de integración, ya que quita toda flexibilidad a la política tributaria de los países, y es en cambio, recomendable, cuando se alcanzan grados de integración mayor, o sea cuando las economías nacionales tienden a homogeneizarse en una unión aduanera.”⁴⁸⁹

Já com relação ao princípio jurisdicional da tributação exclusiva no país de destino, as mercadorias intercambiadas entre os Estados-

⁴⁸⁵ Confira-se sobre o tema: FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema tributário...*, p. 164.

⁴⁸⁶ ROBSON, Peter. Op. cit., p. 142.

⁴⁸⁷ Idêntica conclusão vem alcançada por: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 89.

⁴⁸⁸ Conforme ensinamento de: PITA, Claudino. Op. cit., p. 137.

⁴⁸⁹ CANO, Hugo González. Op. cit., p. 12.

membros somente sofrem a incidência da tributação no país importador, podendo o país exportador exonerar ou restituir a totalidade dos tributos internos que foram recolhidos nas etapas anteriores ao processo de comercialização. Nesse caso, segundo **PETER ROBSON**, “é aplicado o mesmo imposto tanto a bens importados como a bens produzidos internamente destinados aos consumidores internos; mas os bens produzidos internamente destinados a consumidores estrangeiros não ficam sujeitos a ele.”⁴⁹⁰ **ALBERTO XAVIER** descreve o princípio do país do destino nos seguintes termos:

“Os impostos de consumo sobre as transações são geralmente lançados no país consumidor, revertendo em benefício dos Estados nos quais são consumidos os bens sobre que incidem. Precisamente por isso, o país de origem, isto é, o país no qual o bem foi produzido, procede normalmente à restituição ou isenção do imposto no momento da exportação; e por razões simétricas, o país do destino, onde o bem irá ser consumido, institui um encargo compensatório sobre as mercadorias importadas, em ordem a colocá-las ao menos em pé de igualdade com os produtos nacionais.”⁴⁹¹

De acordo com o critério do país de destino, a tributação é feita pelo país onde as mercadorias são consumidas⁴⁹², portanto, na última etapa da cadeia de consumo.⁴⁹³ As exportações são exoneradas da tributação, enquanto que as importações são tributadas. Não há interferência no fluxo comercial, salvo que existam barreiras tarifárias na importação. Segundo **SACHA CALMON NAVARRO COELHO**, o princípio da tributação exclusiva no país de destino exige dois requisitos para que a harmonização fiscal se concretize, são eles:

“a) É preciso que na exportação haja imunidade ou isenção bem como o aproveitamento ou restituição dos créditos havidos nas diversas etapas anteriores do ciclo de circulação;

⁴⁹⁰ ROBSON, Peter. Op. cit., pp. 142-143.

⁴⁹¹ XAVIER, Alberto. *Direito tributário...*, p. 208.

⁴⁹² Nos termos deduzidos por: COELHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 89.

⁴⁹³ Confira-se a obra de: FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema tributário...*, p. 165.

b) No país do destino, a seu turno, é necessário que as mercadorias importadas paguem os impostos incidentes sobre as mercadorias nacionais similares, para que o igualamento fiscal se perfeça.”⁴⁹⁴

Desta forma, o país produtor exporta bens livres de tributos e o país importador aplica a estes mesmos bens seus próprios tributos internos, decorrendo que a carga tributária que suportam os bens importados é igual aquela aplicável aos bens nacionais. Ou seja, ao mesmo tempo que se evita a discriminação tributária segundo a origem das mercadorias, permite-se que cada país aplique a carga tributária que entenda conveniente. Trata-se de um critério que privilegia o Estado de flexibilidade no manejo de sua política tributária, ao mesmo tempo em que assegura a igualdade competitiva às mercadorias, independentemente de sua origem.⁴⁹⁵

No caso específico do MERCOSUL, as normas já oficialmente editadas acerca dos impostos sobre o consumo, que visam à coordenação dessa legislação impositiva, restringem-se a adotar, como princípio inicial nas transações internas, o sistema de tributação no destino.⁴⁹⁶

Em se tratando do princípio da tributação exclusiva no país de destino, a uniformização assinalada relativamente ao critério do país de origem não se mostra necessária. Isto porque pelo critério do país de destino se

⁴⁹⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 89.

⁴⁹⁵ Sobre referido tema, anota RUBÉN OSCAR AMIGO que: *“El criterio rector que ha prevalecido en la doctrina y en la aplicación de algunos acuerdos internacionales o regionales de comercio es el principio del país de destino, que significa que el país de origen, o exportador, o vendedor, no debe gravar los bienes exportados, mientras que el país importador, comprador, receptor o de destino, les debe dar un tratamiento igualitario respecto de los bienes originarios de otros países, como así también en relación con los internamente por él mismo producidos. De tal forma, cobra fuerza el principio de no exportar impuestos, el que implica - paralelamente - el reconocimiento y atribución de la pertinente potestad tributaria a los países compradores, sin discriminación alguna que atienda al diferente origen de los bienes importados.”* (AMIGO, Rubén Oscar. *Los impuestos indirectos y los procesos de integración económica*. In: *Mercosur: consideraciones básicas para la armonización tributaria*. Buenos Aires: Asociación Mutual Federal de Empleados de la DGI, Criterios Tributarios, 1993, p. 218).

⁴⁹⁶ Nesse sentido, ver: FERNANDES, Edison Carlos. *Normas tributárias...*, p. 219.

procede à restituição dos tributos aplicados no país de origem, ou seja, no país exportador, no momento de cruzar a fronteira, e, por conseguinte, à aplicação dos tributos do país importador, quando os bens entram no mercado deste. Esta mesma descrição faz **ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL**, afirmando que “na utilização plena do princípio do destino, nos controles de fronteira (no momento da exportação) é feito o ajuste do tributo incidente nas operações anteriores, e devolvido o imposto cobrado anteriormente (mediante diversos mecanismos: restituição em dinheiro, manutenção de créditos, compensação com outros tributos, etc.)”⁴⁹⁷

Trata-se da aplicação pura e simples dos chamados “ajustes fiscais de fronteira”. Dessa maneira, o princípio da tributação exclusiva no país de destino resulta na aplicação da compatibilização como mecanismo de harmonização tributária, o qual exige como condição para seu correto funcionamento que as estruturas dos tributos sobre os quais será aplicado apresentem um requisito essencial: qualquer que seja a fase do ciclo de distribuição em que se encontre o tributo a ser exportado, o componente tributário contido no preço correspondente ao tributo sobre o qual se aplicará o mecanismo de compatibilização deve ser determinado de maneira rápida e segura.

De acordo com a lição de **CLAUDINO PITA**, por força do mecanismo de compatibilização denominado “ajustes fiscais em fronteira”, evita-se que se introduza um grau de rigidez indesejável ao manejo das políticas tributárias dos Estados-membros, neutralizando ao mesmo tempo as disparidades que possam eventualmente existir.⁴⁹⁸ Nos termos explicitados por **GONZÁLEZ CANO**, “para evitar las distorsiones a la competencia mediante la aplicación del

⁴⁹⁷ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 29.

⁴⁹⁸ PITA, Claudino. Op. cit., p. 138. Destaca referido Autor, na mesma passagem que “de acordo com as normas que regem o comércio internacional, aceita-se pacificamente a realização dos ajustes fiscais de fronteira na forma já descrita, sempre que eles se apliquem aos impostos indiretos.”

principio de imposición exclusiva en el país de destino, es indispensable que su forma permita aplicar adecuadamente los llamados *ajustes fiscales de frontera*.”⁴⁹⁹

A possibilidade quanto à realização dos “ajustes fiscais de fronteira” depende (i) da identificação precisa dos tributos que devem ser exonerados e ou devolvidos no país exportador, bem como dos tributos que devem ser recolhidos no país importador; (ii) de que a estrutura técnico-formal desses tributos permita a fácil realização dos cálculos relativos ao montante total devido, possibilitando a sua devolução; e, também, (iii) de que as bases de cálculo (bases impositivas)⁵⁰⁰ sobre as quais se realizam referidos cálculos sejam facilmente determináveis e, sobretudo, homogêneas às bases relativas aos bens similares de produção doméstica (nacional).

Como se pode notar, a adoção do princípio jurisdicional da tributação exclusiva no país de destino requer que, em qualquer etapa do ciclo de produção e comercialização de um bem, seja possível identificar e quantificar de forma precisa qual a carga tributária originada pelos tributos internos, que constitui justamente o componente fiscal do preço dos produtos exportados. Nos termos assinalados por **JOSÉ MARIA ARAGÃO**, a adoção do princípio do destino para a tributação de bens e serviços requer transparência da carga tributária incorporada ao

⁴⁹⁹ CANO, Hugo González. Op. cit., p. 13. Importante a referência ao comentário de ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL de que “*com o desenvolvimento dos blocos econômicos, um dos objetivos a serem perseguidos diz respeito justamente à eliminação dos controles fiscais de fronteira, a fim de ser constituída uma economia regional verdadeiramente integrada. Daí que se procure, na União Européia, eliminar as fronteiras fiscais, sem, todavia, deixar de levar a arrecadação tributária para a jurisdição de consumo.*” (AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 29).

⁵⁰⁰ GERALDO ATALIBA, ao delinear as peculiaridades de sua visão estrutural da norma tributária, onde denominou a base de cálculo com sinônimos tais como base impositiva ou base tributável, qualificou esta base impositiva como sendo “uma perspectiva mensurável do aspecto material da h.i. que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreta, do *quantum debeatur*... é a dimensão do aspecto material da hipótese de incidência.” (ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. Ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 97)

preço dos produtos, o que possibilita uma identificação precisa dos tributos incluídos no valor da exportação.⁵⁰¹

Dentre as formas mais utilizadas e difundidas de impostos internos incidentes sobre bens e serviços, o Imposto sobre o Valor Agregado - IVA (plurifásico e não-cumulativo) configura-se como aquele que melhor permite precisar a carga tributária incidente sobre o produto objeto de exportação, especialmente para efeitos da devolução dessa mesma carga. Ao contrário, em se tratando de impostos plurifásicos cumulativos (que incidem em cascata)⁵⁰², resulta praticamente impossível determinar o componente tributário incluído no preço do produto, visto que altamente dependente da quantidade de operações e transações sofridas por esse produto antes de chegar à fase de exportação propriamente dita. Portanto, estruturalmente, o Imposto sobre o Valor Agregado - IVA mostra-se como a melhor opção aplicável ao princípio da tributação exclusiva no país de destino. Nesse sentido, bem sublinha **ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL** que:

“O IVA é considerado o melhor tributo para fins de coordenação tributária relativamente a países integrantes de agrupamentos econômicos regionais. Uma das grandes vantagens do IVA é que, do ponto de vista do comércio internacional, é um tributo que pode legitimamente ser deduzido nas exportações. Sob o *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*, um tributo da natureza do IVA pode ser legalmente restituído nas fronteiras, por ajustes tributários no momento da exportação.”⁵⁰³

⁵⁰¹ ARAGÃO, José Maria. *A harmonização de políticas macroeconômicas no Mercosul; a construção de um mercado comum*. Buenos Aires: BID/Intal, 1993, p. 41.

⁵⁰² A utilização de tributos cumulativos induz efeitos distorcivos em termos de acumulação e de distribuição setorial dos investimentos, onerando mais os bens mais elaborados em que os valores adicionados se realizam por empresas distintas. A utilização de tributos que impossibilitam a precisa identificação do ônus tributário de cada produto em geral cria um viés contra o investimento. A eventual tentativa de desonerar investimentos pode gerar superestimativa de devolução de tributos pagos na produção de bens de capital, produzindo subsídio e, por conseguinte, distorções na alocativas.

⁵⁰³ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 42.

O Imposto sobre o Valor Agregado - IVA tem sido crescentemente utilizado, tanto na Europa, desde a década de 50, quanto na América Latina, mais especificamente desde a década de 60. Sua utilização se deve principalmente por sua facilidade em propiciar a neutralidade e a transparência. Ao comentar sobre a tributação sobre o consumo no MERCOSUL, **HERON ARZUA** destaca "a técnica do valor agregado, ou melhor dizendo, o imposto sobre o valor agregado (IVA), considerado essencial para dar racionalidade e neutralidade ao sistema tributário e contribuir para a erradicação das distorções econômicas causadas por tributos de incidência cumulativa."⁵⁰⁴

Os quatro Estados-membros do MERCOSUL adotam em seus sistemas tributários impostos incidentes sobre o consumo (base econômica), segundo a técnica de imposição do valor agregado.⁵⁰⁵ Argentina, Paraguai e Uruguai cobram o Imposto sobre o Valor Agregado - IVA através de seus governos centrais⁵⁰⁶ e segundo o princípio da tributação exclusiva no país de destino. Muito embora no Brasil se utilize plenamente o princípio da tributação exclusiva no país de destino para a exportação de produtos⁵⁰⁷, vislumbra-se a presença de um sistema peculiar que termina por mesclar os princípios da origem e do destino nas operações interestaduais.⁵⁰⁸

O fato jurídico tributário do Imposto sobre Valor Agregado - IVA na Argentina, Paraguai e Uruguai inclui tanto o fornecimento (venda) de mercadorias quanto a prestação de serviços em forma ampla, à diferença do Brasil, onde os serviços estão compreendidos somente de

⁵⁰⁴ ARZUA, Heron. O Mercosul e a uniformização dos impostos sobre circulação de mercadorias. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 56, p. 61.

⁵⁰⁵ Confira-se: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 36.

⁵⁰⁶ Aponta HUGO GONZÁLEZ CANO que "en el caso de Argentina, además del IVA aplicado al nivel del gobierno central, existe un impuesto general a las ventas tipo cascada que es aplicado por las provincias y se denomina Impuesto sobre los Ingresos Brutos."(CANO, Hugo González. Op. cit., p. 240).

⁵⁰⁷ Nos termos prescritos pelo artigo 32, incisos I e II, da Lei Complementar n.º 87/96.

⁵⁰⁸ No mesmo sentido, ver: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 30.

forma parcial (serviços de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação). Também existem diferenças nas alíquotas aplicadas: entre 7 e 25% no Brasil; 18% na Argentina; 22% de alíquota básica e 12% de alíquota reduzida no Uruguai; e 10% no Paraguai. A base de cálculo do Imposto sobre Valor Agregado - IVA é a mesma nos quatro Estados-membros do MERCOSUL, qual seja, o preço do produto ou do serviço, com a possibilidade de ajustes nos sistemas brasileiro e argentino.

Na Argentina os tributos cumulativos provinciais, incidentes sobre o valor das vendas, causam distorções na estrutura de preços relativos de importantes produtos. Para favorecer a integração econômica e resguardar seus interesses nacionais, a Argentina deve continuar promovendo a redução de seus tributos cumulativos provinciais. O Paraguai deverá elevar gradualmente as alíquotas incidentes sobre o consumo, razoavelmente baixas, de modo a reduzir as distorções hoje existentes, que motivam milhares de brasileiros a viajarem às regiões de fronteira pura e exclusivamente para fazer compras. As exportações brasileiras de cigarros para o Paraguai, que posteriormente retornam ao Brasil pelas mãos do contrabando, são outro exemplo de anomalia na concorrência decorrente da mais absoluta falta de sintonia entre os sistemas tributários dos Estados-membros. O Uruguai pratica elevadas alíquotas de tributos internos sobre o consumo, que pouco diferem daquelas praticadas por Brasil e Argentina, não ocorrendo, portanto, distorções sérias de competição em decorrência da tributação interna sobre bens e serviços. Assim mesmo, vislumbram-se necessários alguns ajustes no tratamento tributário uruguaio em relação a alguns produtos específicos, objetivando a redução de pequenas distorções na competitividade, que hoje se manifestam de forma cristalina nas transações efetuadas em regiões fronteiriças.

No entanto, é justamente no Brasil que a tributação interna sobre bens e serviços deve ser objeto de uma reformulação mais profunda. A tributação do consumo no Brasil se dá por três esferas governamentais: União, Estados e Municípios. A União exerce sua competência tributária através do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, tributando a circulação de bens submetidos a processo de industrialização.⁵⁰⁹ Os Estados e o Distrito Federal detêm a competência tributária relativa ao Impostos sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicações - ICMS, sendo responsáveis, pois, pela tributação da circulação de mercadorias em geral e os serviços apontados. Quanto à competência tributária municipal tem-se o Imposto Sobre Serviços - ISS, serviços estes todos discriminados em lista sugestiva⁵¹⁰ editada pela legislação complementar.⁵¹¹

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS configura-se na principal fonte de recursos próprios dos governos dos Estados, atingindo vasta gama de bens e serviços. Embora exista um fórum permanente para propiciar a uniformidade de normas e resolução de

⁵⁰⁹ A União Federal poderá instituir e cobrar imposto que recaia os produtos industrializados. Mas a incidência tributária deste imposto somente será legítima no momento em que houver uma operação, de modo que o montante exigível do sujeito passivo não seja direta e unilateralmente vinculado à simples existência do produto industrializado em si.

⁵¹⁰ Na exata expressão externada pela jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, não aceitando a sólida argumentação quanto à expressa taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68. Esse entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores é fonte de uma grande quantidade de discussões judiciais, vez que possibilita uma interpretação extensiva em favor dos Fiscos municipais, interpretação esta impensável frente aos princípios da legalidade e da estrita legalidade em matéria tributária. Ainda com relação à tributação pelo ISS há que se destacar a obrigatoriedade quanto à observância e respeito ao princípio da autonomia municipal. Esta autonomia municipal, assegurada pelos artigos 18 e 29 da Constituição Federal de 1988, pode, nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, ser traduzida em quatro capacidades distintas: a) capacidade de auto-organização, mediante a elaboração de lei orgânica própria; b) capacidade de autogoverno, pela eletividade do Prefeito e dos Vereadores às respectivas Câmaras Municipais; c) capacidade normativa própria (autolegislação), mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar; e, também, d) capacidade de auto-administração (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1992, pp. 545-546).

⁵¹¹ Nesse sentido, confira-se: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 44.

controvérsias (CONFAZ)⁵¹², os Estados da Federação frequentemente praticam alíquotas diferenciadas em relação a um mesmo produto. É freqüente ocorrer a incidência do ICMS sobre uma base que inclui o Impostos sobre Produtos Industrializados - IPI e vice-versa.⁵¹³ Outra problemática relacionada ao ICMS diz respeito à chamada "guerra fiscal", que cada vez mais se mostra acirrada, apesar da legislação federal concebida para combatê-la. Até pouco tempo atrás mencionada "guerra fiscal" tinha como protagonistas os diversos secretários de fazenda dos Estados; porém, nota-se uma

⁵¹² ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL faz as seguintes anotações a respeito do CONFAZ: *"Os convênios entre os Estados e o Distrito Federal são celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ. Este é um colegiado composto pelos vinte e seis Estados mais o Distrito Federal, presidido pelo Ministro da Fazenda. As decisões pertinentes à concessão ou revogação de benefícios fiscais devem ser adotadas por unanimidade (mesmo quando o benefício fiscal seja destinado a um só Estado). As demais matérias são submetidas à aprovação por maioria, cabendo ao Ministro da Fazenda votar apenas no caso de empate. Embora a estrutura do CONFAZ pareça assegurar uma certa uniformidade na legislação do ICMS, e apesar dos inúmeros convênios regulando o tributo, os Estados têm certa margem de liberdade para aumentar ou diminuir as alíquotas aplicáveis às operações ou prestações internas (as que se consideram praticadas dentro de seu território), desde que não resultem inferiores àquelas previstas para as operações interestaduais. Os Estados têm razoável liberdade para regular o prazo de liquidação e pagamento do imposto. Ademais, por se tratar de ampla e complexa regulamentação, os Estados podem ser levados a dar diferentes interpretações relativamente à legislação hierarquicamente superior às leis estaduais. Ainda que seja possível a celebração de convênios interpretativos para fins de uniformizar posições discrepantes, a prática demonstra que as vinte e sete legislações do ICMS atualmente vigentes (dos vinte e seis Estados mais a do Distrito Federal) podem apresentar relevantes discrepâncias entre si, que somente são passíveis de avaliação mediante o estudo pormenorizado de cada uma delas."* (AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 55).

⁵¹³ O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS serão devidos enquanto estivermos diante de uma operação, melhor dizendo, sempre quando se perfaça um *negócio jurídico*. A diferença entre referidos tributos diz respeito aos respectivos campos de abrangência, identificando as peculiaridades de cada operação no universo dos negócios jurídicos. Quer significar que o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS está atrelado às operações relativas à circulação de mercadorias, compreendendo todos aqueles negócios jurídicos que resultem transferência de propriedade de bens corpóreos mercantis. Desta forma, referido tributo não deverá incidir sobre coisas corpóreas que não tenham a característica de mercadorias, como, por exemplo, bens de particulares. Por sua vez, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI terá sua incidência autorizada quando da realização de operações jurídicas com produtos industrializados, nos termos exaustivamente demonstrados em tópico anterior da presente colação. Portanto, enquanto o ICMS deve incidir tão somente quando da realização de operações de cunho mercantil, envolvendo especificamente ato ou negócio jurídico de cunho comercial, disciplinado pelo regime jurídico mercantil, o IPI terá sua infalível e imediata incidência quando da realização de operações com um produto industrializado.

tendência de extrapolar as fronteiras nacionais, motivada pela disputa dos investimentos, dificultando a consolidação de um verdadeiro espaço integrado. Confirma **ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL**, a esse respeito, que “há no país uma virtual guerra fiscal entre os Estados, concedendo indesejáveis benefícios fiscais nos seus respectivos territórios.”⁵¹⁴

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é um tributo caracterizado pela sua seletividade, incidindo sobre produtos manufaturados, com uma ampla gama de alíquotas que variam de 0% a 365,63%, possuindo uma complexa legislação e um elevado custo de fiscalização. Para alguns produtos sua base é reduzida, resultando, nesse caso, que a tributação efetiva seja inferior à sugerida pela alíquota nominal. Sua excessiva seletividade⁵¹⁵ atenta contra a neutralidade e a simplicidade do sistema. Trata-se de tributo cuja incidência ocorre sobre uma base que contém

⁵¹⁴ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 45.

⁵¹⁵ RICARDO LOBO TORRES traça seu entendimento acerca do princípio da seletividade em função da essencialidade do produto da seguinte forma: “*Seletividade em função da essencialidade é o único critério para a incidência do IPI e significa que o tributo recai sobre os bens na razão inversa de sua necessidade para o consumo popular e na razão direta de sua supérfluidade. A essencialidade admite graduação, de modo que a alíquota ou não existirá, quando o produto se tornar absolutamente essencial para atender às necessidades primárias, ou será fixada em escala ascendente na proporção em que menor for a sua utilidade social. Com efeito, quando se tratar de bens necessários à sobrevivência biológica e social do cidadão em condições mínimas de dignidade humana a tributação não encontra justificativa racional. (...) O IPI, sendo seletivo em função da essencialidade do produto, é obviamente progressivo na razão direta da superfluidade e nocividade e na razão inversa da necessidade para o consumo popular.*” (TORRES, Ricardo Lobo. O IPI e princípio da seletividade. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.º 18, pp. 95 e 99). De igual modo, JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO refere ao princípio da seletividade como “[...] obrigatório para o IPI, consistindo na distinção de cargas tributárias, em razão de diferenciação desses bens, traduzidos basicamente em alíquotas descoincidentes, procurando-se atender ao princípio da isonomia. Decorre de valores colhidos pelo constituinte, como é o caso do salário mínimo, que toma em consideração as necessidades vitais básicas, como a moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência, diante do que as mercadorias necessárias e indispensáveis à subsistência da população - como gêneros alimentícios - devem implicar menores alíquotas de imposto, ao passo que os produtos supérfluos e artigos de luxo podem sofrer carga tributária mais significativa.” (MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 38). Quer significar, pois, que se os produtos industrializados forem menos essenciais ao consumo da população as alíquotas poderão se elevar, aumentando a respectiva carga tributária na razão inversa de sua utilidade.

outros tributos indiretos - ICMS e ISS⁵¹⁶, contribuindo, desse modo, para distorcer os preços relativos, com conseqüências no que refere à alocação de recursos.

O Imposto Sobre Serviços - ISS, por sua vez, também incide sobre o valor adicionado e tem como base uma ampla variedade de serviços, não incluídos os de transporte intermunicipal e interestadual, energia elétrica e de comunicações, sobre os quais incide o ICMS. Em relação aos pequenos municípios sua arrecadação mostra-se pouco relevante. Entretanto, no que diz respeito aos municípios urbanos de grande porte, que poucas transferências automáticas recebem do Governo Federal, o Imposto Sobre Serviços - ISS assume importante caráter de fonte de recursos.

A proliferação de tributos sobre o consumo no Brasil, muitos dos quais responsáveis pela produção de distorções significativas nos preços relativos e por elevados níveis de complexidade normativa, custo administrativo e evasão, configura-se como foco central da proposta de reforma tributária em andamento no País. Em agosto de 1995, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional - PEC n.º 175/95 oficializando um projeto de Reforma Constitucional Tributária, prevendo a substituição do IPI por um ICMS federal, a conviver com o ICMS estadual, ambos instituídos e regulados por uma lei complementar federal. Mais recentemente, referido projeto de Reforma contemplou algumas alterações adicionais, tais como: a extinção do

⁵¹⁶ O critério material do antecedente normativo do Imposto Sobre Serviços - ISS está no adimplemento de uma obrigação de fazer; por outro lado, assim como ocorre com o ICMS, no Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI a materialidade da regra-matriz de incidência implica o cumprimento de uma obrigação de dar. Com efeito, a atividade de prestação de serviço não se superpõe e nem tampouco se confunde com a atividade de industrialização. A prestação do serviço se faz de forma individualizada pelo respectivo prestador, ou seja, não há atividade de prestação de serviço em massa, cada serviço é prestado individualmente, cada hipótese de prestação de serviço é uma hipótese, diferente das demais. A atividade industrial, ao contrário, implica em estandarização dos serviços, sendo estes executados continuamente e sem qualquer traço de individualidade.

IPI, do ICMS e do ISS, bem como de Contribuições Sociais para a Seguridade Social exigidas dos empregadores (Contribuição Social sobre o Lucro, COFINS, PIS/PASEP) e, principalmente, a instituição de um Imposto sobre o Valor Agregado - IVA sobre bens e serviços, de competência federal e alíquota única.⁵¹⁷

JOSÉ ROBERTO VIEIRA manifesta-se de modo contrário à referida proposta de reforma constitucional, confiando:

“(...) na condenação dos projetos oficiais de Reforma Constitucional Tributária, autênticas armadilhas, que atendem quase que exclusivamente à ‘... *indisfarçável fome governamental por receitas tributárias*’, como já tivemos oportunidade de denunciar, sob pena de, uma vez aprovados, vermos ofendido o Princípio da Federação, magoado o Princípio da Autonomia dos Municípios, golpeado o Princípio da Isonomia das Pessoas Constitucionais, contundido o núcleo intangível da Carta Magna e subvertido todo o nosso Sistema Jurídico Constitucional (...) descartadas as propostas de reforma tributária, por inconstitucionais, e conseqüentemente rejeitados o IVA e o ICMS federais nelas embutidos, segue incólume o IPI.”⁵¹⁸

Por outro lado, **ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL** se manifesta favoravelmente à reforma da Carta Magna, dizendo:

⁵¹⁷ Para análise de uma ampla abordagem acerca da questão, confira-se: VIEIRA, José Roberto. Op. cit., pp. 524-525. EDISON CARLOS FERNANDES teve oportunidade de aclarar sobre a questão, nos seguintes termos: “O próprio Governo reconheceu que a principal alteração da Proposta é a extinção do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), substituindo-o por uma alíquota federal do ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços de transportes intermunicipal e interestadual e comunicação). Esta medida nada mais é do que uma aproximação da estrutura tributária relativa ao consumo que há no Brasil (atualmente com IPI, ICM e ISS) ao tão conhecido e falado IVA (Imposto sobre o Valor Agregado), existente tanto na Argentina, como no Uruguai e no Paraguai. Com exceção do Brasil, os demais Estados signatários do Tratado de Assunção possuem apenas um imposto relevante sobre o consumo. (...) A substituição do IPI, cuja base imponible era apenas o produto industrializado, por um, como está sendo chamado, ICMS federal, ampliando a base imponible para toda a relação de consumo, exceto serviços em geral, que continua de competência municipal, é uma demonstração clara da construção de uma nova estrutura tributária sobre o consumo, muito semelhante ao IVA. Essa intenção de ter apenas um tributo sobre o consumo e, quiçá, de competência federal, como nos parceiros do Mercosul, está expressa na Exposição de Motivos, tendo como principal impedimento a arrecadação municipal, questão política complicada.” (FERNANDES, Edison Carlos. O Mercosul na reforma constitucional tributária. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano 4, n.º 13, São Paulo: RT, outubro-dezembro de 1995, pp. 186-187).

⁵¹⁸ VIEIRA, José Roberto. Op. cit., pp. 530-531.

“No caso brasileiro, a reforma sistemática de tributação do consumo é considerada essencial para fins de ser implementada a neutralidade na repartição de recursos entre as esferas federativas (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal), tornar a administração fazendária mais eficiente e menos vulnerável à sonegação e aumentar a competitividade da economia doméstica. Ademais, será fator essencial à viabilização da harmonização tributária com os demais países do Mercosul.”⁵¹⁹

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, a seu modo, também manifesta-se positivamente à reforma constitucional, fazendo referência expressa no que refere à federalização do Imposto sobre o Valor Agregado - IVA:

“No Mercosul, o problema já se coloca, tendo o governo brasileiro entregue ao Congresso Nacional o PEC 175 (Projeto de Emenda Constitucional n.º 175), em maio de 1995, e um novo projeto de reforma tributária em 1999, em que se federaliza o IVA, embora mantendo o nome de ICMS, com o que a integração com os demais Países-Membros e associados do Mercosul será mais fácil, pois é a tendência natural dos espaços comunitários terem um regime único para seu imposto circulatório. Os demais impostos são nacionais, mas o IVA é, por excelência, um imposto comunitário.”⁵²⁰

Assim sendo, sem prejuízo das valiosas manifestações contrárias, a melhor forma de estabelecer uma harmonização tributária no MERCOSUL está revestida na apresentação de padrões mínimos para a coordenação dos Impostos sobre Valor Agregados - IVA's respectivos, tendo em vista o fato de que os Estados-membros os adotaram com diferentes características que necessitam ser equalizadas.⁵²¹ Desde que não sejam feridas cláusulas pétreas do Novel de 1988, entendemos factível, urgente e recomendável que se discutam amplamente os critérios adotados nos principais critérios de redistribuição de competências e recursos tributários, possibilitando, no mínimo, a compatibilização relativamente aos sistemas

⁵¹⁹ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., pp. 41-42.

⁵²⁰ MARTINS, Ives Grandra da Silva (Coord.). *O direito tributário no MERCOSUL*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.10.

⁵²¹ Conforme referido por: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 43.

tributários dos demais Estados-membros do MERCOSUL, sob pena de inviabilizar o processo de integração como um todo.

Em última análise, caso as autoridades governamentais tenham um comportamento pouco firme e demonstrem, através de ações ambíguas e contraditórias, que a integração econômica regional não corresponde a um objetivo prioritário, isso poderá prejudicar não só o cumprimento dos prazos estabelecidos, como também o efetivo prosseguimento do projeto de construção e consolidação do mercado comum em questão.

9.2 Aspectos Relativos à Tributação Sobre a Renda

Além da harmonização relativa aos tributos incidentes sobre o consumo, ajustes são necessários no campo da tributação sobre a renda.⁵²²

Com efeito, em relação aos possíveis efeitos especificamente sobre a alocação de investimentos, dentre os tributos que aparecem de forma preponderante, estão os impostos sobre a renda das empresas. Esse corresponde a um tipo de tributação que também influencia as decisões sobre onde investir, devido aos seus efeitos mais imediatos sobre a rentabilidade dos investimentos. A manutenção de divergências entre as legislações fiscais, de certa forma, mas não de modo decisivo, condiciona as manobras empresariais para alocação dos investimentos.⁵²³

A diversidade das legislações relativas ao imposto incidente sobre a renda tornam díspares as cargas tributárias incidentes sobre as empresas e sobre os investidores em geral, notadamente em função de três aspectos fundamentais: (i) a existência de diferenças na estrutura técnico-formal do tributo; (ii) a presença de

⁵²² Comenta ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL que “a tributação da renda produz menos efeitos, nesse particular, do que a tributação sobre o consumo, que diretamente afeta o comércio interjurisdicional.”(AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 24).

diferenças conceituais quanto à definição da matéria tributável e da amplitude da base de cálculo⁵²⁴, respectivamente; e, também, (iii) a verificação de diferenças entre os percentuais correspondentes às alíquotas.

O desenvolvimento de um programa gradual de harmonização da tributação sobre a renda deve naturalmente iniciar pelos aspectos técnico-formais do tributo (como, por exemplo, a definição quanto à sujeição passiva tributária), bem como pelas diferenças quanto à delimitação da base de cálculo, com o objetivo de estabelecer marcos conceituais comuns (como por exemplo, um conceito uniforme de renda) para as distintas legislações envolvidas no processo de integração. Cumprida esta primeira etapa, as políticas nacionais da tributação sobre a renda passariam a diferenciar-se de país para país somente pelas variáveis quantitativas do tributo, especialmente as alíquotas. A partir dessa metodologia se viabiliza uma harmonização tributária gradual e simétrica quanto à imposição sobre a renda chegando, ao final, a um elevado grau de aproximação, na medida exata em que requeira o respectivo processo de integração envolvido.

HUGO GONZÁLEZ CANO considera que a harmonização da tributação indireta apenas admite o mecanismo da uniformização, dizendo que “se comprueba que la armonización del impuesto a las utilidades de las empresas debe realizarse mediante la uniformación de las normas aplicables en todos los países miembros, en virtud de la inaplicabilidad en tal caso de simples mecanismos de compensación o compatibilización técnico-formal”, terminando por concluir

⁵²³ Nesse sentido, veja-se: TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, p. 248.

⁵²⁴ Anota CLAUDINO PITA o seguinte em relação ao tema relacionado com a amplitude da base de cálculo: “Tratando-se de um tipo de tributação complexa, a definição da base tributável exige uma regulamentação pormenorizada que permita selecionar uma entre várias opções técnicas, donde a dificuldade para estabelecer, e ainda mais comparar, as diretrizes de política tributária e a amplitude dada à base de cálculo do imposto.” (PITA, Claudino. Op. cit., p. 139).

que “se trataría así de llegar al final de proceso de armonización a un impuesto a la renta de las empresas uniforme para todos los países.”⁵²⁵

No entanto, apoiados no raciocínio de **HELENO TORRES**, entendemos que para harmonizar os sistemas tributários, em termos de neutralidade, não se pode pensar primordialmente no mecanismo da uniformização legislativa, numa perfeita equação das normas relativas aos impostos sobre a renda dos diversos países. Deve-se efetivamente buscar um equilíbrio mínimo nas estruturas técnico-formais dos mesmos, possibilitando que o ônus tributário suportado pela pessoa jurídica seja substancialmente semelhante, quer se trate de investimento exclusivamente interno, quer se trate de investimento estrangeiro, de modo que as eventuais discordâncias não se mostrem suficientemente capazes de provocar distorções econômicas, nem tampouco influenciem na alocação de investimentos.⁵²⁶

Poder-se-ia cogitar do mecanismo de uniformização da legislação tributária tão somente para aqueles processos que tenham por objetivo graus consideravelmente avançados de integração como, por exemplo, a união econômica e monetária.⁵²⁷ Mostra-se razoável, ao contrário da imediata uniformização, um programa de harmonização dos impostos de renda que tenha como ponto de partida um esforço conjunto entre os Estados-membros, que tenha por objetivo aproximar

⁵²⁵ CANO, Hugo González. Op. cit., p. 17. No mesmo sentido, confira-se: PITA, Claudino. Op. cit., p. 139. DEJALMA DE CAMPOS também adota a mesma linha de pensamento quando diz que: “O ideal é que houvesse uma legislação sobre o imposto de renda uniforme tanto quanto possível a despeito das desigualdades existentes.” (CAMPOS, Dejalma de. *O imposto de renda das empresas nas zonas de integração*. In: *O sistema tributário e o Mercosul*. Dejalma de Campos [Coord.]. São Paulo: LTr, 1998, p. 165).

⁵²⁶ TORRES, Heleno. *Harmonização fiscal...*, p. 249.

⁵²⁷ Ainda assim, interessante destacar que nem mesmo a União Européia previu, até o presente momento, a uniformização de sua legislação tributária, tanto no que refere aos tributos diretos quanto indiretos. Conforme destacado por RAMÓN TAMAMES: “En el Tratado de Roma se previó una cierta armonización fiscal, pero en manera alguna la completa unificación. Se trataba, simplemente, de aminorar las diferencias entre los distintos sistemas tributarios nacionales para facilitar al máximo la libre circulación de bienes, personas y servicios dentro del Mercado Común.” (TAMAMES, Ramón. *La Unión Europea*, pp. 311-312).

as distintas legislações no que se refere à estrutura e às opções conceituais.⁵²⁸ Uma vez alcançada esta meta, estariam criadas as condições necessárias para identificar e comparar a tributação efetivamente aplicada.

No entanto, como solução, até o presente momento, o regime vigente no MERCOSUL libera os Estados-membros quanto à aplicação tanto de medidas unilaterais (isenção tributária, crédito de imposto, dedução de tributos pagos no exterior como despesa, crédito de imposto societário, redução de alíquota, etc...) ⁵²⁹ quanto de instrumentos convencionais destinados a evitar a bi ou múltipla tributação sobre a renda.⁵³⁰ Ademais, conforme salientado por **ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL**, “a experiência mundial demonstra que, no campo da renda, os tratados bilaterais ou multilaterais para evitar a bi ou múltipla tributação de uma mesma renda, exercem notável importância para evitar uma deletéria guerra fiscal entre os países.” ⁵³¹

Com efeito, estando o MERCOSUL, na sua atual fase, desprovido de instrumentos normativos vinculantes e

⁵²⁸ ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL destaca que: “*Raciocina-se que as condições de mercado, e a necessidade de serem mantidos investimentos nas respectivas jurisdições, promovem uma necessidade intrínseca aos países no sentido de coordenarem as respectivas legislações.*”(AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., pp. 78-79).

⁵²⁹ Conforme referido por ANTÔNIO DE MOURA BORGES, “*as medidas unilaterais tomadas pelos Estados para evitar, atenuar ou eliminar a dupla tributação internacional se consubstanciam na criação de normas internas com tal objetivo, traduzindo uma autolimitação das suas respectivas competências tributárias internacionais.*” No entanto, conforme destacado pelo próprio Autor, “*o sacrifício unilateral que envolvem, o seu caráter limitado, no sentido de que geralmente visam apenas a alguns impostos, a grande diversidade dos atuais sistemas tributários, assim como a sua crescente complexidade, demonstram a impropriedade e a insuficiência das medidas unilaterais como meio de prevenção ou eliminação da dupla tributação internacional.*” (BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., pp. 90 e 93). No mesmo sentido, BETINA TREIGER GRUPENMACHER adverte que “[...] *embora possa parecer, em um primeiro momento, que as medidas unilaterais para evitar a dupla tributação internacional são formas mais céleres e ágeis, são insuficientes para o objetivo que almejam.*” (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 96). Considerando os acordos para evitar a dupla tributação internacional como único instrumento válido para diminuir a carga tributária, aumentar o fluxo de investimentos, bem como reduzir o custo do dinheiro e da tecnologia importados, confira-se: DORNELLES, Francisco Oswaldo Neves. Acordos para eliminar a dupla tributação da renda. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 3, 1978, p. 253.

⁵³⁰ Nesse sentido, confira-se: TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, pp. 250-251.

⁵³¹ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 79.

idôneos para efetivar uma ampla harmonização fiscal, a aproximação legislativa em matéria de impostos sobre a renda das empresas está na celebração de tratados internacionais.⁵³²

Os tratados internacionais em matéria tributária se apresentam como o instrumento de que se valem os Estados para, através de concessões mútuas, diminuir ou impedirem a ocorrência do fenômeno da bitributação internacional em matéria de imposto sobre a renda, além de servir no combate à evasão fiscal.⁵³³ Acordos dessa natureza são geralmente celebrados com base em modelos⁵³⁴ concebidos para resolver os problemas da dupla tributação internacional da renda entre países desenvolvidos e, portanto, não contemplam adequadamente a situação dos países em desenvolvimento (emergentes), pois partem de um pressuposto de que o fluxo de investimentos e de rendas geradas é recíproco e equilibrado, o que não é verdade quando se trata de relações entre países desenvolvidos e países com menor grau de desenvolvimento.⁵³⁵

⁵³² Para consultar a respeito: TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, p. 246.

⁵³³ Conforme destacado por: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal através de acordos de bitributação: treaty shopping*. São Paulo: RT, 1995, p. 19. Brasil e Argentina vêm desde longa data celebrando esse tipo de acordo, estando em vigor numerosos convênios, inclusive um entre os dois países. No Brasil, referido tratado está incorporado ao ordenamento jurídico interno através do Decreto Legislativo n.º 74/81 e Decreto n.º 87.976/82, respectivamente.

⁵³⁴ De acordo com o ensinamento de ANTÔNIO DE MOURA BORGES: “Os modelos de convenção podem ser elaborados tanto por Estados, quanto por organizações internacionais, ou mesmo por outras entidades. Tradicionalmente os modelos de convenção sobre dupla tributação internacional têm sido elaborados por organizações internacionais, sendo o produto da reflexão de técnicos de diferentes Estados, o que explica a sua importância e a sua grande aceitação.”(BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 111).

⁵³⁵ Em excelente artigo sobre a controvérsia, ROQUE GARCÍA MULLIN destaca que “la actitud de los países en desarrollo frente al tema de los convenios impositivos con países desarrollados debe resultar de un análisis costo-beneficio, en el cual se ponderen cuidadosamente beneficios y desventajas. (...) Igualmente debe tenerse presente que el Modelo OECD, en su conformación ortodoxa, plantea una base totalmente desequilibrada a favor de los países desarrollados, situación que solo puede ser revertida acudiendo a métodos no contemplados en ese Modelo.”(MULLIN, Roque Garcia. *Tratados impositivos entre países desarrollados y países en desarrollo*. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 23-24, p. 34). Um dos modelos de convenção sobre dupla tributação internacional que tem maior utilização é aquele criado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos - OCDE. No entanto, conforme anotado por ANTÔNIO DE MOURA

A dupla (ou múltipla) tributação internacional resulta essencialmente da diversidade dos elementos de conexão adotados pelas normas tributárias de conflitos.⁵³⁶ Normalmente em relação aos impostos sobre rendimento e capital utilizam-se para solução de conflitos critérios relacionados ou conexos ao território no qual foi percebida a riqueza gravável (fonte) e à residência do sujeito que está sendo tributado.⁵³⁷

De acordo com o critério da residência, tributa-se a totalidade das rendas e dos bens das pessoas (físicas ou jurídicas) residentes no território do Estado tributante, independentemente da nacionalidade das pessoas, da origem de suas rendas e da localização de seus bens.⁵³⁸ Consiste em submeter à tributação as pessoas que residem no território do Estado, considerando-se a totalidade das suas rendas e de seus bens.⁵³⁹ Segundo **AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO**, “afirma-se o país em que reside o titular do capital, que auferes os rendimentos procedidos no exterior, com direito à tributação dos mesmos rendimentos, país de residência, geralmente exportador de capitais, altamente industrializado.”⁵⁴⁰ Em suma, o critério da residência corresponde à tributação da renda mundial (princípio da universalidade - “worldwide income taxation”) dos nacionais de um determinado país.⁵⁴¹

BORGES, “*cumpro assinalar que Estados-membros da OCDE, especialmente aqueles menos desenvolvidos, têm apresentado reservas a determinados dispositivos dos mencionados modelos de convenção sobre dupla tributação internacional.*” (BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 113).

⁵³⁶ Segundo consignado por: XAVIER, Alberto. *Direito tributário...*, p. 198.

⁵³⁷ Nos termos delineados pelo ensinamento de: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., pp. 52 e 98. No mesmo sentido, confira-se: XAVIER, Alberto. *Direito tributário...*, pp. 198 e ss.

⁵³⁸ A respeito do tema, vale conferir: COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 90.

⁵³⁹ Conferir segundo orientação de: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 100.

⁵⁴⁰ TAVOLARO, Agostinho Toffoli. *Direito tributário internacional*. In: *Curso de direito tributário*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). São Paulo: Saraiva/Centro de Estudos de Extensão Universitária, 1982, p. 672.

⁵⁴¹ Ensina PAULO DE BARROS CARVALHO que “o **princípio da universalidade** apenas predispõe um critério de conexão (pessoa: residência, domicílio, nacionalidade), legítimo e suficiente para justificar a tributação dos rendimentos de um sujeito de direito, independentemente do local de produção, ou seja, de a fonte efetiva da renda encontrar-se situada nos limites territoriais do Estado, ou

Pelo denominado critério da fonte, segundo **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, são tributados pelo Estado todos os rendimentos cuja fonte se encontra em seu território, bem como todos os bens nele situados.⁵⁴² Implica na tributação dos bens e das rendas cujas raízes e fontes se encontrem no território do Estado tributante, desconsideradas a residência ou nacionalidade das pessoas que auferem as rendas ou dispõem dos bens.⁵⁴³ De acordo com a observação de **ANTÔNIO DE MOURA BORGES**, “o critério da fonte, se adotado em toda sua pureza, implica na tributação, pelo Estado da fonte, dos lucros que as empresas auferem ao exercerem atividades no seu território, independentemente do caráter permanente ou ocasional de tais atividades.”⁵⁴⁴ Nesse caso a atribuição exclusiva do direito de tributar seria do país em que se situa a empresa que é a fonte produtora dos rendimentos do capital, portanto, Estado da fonte, geralmente importador de capitais e com menor grau de desenvolvimento econômico.⁵⁴⁵

não.”(CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da territorialidade no regime de tributação da renda mundial (universalidade). In: Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 672, o negrito consta do original).

⁵⁴² GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 101.

⁵⁴³ Veja-se, em relação ao caso: COELHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 90.

⁵⁴⁴ BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 56.

⁵⁴⁵ Vale conferir: TAVOLARO, Agostinho Toffoli. Op. cit., p. 672. Com relação às peculiaridades dos Estados em desenvolvimento, no que refere às convenções sobre dupla tributação internacional, ANTÔNIO DE MOURA BORGES sublinha que: “Necessitando de capitais, muitas vezes os Estados em desenvolvimento criam incentivos fiscais, geralmente sob a forma de redução, ou mesmo de isenção, dos seus impostos, com o objetivo de atrair os investimentos externos para os seus territórios. Tais incentivos devem efetivamente reverter em favor dos contribuintes, sendo inadmissível a sua anulação, com conseqüente favorecimento financeiro, por parte dos Estados ricos. Em virtude da necessidade de capitais, os Estados em desenvolvimento possuem pouca ou nenhuma possibilidade de investir no exterior, não havendo, pois, entre eles e os Estados desenvolvidos reciprocidade dos fluxos de investimentos. Daí porque, e também por serem carentes de receitas, cumpre reconhecer aos Estados em desenvolvimento o poder de tributar os rendimentos auferidos no seu território por pessoas domiciliadas no exterior.” (BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 145). Também mostra-se interessante a menção efetuada por CLAUDINO PITA sobre o tema: “Para os países em desenvolvimento, como é o caso dos quatro países do Mercosul, a celebração daqueles acordos tem por finalidade atrair ou facilitar os investimentos estrangeiros, geralmente limitando a sua tributação sobre rendas e ganhos de capital auferidos pelos investidores do outro país contratante.” (PITA, Claudino. Op. cit., p. 140).

A utilização do critério da fonte nos impostos sobre a renda impõe absoluta igualdade nos países em presença para fins de harmonização tributária. Por esta razão, segundo leciona **SACHA CALMON NAVARRO COELHO**, tem-se como assente que o critério da residência satisfaz melhor o princípio da igualdade, pois alcança a totalidade das rendas, impedindo que sejam somente tributados - e, por conseqüência, mais onerados - aqueles obtenham renda no território do Estado tributante. Satisfaz, de igual modo, ao princípio da neutralidade fiscal, mediante anulação dos incentivos dos países que são importadores de capitais e investimentos.⁵⁴⁶

No entanto, cumpre salientar que, condicionalmente, devem ser compensados os contribuintes, no país de residência, pelos impostos de renda pagos no exterior, sob pena de descaracterização do critério de residência (renda mundial) como princípio jurídico. Nesse exato sentido, conclui **JOÃO DÁCIO ROLIM** que "a tributação da renda mundial só é legítima do ponto de vista jurídico se todos os impostos pagos no exterior forem integralmente compensáveis no país de origem dos súditos nele residentes ou domiciliados, sem o próprio imposto devido no país sobre o lucro obtido no exterior."⁵⁴⁷

Tomando por base essas considerações, a integração dos países signatários do MERCOSUL devem adotar, no concernente ao imposto de renda, o critério da residência, mediante compensação do imposto pago no outro Estado, homenageando os princípios da igualdade e da neutralidade fiscal.⁵⁴⁸ Brasil e Argentina aplicam o

⁵⁴⁶ Conforme referido por: COELHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 90.

⁵⁴⁷ ROLIM, João Dácio. Tributação da renda mundial - princípios jurídicos. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 4. Existe também interessante análise sobre o tema em: VOGEL, Klaus. Tributação da renda mundial. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 2, n.º 7, abril-junho de 1994, pp. 133-143.

⁵⁴⁸ Nesse sentido, conferir: COELHO, Sacha Calmon Navarro. Op. cit., p. 90. Sustentando posição contrária, DEJALMA DE CAMPOS explica: "No que diz respeito ao nosso problema mais emergente, o que se costuma fazer em termos de tratados internacionais é o estabelecimento de tributação observando o critério de residência, todavia entendemos que dada as peculiaridades do Mercosul, o ideal é que fosse considerado o critério de fonte para a tributação do imposto de renda, isto porque o

critério de residência (conceito de renda mundial) tanto para os indivíduos quanto para as sociedades ou empresas⁵⁴⁹, ao passo que, Uruguai e Paraguai preservam a aplicação do critério da fonte, no que refere aos impostos sobre a renda, somente a nível empresarial.⁵⁵⁰

Exige-se, portanto, nos termos delineados por **ENRIQUE JORGE REIG**, “el empleo del criterio jurisdiccional de residencia, llamado también de renta mundial, al menos en el gravamen societario o empresarial, en que entendemos los Estados Miembros estan en condiciones de alcanzar las rentas originadas fuera de sus fronteras con menor dificultad que las rentas de personas físicas.”⁵⁵¹

A modo de conclusão parcial, conforme bem salientado por **HELENO TORRES**, no âmbito do MERCOSUL, deve haver uma certa convergência dos regimes de impostos sobre o rendimento de empresas, por meio de modificações nas

Uruguai, que é um dos membros do Tratado, se vocaciona em ser um paraíso fiscal e é muito razoável que ele, podendo conceder mesmo isenção para o imposto de renda, poderia servir como verdadeiro dormitório de capitais que estariam aguardando uma oportunidade propícia de ser alocados investimentos em qualquer um dos outros três países. Ademais, o Uruguai poderia funcionar como uma verdadeira Câmara de Compensação dos recursos entre os quatro países.” (CAMPOS, Dejalma de. Op. cit., p. 165).

⁵⁴⁹ Segundo EIVANY ANTÔNIO DA SILVA, “Com a edição da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, as pessoas jurídicas, no Brasil, passaram, também, a partir de 1.º de janeiro de 1996, a ser tributadas pelo princípio da universalidade (world wide income taxation), ou seja, com base na renda mundial.” (SILVA, Eivany Antônio da. *Imposto sobre a renda: teoria e prática. Despesas de juros sobre o capital próprio. Tributação de lucros e dividendos auferidos no exterior*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 110). De acordo com HERMES MARCELO HUCK e FERNANDA PEREIRA LEITE essas “novas medidas foram introduzidas na legislação brasileira com o intuito específico de combater a evasão e a elisão fiscais que se corporificavam com a transferência de lucros para filiais ou subsidiárias localizadas no exterior, paralelamente à busca de tratamento semelhante às pessoas físicas e pessoas jurídicas que obtivessem lucros no exterior. Assim, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, a partir de 1996, devem ser computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano, observadas as regras pertinentes.” (HUCK, Marcelo Hermes; LEITE, Fernanda Pereira. *A elisão tributária internacional e a recente legislação brasileira*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, pp. 264-265).

⁵⁵⁰ REIG, Enrique Jorge. *La tributación de la renta en el Mercosur (personas físicas y jurídicas)*. In: *O sistema tributário e o Mercosul*. Dejalma de Campos [Coord.]. São Paulo: LTr, 1998, p. 191). Em atenção à observação efetuada por referido Autor, vale mencionar, a título informativo, que ao contrário de Brasil e Argentina, tanto no Uruguai quanto no Paraguai as pessoas físicas não têm seus rendimentos tributados pelo imposto de renda.

legislações domésticas, promovidas em comum acordo, com a finalidade de eliminar as disparidades, bem como de racionalizar as medidas unilaterais ou bilaterais adotadas contra a dupla (ou múltipla) tributação internacional, vislumbrando, no futuro, a possibilidade quanto à concretização de uma convenção multilateral tributária.⁵⁵²

Não se pode olvidar que medidas dessa natureza, visando precipuamente a harmonização tributária entre os signatários de uma região integrada, tanto de tributos diretos quando indiretos, exigem aplicabilidade direta e imediata no âmbito dos Estados-membros, implicando, igualmente, primazia em relação aos ordenamentos jurídicos nacionais. Em última análise, no caso do MERCOSUL, em virtude do avanço alcançado pela integração econômica em si, demonstra-se necessário acelerar a institucionalização dos mecanismos de harmonização tributária a fim de não comprometer o futuro desenvolvimento do processo.

⁵⁵¹ REIG, Enrique Jorge. Op. cit., pp. 197-198.

⁵⁵² TORRES, Heleno Taveira. *Harmonização fiscal...*, p. 251.

PARTE IV

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA INTEGRAÇÃO ECONÔMICA

Capítulo 10 - Relações Entre Direito Internacional e Ordem Jurídica Interna

Cada Estado cria, com base em seu poder soberano, seu ordenamento jurídico interno. Este mesmo Estado também contribui, em uma relação de igualdade com os demais Estados, no processo de criação e elaboração de normas internacionais. Dessa coexistência de sistemas normativos, um de Direito internacional e os demais de Direito interno, derivam-se problemas atinentes ao seu relacionamento.

O primeiro problema consiste em determinar se o Direito Internacional pode ser aplicado diretamente no âmbito interno dos Estados ou, ao contrário, se necessita ser veiculado por uma norma de Direito interno, responsável pela sua incorporação a este sistema jurídico. Dada como ocorrida a integração do Direito Internacional no Direito interno, diretamente ou via incorporação, o segundo problema reside em estabelecer a relação hierárquica existente entre os ordenamentos jurídicos internacional e interno. Nesse sentido, **MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO** afirma que “dada esta dicotomía de ordenamientos es necesario saber si entre uno y otros existen o no relaciones y si se da o no una subordinación entre los dos grupos de ordenamientos el internacional y los internos.”⁵⁵³

Esses questionamentos, relativos à oponibilidade de normas de Direito interno aos tratados internacionais, vêm sendo encarados, através dos tempos, de maneira distinta pela doutrina, pela prática internacional e pelos distintos ordenamentos jurídicos internos dos países.

⁵⁵³ VALLEJO, Manuel Diez de Velasco Vallejo. Op. cit., p. 211.

Do ponto de vista teórico, a problemática adquiriu uma especial relevância a partir da publicação da obra *Volkerrecht und Landesrecht*, em 1899, da autoria de Karl Heinrich Triepel, onde este pregava a teoria dualista. Em oposição à teoria dualista, surge a concepção monista. Em ambas posições teóricas se denota um excessivo radicalismo que termina por dificultar tanto a solução quanto a transcendência de ordem prática da controvérsia.

De qualquer modo, ainda hoje, as relações do Direito Internacional com os Direitos internos se encontram submetidas a uma forte revisão, que não deixa de ter reflexos diretos no Direito Constitucional, em especial pelas tendências atuais de revisão e relativização do conceito absoluto de soberania estatal. Ademais, mostra-se patente a necessidade em adaptar os Direitos internos às novas exigências decorrentes do fenômeno de criação de organismos internacionais, onde se verifica a transferência de competências tradicionalmente exercidas pelos Estados. Por esse motivo, não é de se estranhar que inúmeras ordens constitucionais tenham adotado, nos últimos tempos, posições progressistas em relação à questão de transferência de competências em favor de organismos internacionais, como, por exemplo, a União Européia.⁵⁵⁴

⁵⁵⁴ No que refere às principais Constituições européias e sua adaptação ao processo de integração conformador da União Européia, destaca MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO minuciosamente que: *"La peculiaridades del sistema de integración europeo han tenido necesariamente su reflejo en las Constituciones de sus Estados miembros, algunos de los cuales, con anterioridad a su integración, previeron la posibilidad de 'transferir derechos de soberanía', como la Constitución de Dinamarca de 1953 (art. 20.1) y la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (art. 24). Además de este art. 24 que sirvió para fundar la pertenencia de Alemania a las Comunidades Europeas, después de la reunificación se ha introducido un nuevo precepto, el art. 23, con ocasión de la reforma de 21 de diciembre de 1992 (en vigor desde el 25 de diciembre de 1993). La finalidad del nuevo precepto, además de facilitar la autorización del Tratado de la Unión Europea de Maastricht, consiste en poner ciertos límites o condiciones a la permanencia de Alemania como Estado miembro, al recordar el compromiso constitucional con los principios democráticos del Estado de derecho, social y federal, con el principio de subsidiariedad y con el respeto a los derechos fundamentales. (...) La autorización que el art. 11 de la Constitución italiana otorga para imponerse limitaciones a la soberanía ha sido fundamento suficiente para permitir a Italia ser miembro de las Comunidades Europeas sin modificar su Constitución; por otra parte, Francia se encuentra en similar situación a la italiana, aunque hubo de modificar su Constitución en 1992 para poder ratificar el Tratado de Maastricht, pues el Preámbulo de la Constitución de 1946, vigente en la de 1958, 'consiente aquellas limitaciones de su soberanía*

Aliás, no que tange especificamente à União Européia, **MARÇAL JUSTEN FILHO** aponta que “sob um certo ângulo, poderia dizer-se que se passou de um sistema tipicamente dualista (que depende da recepção através de legislação interna das regras contidas em tratados internacionais) a um sistema unitário.”⁵⁵⁵

No MERCOSUL a questão merece, igualmente, especial destaque. Não só pelo fato de que no espectro atual o processo de integração do Cone Sul se encontra pautado por um caráter estritamente intergovernamental⁵⁵⁶, mas, de igual maneira, pela necessidade de que suas as

necesarias para la organización y defensa de la paz'. Otros Estados miembros de las Comunidades han revisado su Constitución a fin de reflejar esta situación como Holanda em 1956 (art. 92 después de la revisión de 1983), Luxemburgo en 1956, y Bélgica en 1993. (...) También Irlanda, antes de su adhesión, modificó en 1972 su Constitución disponiendo en su art. 29.4.3.º que ninguna disposición de la Constitución impedirá que los actos de las Instituciones comunitarias entren en vigor con fuerza de ley del Estado. Como es sabido, Gran Bretaña no posee una Constitución escrita, pero en la European Communities Act de 1972, que permitió la adhesión de este país a las Comunidades Europeas, se reconoce (arts. 2 y 3) la aplicación directa de los actos de las Instituciones que sean directamente aplicables sin necesidad de una ley interna y ningún acto legislativo anterior o posterior podrá modificar los tratados y los actos de las Instituciones comunitarias (modificándose el tradicional régimen de la soberanía del Parlamento británico). También Grecia, que desde el 1 de enero de 1981 es miembro de las Comunidades Europeas, en su Constitución de 1975 prevé la atribución de 'competencias previstas por la Constitución a los órganos de organizaciones internacionales' (art. 28.2). Por su parte, Portugal modificó su Constitución en 1982 con vistas a permitir su adhesión a las Comunidades Europeas. (...) En lo que cierne a España, nuestra Constitución de 1978 ofrece un marco jurídico suficiente en el art. 93 para permitir una atribución de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales.”(VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., pp. 233-234).

⁵⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 98. Este Autor, no entanto, adverte na mesma passagem que tal “asserção é parcialmente incorreta e bastante incompleta. É incorreta porque algumas regras comunitárias somente se integram no Direito interno através de sua consagração por ato nacional formal (como se verá adiante). A incompletude deriva de que o fenômeno foi muito mais complexo, porque se traduziu na integração da Corte de Justiça e das magistraturas nacionais em um sistema unitário de aplicação do Direito Comunitário.”

⁵⁵⁶ A consequência imediatamente decorrente do atual e persistente caráter intergovernamental do MERCOSUL se encontra claramente deduzida por DIVA MALERBI, nos seguintes termos: “No que concerne ao Tratado de integração do Mercado Comum do Sul (Mercosul), este, embora tenha características próprias que o distingam de outras formas de organização do comércio internacional (como as zonas de livre comércio, uniões aduaneiras e mercado comum), optou por uma via que evita choques com os sistemas jurídicos dos Estados pactuantes, na medida em que as ações legislativas, relativas às normas de Direito comum, nascerão de iniciativas internas de cada uma das nações envolvidas, a par do consenso obtido nos organismos do Mercosul. A integração nele buscada, em seu estágio atual, não produz Direito comunitário. Ao contrário, produz normas de Direito comum que, para serem eficazes nos territórios dos Países-Membros, têm de ser incorporadas às respectivas ordens jurídicas, de acordo com os procedimentos nelas previstos.” (MALERBI, Diva. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 79).

fontes normativas originárias e derivadas sejam plenamente eficazes, válidas e aplicáveis nos respectivos ordenamentos jurídicos dos países-membros, não sujeitando-se, pois, ao risco de serem revogadas unilateralmente por simples instrumentos normativos internos. Não se trata, portanto, meramente de uma questão de conveniência mas, sobretudo, de segurança jurídica no que refere aos compromissos e diretrizes assumidos reciprocamente pelos respectivos Estados-membros.

Assim, faz-se necessária a análise preliminar a respeito das teorias tradicionais, bem como da doutrina relativa à coordenação entre o Direito Internacional e os Direitos internos dos países. Somente a partir desta análise preliminar é que se torna possível uma posterior análise específica das ordens constitucionais dos Estados-membros do MERCOSUL e, por conseguinte, da postura assumida pelos mesmos no que refere à relação entre as normativas internacional e interna.

10.1 O Dualismo

A teoria dualista⁵⁵⁷ propõe a coexistência de dois ordenamentos jurídicos distintos, autônomos⁵⁵⁸ e independentes. Tanto o Direito Internacional quanto o Direito interno têm seu âmbito de validade e campo de ação próprios. Parte da existência de duas ordens jurídicas independentes, que nunca se sobrepõe: a do Direito Internacional e a do Direito interno.⁵⁵⁹

Conforme acima mencionado, o dualismo encontra sua origem na Alemanha, com Karl Heinrich Triepel, tendo referida teoria sido amplamente acolhida na Itália por

⁵⁵⁷ Que também é referida por parte da doutrina sob a denominação "teoria pluralista".

⁵⁵⁸ Nesse sentido, conferir: GOMES, Luiz Flávio. A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil (particular enfoque da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 83, vol. 710, dezembro de 1994, p. 21.

⁵⁵⁹ Conforme observação de: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 88.

Anzilotti, quem, em 1905, redigiu a obra *Il Diritto Internazionale nei giudizi interni*.⁵⁶⁰

Para Triepel existia uma separação radical entre o ordenamento jurídico internacional e os ordenamentos jurídicos internos. O Direito Internacional e o Direito interno são considerados ordenamentos jurídicos igualmente válidos, mas absolutamente separados e independentes. A justificativa de tal posicionamento partia da afirmação de que as relações que disciplinavam ambos Direitos eram distintas, visto que o Direito Internacional dedica-se a disciplinar basicamente as relações entre os Estados (externas), ao passo que, os Direitos internos seria responsável por regular as relações entre os indivíduos.⁵⁶¹ Outro motivo de separação radical divulgado por Triepel dizia respeito às fontes. Enquanto o Direito Internacional era procedente da vontade comum de vários Estados (concepção voluntarista), os Direitos internos eram originários da vontade unilateral do Estado.⁵⁶² Por conseqüência, a conclusão final alcançada por Triepel era de que o Direito Internacional não obrigava aos indivíduos

⁵⁶⁰ Sobre o tema, confira-se: RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de derecho internacional publico y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 102 e ss.

⁵⁶¹ LUÍS EDUARDO SCHOUERI refere que: “*Quanto às relações jurídicas a que se referem, Triepel entende serem diversas, já que as normas jurídicas estatais tratam de relações entre indivíduos (direito privado), ou entre o Estado e os seus súditos ou demais submetidos à sua ordem (direito público). Em contraposição, o direito internacional público rege relações entre Estados soberanos.*” (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 88). ANTÔNIO DE MOURA BORGES anota, de modo semelhante, que “*enquanto as normas de Direito Internacional são produzidas de acordo com um procedimento internacional, para regular as relações entre os diversos Estados da sociedade internacional, as normas de Direito interno objetivam as relações entre os indivíduos ou entre estes e o próprio Estado.*” (BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 17).

⁵⁶² No mesmo sentido, sintetizam GUILLERMO MONCAYO, RAUL VINUESA e HORTENSIA GUTIÉRREZ POSSE que: “*El derecho internacional diferiría del derecho interno, en primer lugar, en razón de sus sujetos: el Estado, para el primero, y los individuos, para el segundo; diferiría, también, en cuanto a las fuentes - entendiendo por tales al fundamento de validez de la norma - ya que la del derecho internacional es la voluntad común de los Estados y la del derecho interno es la voluntad del Estado; y, finalmente, las relaciones normadas por uno y otro ordenamiento serían de naturaleza distinta, teniendo cada uno de estos derechos una esfera de competencia que les sería propia.*” (MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. *Derecho Internacional Publico*. Tomo I, 6.^a reimpresión, Buenos Aires: Zavalía, 1999, p. 55). Sobre o tema, confira-se também: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 88.

até o exato momento em que suas normas fossem transformadas em Direito interno⁵⁶³, identificando sistemas jurídicos absolutamente diversos. Em outras palavras, a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional.⁵⁶⁴

Partindo da existência de dois sistemas jurídicos distintos, não se cogita, em princípio, de quaisquer conflitos entre os tratados internacionais e as normas de Direito interno, notadamente pela falta de contato entre ambos.⁵⁶⁵ Para os dualistas, portanto, o Direito Internacional e o interno são duas ordens jurídicas distintas que sequer podem conflitar-se, já que não mantêm qualquer tipo de relação entre si.⁵⁶⁶ Dessa forma inexistente a possibilidade de conflitos, ao contrário, necessariamente deve haver a promulgação de lei interna dispondo as regras estipuladas no âmbito internacional e assinadas pelo Estado Contratante.⁵⁶⁷

Tal concepção, conforme bem observa **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, conduz à teoria da incorporação legislativa, ou seja, para que uma norma internacional tenha aplicabilidade e eficácia no âmbito interno, faz-se necessária a sua transformação por uma lei interna que a incorpore ao ordenamento nacional.⁵⁶⁸ A mesma observação foi

⁵⁶³ Segundo ALBERTO XAVIER e HELENA DE ARAÚJO LOPES XAVIER, “para a tese dualista, a diversidade absoluta quanto às fontes, entre direito internacional e direito interno, impedia que a norma internacional vigorasse na ordem interna, antes de ser transformada em lei interna.” (XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados: superioridade hierárquica em relação à lei face à Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 66, pp. 32-33).

⁵⁶⁴ MARTINS, Natanael. *Tratados internacionais em matéria tributária. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 3, n.º 12, julho-setembro de 1995, p. 194.

⁵⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, p. 21. No mesmo sentido, confira-se: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 89.

⁵⁶⁶ Nesse sentido, veja-se: GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Op. cit.*, p. 68.

⁵⁶⁷ CASELLA, Paulo Borba; SAPOZNIK, Ralph. *A revogação do Decreto 69.393/71 e os tratados no direito tributário brasileiro*. In: *Grandes questões atuais do direito tributário*, 3.º vol., Valdir de Oliveira Rocha [Coord.]. São Paulo: Dialética, 1999, pp. 258-259.

⁵⁶⁸ GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Op. cit.*, p. 68.

efetuada por **ALBERTO XAVIER** e **HELENA DE ARAÚJO LOPES XAVIER** ao consignarem que:

“Assim, como já se disse, para os dualistas, há uma rejeição absoluta por parte do direito interno quanto à vigência do direito internacional na ordem interna, de tal modo que o conteúdo de uma norma internacional só vigorará na ordem interna se for reproduzido por uma fonte interna. Por esta razão, a norma internacional não vigora como tal, mas apenas como *norma interna*, mediante *transformação* ou *ordem de execução*.”⁵⁶⁹

A teoria da transformação, ou incorporação legislativa, demonstra a adoção de uma posição dualista extremada, visto que, sem lei interna que transforme as normas oriundas dos tratados internacionais em Direito interno, as disposições convencionais não têm aplicabilidade no âmbito interno de cada Estado.⁵⁷⁰

Seguindo o ensinamento de **MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO**, o fenômeno da transformação do Direito Internacional em Direito interno ainda continua sendo adotado por um considerável número de ordens jurídicas, mas, em função do radicalismo da doutrina dualista, esta não pode ser sustentada em toda sua extensão.⁵⁷¹ É dizer, pois, que os argumentos dualistas, como quase sempre, vêm sendo amplamente criticados (especialmente pelos monistas).

As críticas formalizadas à doutrina dualista estão centradas no fato de que certas normas jurídicas internacionais penetrariam diretamente nas legislações internas sem a necessidade de se aplicar um processo de transformação do Direito Internacional em Direito

⁵⁶⁹ XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 33.

⁵⁷⁰ Nesse sentido, veja-se: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., pp. 68-69. Sobre a teoria da incorporação legislativa, GUILLERMO MONCAYO, RAUL VINUESA e HORTENSIA GUTIÉRREZ POSSE tecem as seguintes considerações: “[...] para que una norma del derecho internacional pudiese ser invocada y aplicada en el ordenamiento interno sería necesario que mediase un acto del Estado que la transformase en derecho interno. Este proceso de transformación se conoce con el nombre de recepción o incorporación.” (MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. Op. cit., p. 55).

⁵⁷¹ VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., p. 212.

interno.⁵⁷² **JOSÉ ALFREDO BORGES** formula sua crítica ao dualismo com base na “circunstância de restar inteiramente obscuro o que seria a ordem jurídica externa ou internacional, eis que a norma não tem eficácia por si só, ganhando eficácia, no plano jurídico, apenas por meio da norma estatal que a aprova.”⁵⁷³ Do mesmo modo, sustentam-se críticas segundo as quais não se pode cogitar de uma diversidade de sujeitos nem tampouco de fontes.⁵⁷⁴

A existência de críticas dessa natureza ao radicalismo da doutrina dualista de Triepel fez com que surgisse o chamado dualismo moderado, o qual, mesmo defendendo uma divisão fundamental entre as ordens interna e internacional, admite a possibilidade de um conflito entre ambas as ordens. Segundo **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, o dualismo moderado “surge a partir das Constituições dos países que não chegaram ao extremo de impor a transformação das disposições de tratados em direito interno por intermédio de lei especial, mas exigem que antes da ratificação dos tratados e convenções internacionais pelo chefe de Estado, sejam estes apreciados pelo respectivo Poder Legislativo, na qual devem ser referendados.”⁵⁷⁵

De acordo com o dualismo moderado, diante de uma hipótese de conflito inconciliável, valeria a norma de Direito interno na ordem interna, e de Direito Internacional na ordem externa, não podendo esta sobrepor-se àquela, na ordem interna, em virtude do princípio da soberania.

⁵⁷² Sobre o tema, vale consultar: MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. Op. cit., p. 55.

⁵⁷³ BORGES, José Alfredo. Tratado internacional em matéria tributária como fonte de direito. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 27-28, p. 164.

⁵⁷⁴ “A diversidade de fontes entre os dois sistemas é rebatida por Scelle (apud Rousseau, 1979/6), para que os ‘dualistas’ confundem, em seu raciocínio, a origem da norma e os fatores de expressão. Para este autor, a origem das normas do direito interno e do direito internacional público é a mesma: são produto da vida social.” (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 89).

⁵⁷⁵ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 69.

10.2 O Monismo

A doutrina monista entende que o Direito Internacional e o Direito interno são ramos integrantes de um único sistema, não aceitando a existência de duas ordens jurídicas separadas e independentes. Para esta doutrina, as ordens jurídicas interna e internacional formam um sistema único, não sendo, pois, as diferenças existentes entre o Direito interno e o Direito Internacional de essência, mas meramente de grau.⁵⁷⁶

Para os monistas não é possível que dois sistemas jurídicos tenham validade um ao lado do outro, sendo que o Direito Internacional e o Direito interno formam uma unidade lógica (unicidade do Direito), são partes de um mesmo sistema.⁵⁷⁷ Sustenta-se, de um modo geral, a existência de uma única ordem jurídica que engloba a ordem interna e a internacional.⁵⁷⁸ Referem **ALBERTO XAVIER** e **HELENA DE ARAÚJO LOPES XAVIER** que “para a construção *monista*, o direito constitui uma unidade de que a ordem interna como a ordem internacional constituem meras manifestações.”⁵⁷⁹

Mencionada unicidade do Direito implica que as normas estejam subordinadas umas às outras, formando um único ordenamento jurídico ou, nas palavras de **MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO**, “un sólo sistema universal.”⁵⁸⁰

O fato é que, muito embora os monistas estejam de acordo que tanto o Direito Internacional quanto o Direito interno pertencem à mesma ordem jurídica geral, não existe consenso no que diz respeito à relação de dependência ou subordinação entre ambos subsistemas. É dizer, a teoria monista não é uniforme no que se refere à primazia do

⁵⁷⁶ Cf.: BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 17.

⁵⁷⁷ Nesse sentido, veja-se: BORGES, José Alfredo. Op. cit., p. 163.

⁵⁷⁸ Conforme mencionado por: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 67.

⁵⁷⁹ XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 33.

⁵⁸⁰ VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., p. 212.

Direito interno ou do Direito Internacional, na hipótese sempre possível de um conflito.⁵⁸¹ Esta controvérsia fez surgir duas vertentes distintas: o monismo com primazia do Direito interno e o monismo com primazia do Direito internacional.⁵⁸²

No primeiro caso, trata-se de monismo com primado do Direito interno; no segundo, de monismo com primado do Direito Internacional.⁵⁸³

O monismo com primado do Direito interno encontra sua origem na doutrina de Hegel, o qual afirma ter o Estado soberania absoluta, não estando esta sujeita a qualquer outro sistema jurídico.⁵⁸⁴ Segundo **JOSÉ ALFREDO BORGES**, esta implica negar o Direito Internacional.⁵⁸⁵ Melhor dizendo, o Direito Internacional está subordinado ao Direito interno de cada Estado e neste fundamenta sua existência. O Direito Internacional, cuja obrigatoriedade deriva do Direito interno, não é considerado nada mais nada menos que o Direito Público externo dos Estados.

Uma das principais críticas formuladas à posição que sustenta o primado do Direito interno toma por base o princípio da continuidade e identidade dos Estados. Uma norma geral de Direito Internacional estabelece que as mudanças de cunho político ocorridas dentro da ordem jurídica interna dos Estados não têm o condão de modificar suas obrigações internacionais. Por consequência, caso se produza alguma espécie de ruptura da ordem constitucional (uma revolução, por exemplo), respectivo Estado seguiria

⁵⁸¹ Nos termos expendidos por: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 91.

⁵⁸² A esse respeito, veja-se: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 67.

⁵⁸³ Orientação fornecida por: XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 33.

⁵⁸⁴ De acordo com a referência efetuada por: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 67.

⁵⁸⁵ BORGES, José Alfredo. Op. cit., p. 163. Igualmente afirmam ALBERTO XAVIER e HELENA DE ARAÚJO LOPES XAVIER que “[...] o monismo com primado do direito interno conduz à negação pura e simples do direito internacional, pois parte de uma idéia de recepção individual ou transformação material, para justificar o caráter paritário de ambos.” (XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 34).

estando obrigado a cumprir todos seus compromissos internacionais assumidos validamente. Tal circunstância comprova que a ordem jurídica internacional não tem sua obrigatoriedade derivada do Direito interno, visto que aquela permanece invariável, não obstante ocorra qualquer mudança em relação ao segundo. **LUÍS EDUARDO SCHOUERI**, fazendo referência conjunta a algumas outras críticas do monismo com primado do Direito interno, confirma apontado entendimento nos seguintes termos:

“Os ‘monistas’ que defendem a primazia do direito interno sobre o direito internacional, baseando-se na ausência de uma autoridade supra-estatal e na necessidade de uma fundamentação constitucional para a conclusão dos tratados são duramente criticados pelos demais, que apontam a fragilidade de seus argumentos, uma vez que o direito internacional não se constitui apenas de tratados, mas também de princípios e normas consuetudinárias, cujo nascimento independe da ordem estatal, além do argumento de que o direito internacional sobrevive a qualquer mudança constitucional, provando sua superioridade.”⁵⁸⁶

Para a vertente monista que sustenta o primado do Direito Internacional, considera-se o Direito interno não somente derivado do Direito Internacional, mas também condicionado e subordinado a este. Como é sabido, a doutrina normativista encontra seu fundamento de validade do Direito não na vontade, mas sim em uma norma superior. Esta luminosa construção de Kelsen levou-o inicialmente a sustentar que a primazia do Direito Internacional sobre o Direito interno, ou deste sobre aquele, dependeria diretamente em qual das duas ordens jurídicas estivesse contida a norma fundamental suprema.⁵⁸⁷ Num momento posterior, Kelsen e outros companheiros da Escola de Viena, se inclinaram pela primazia do Direito Internacional sobre

⁵⁸⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 91.

⁵⁸⁷ Segundo BETINA TREIGER GRUPENMACHER: “O primado do direito internacional sobre o direito interno, consagrado pelo mestre da Escola de Viena, é fruto de sua célebre enunciação da pirâmide normativa. No vértice da pirâmide está a ‘Grundnorm’, que é uma hipótese, em relação a qual cada jurista pode eleger qual é ela. A concepção Kelseniana foi denominada, na sua primeira fase, de ‘teoria da livre escolha’.” (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 67).

o Direito interno. Ademais, considerou Kelsen que os ordenamentos jurídicos internos têm um caráter derivado em relação ao Direito Internacional, estando a juridicidade e a obrigatoriedade dos ordenamentos internos embasados numa norma de Direito Internacional que outorga aos Estados o poder de construir seus respectivos ordenamentos jurídicos.⁵⁸⁸

Essa teoria monista que atribui primazia ao Direito Internacional expõe que o fundamento de validade último de toda norma seria a norma fundamental e, ao mesmo tempo, implica o reconhecimento da prevalência da ordem jurídica internacional sobre a ordem estatal, limitando, assim, a soberania dos Estados.⁵⁸⁹

Com efeito, a teoria monista que sustenta o primado do Direito Internacional, cujo precursor foi Kelsen, nega a existência de dois ordenamentos jurídicos autônomos, um interno e outro internacional, entendendo, por conseguinte, que a só ratificação dos tratados produz de forma concomitante efeitos no ordenamento interno e no internacional.⁵⁹⁰ Essa visão é igualmente sustentada por **LUIZ FLÁVIO GOMES** ao afirmar que a teoria monista “entende produzir a ratificação dos tratados efeitos concomitantes no direito internacional e interno.”⁵⁹¹ A esta luz, a repercussão na ordem jurídica interna de normas constantes dos tratados internacionais faz-se a título de vigência plena destas e não somente a título da sua transformação material em Direito interno.⁵⁹² Sobre o monismo com primado do Direito Internacional explicam **ALBERTO XAVIER** e **HELENA DE ARAÚJO LOPES XAVIER** que:

⁵⁸⁸ Nos termos externados por: VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., pp.212-213.

⁵⁸⁹ Veja-se a respeito: BORGES, José Alfredo. Op. cit., p. 163.

⁵⁹⁰ De acordo com a lição de: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 67.

⁵⁹¹ GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 22.

⁵⁹² Conforme ensinamento de: XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 33.

“Para os monistas com primado do direito internacional, os Estados reconhecem a plena vigência na ordem interna do direito internacional - e nomeadamente também do direito internacional convencional - *enquanto tal*. A recepção do direito internacional é formal: é a chamada *cláusula geral de recepção automática plena*, que pode mesmo dispensar qualquer formalidade para recepção do direito internacional na ordem interna.”⁵⁹³

Nesses termos, é lícito sustentar-se, de acordo com a opinião da maioria dos internacionalistas contemporâneos, que o Direito Internacional é superior ao Estado, tem supremacia sobre o Direito interno, por isto que deriva de um princípio superior à vontade dos Estados. Não se dirá que o poder do Estado seja uma delegação do Direito Internacional, parecendo incontestável, porém, que este constitui um limite jurídico ao dito poder.⁵⁹⁴

Surgiram críticas à doutrina monista que defende o primado do Direito Internacional sobre o interno, afirmando-se, ao início, que correspondia a uma teoria anti-histórica, já que se os direitos internos fossem fundados em uma única ordem internacional, esta deveria ter existido desde o começo do mundo. De modo mais veemente, a doutrina monista de primazia do Direito Internacional foi criticada no que refere ao fato de ignorar ser possível a existência de leis internas, contrárias à ordem internacional que, entretanto, são válidas no âmbito do Estado.⁵⁹⁵

⁵⁹³ XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 33

⁵⁹⁴ Ensino extraído da obra clássica de: ACCIOLY, Hildebrando. *Op. cit.*, p. 5.

⁵⁹⁵ Nesse sentido, ver: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, pp. 91-92. JOSÉ ALFREDO BORGES formula as seguintes à teoria monista que reconhece a preponderância de um Direito Internacional sobre o Direito interno de cada país: “Começa que a inexistência de um Estado Mundial - de fato ou de direito - repele a idéia de um deslocamento da soberania para tal ente, que seria o produtor do Direito Internacional consuetudinário. Não existe um ente jurídico internacional, e nem um sistema jurídico internacional. Não há, aliás, nenhuma norma jurídica de Direito Internacional, e por um motivo muito simples: não há sanções (normas sancionantes) de Direito Internacional. As ‘sanções’ - guerra e represálias - geralmente são sanções de fato, e não sanções jurídicas (descritas em normas sancionantes), e sua aplicação é decidida e executada pelo próprio interessado que se julgue prejudicado, o que configura justiça pelas próprias mãos, idéia que deságua na própria negação do Direito. Além do mais, o ‘infrator’ não está obrigado a se submeter a esta sanção, tendo o ‘direito’ de revidar da mesma forma. Com a sanção jurídica, que caracteriza a existência do Direito,

Tendo em conta as críticas formuladas, surge outra corrente dentro da doutrina monista que se manifesta especialmente na última fase da evolução do pensamento de Verdross, tendo sido por este denominada como monismo moderado.⁵⁹⁶ Distingue-se da teoria originalmente desenhada por Kelsen, pois ainda pregando a unidade do Direito Internacional e do Direito interno, admitia que ambos ordenamentos tinham uma individualidade própria e, sobretudo, que o Direito Internacional não tinha por si próprio a virtualidade para derrogar as normas de Direito interno que a ele fossem contrárias. As normas internas, portanto, não seriam inexistentes ou nulas. O monismo moderado reconhece ser possível que, concomitantemente, existam normas internas e de Direito Internacional contrárias, estando ambas em vigor.⁵⁹⁷

O conflito, por conseguinte, seria resolvido de acordo com procedimento previsto no Direito Internacional Público.⁵⁹⁸ Assim, segundo **LUÍS EDUARDO SCHOUERI**, “a permanência de uma norma interna contrária ao direito internacional não se deve admitir, com base nos princípios de direito internacional público”, concluindo, em seguida, que esta impossibilidade decorre diretamente do artigo 27, da

ocorre exatamente o contrário, pois se aplica em decorrência da força (coercibilidade) da própria norma que a prevê, e o infrator de norma secundária (segundo a classificação de Kelsen) está o obrigado a se sujeitar a ela, em face de sua submissão à ordem da qual ela emana. Não são sanções, pois, as guerras e as represálias, ao menos no plano do Direito. Mantendo, assim a análise no âmbito exclusivamente jurídico, inexistente um Direito Internacional, seja formal, seja consuetudinário - ao menos por enquanto - o que fulmina a teoria monista de prevalência de um Direito Internacional sobre o nacional.” (BORGES, José Alfredo. Op. cit., p. 164).

⁵⁹⁶ Nesse sentido, conferir: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 68.

⁵⁹⁷ Veja-se a respeito: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 92.

⁵⁹⁸ BARROS, José Fernando Cedeño de. Monismo e dualismo - tratados internacionais e o direito interno brasileiro à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - interpretação do art. 98 do CTN. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, n.º 27, p. 85. No mesmo sentido, ver: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 92. Oportuno anotar que PAULO BORBA CASELLA e RALPH SAPOZNIK além do monismo com primado do Direito Internacional e do monismo com primado do Direito interno, firma-se uma terceira corrente “[...] que prega a equivalência de ambas, com a utilização da escala bobbiana de resolução de conflitos e antinomias normativas (assim como explicado em ‘Do Ordenamento Jurídico’, do mestre italiano Norberto Bobbio e os critérios de cronologia, especificidade, hierarquia e a heterocomposição de ordenamentos).” (CASELLA, Paulo Borba; SAPOZNIK, Ralph. Op. cit., p. 259).

Convenção de Viena.⁵⁹⁹ Em outras palavras, se é verdade que uma lei interna revoga outra ou outras anteriores, contrárias à primeira, o mesmo não se pode dizer quando a lei anterior representa Direito convencional transformado em Direito interno, porque o Estado tem o dever de respeitar suas obrigações contratuais, não podendo revogá-las de modo unilateral.

10.3 Síntese Parcial

Como geralmente ocorre, as posições teóricas, ao perder sua rigidez original, fazem com que a problemática central seja melhor dissecada e resolvida. A evolução das doutrinas dualista e monista, respectivamente, para suas versões moderadas, nos leva à concluir que, atualmente, as divergências estão cingidas aos princípios jus-filosóficos, não trazendo qualquer efeito quanto à solução das questões individuais.⁶⁰⁰

Ainda assim, as digressões a respeito dos fundamentos, bem como da evolução de ambas teorias, nos

⁵⁹⁹ De acordo com os termos referidos por: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal...*, p. 93. Em seu artigo 27, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, está redigido nos seguintes termos: *Artigo 27 - Direito interno dos Estados, regras das organizações internacionais e observância dos tratados - 1. Um Estado-parte de um tratado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. 2. Uma organização internacional parte de um tratado não pode invocar as regras da organização para justificar o inadimplemento de um tratado. 3. As regras dos parágrafos precedentes não prejudicam o artigo 46.* Sobre referido dispositivo convencional, ALBERTO XAVIER e HELENA DE ARAÚJO LOPES XAVIER ponderam que “o monismo de direito interno é, assim, uma manifestação do voluntarismo uni-estadual (de Zorn, Wenzel e Jellinek, e da doutrina soviética) que vai contra a letra expressa do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual nenhum Estado pode invocar as suas normas internas para se eximir ao cumprimento das suas obrigações internacionais.” (XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 34).

⁶⁰⁰ Idem, p. 92. GUILLERMO MONCAYO, RAUL VINUESA e HORTENSIA GUTIÉRREZ POSSE manifestam-se sobre a questão afirmando que: “Puede concluirse que tanto la teoría monista como la dualista no alcanzan, dentro de su rigorismo, a dar una respuesta coherente para la solución global de los problemas que plantean las relaciones del derecho internacional con el derecho interno. Sin embargo, monismo e dualismo prestan utilidad a la ciencia jurídica en cuanto encuadran racionalmente las áreas normativas en conflicto.” (MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. *Op. cit.*, p. 56).

permite sintetizar alguns aspectos que, de algum modo, contribuem na perfeita análise e interpretação da controvérsia existente entre o Direito Internacional e os ordenamentos jurídicos internos dos países:

(a) existe junto ao ordenamento jurídico internacional uma série de ordenamentos jurídicos internos;

(b) esse ordenamento jurídico internacional, que está direcionado aos sujeitos de Direito Internacional (dentre os quais se encontram os Estados), impõe a estes uma série de deveres. Os sujeitos de Direito Internacional têm necessariamente que cumprir uma série de obrigações, obrigações estas que, em grande parte, estão manifestadas nos seus respectivos ordenamentos jurídicos internos;

(c) a imperiosidade quanto ao cumprimento de mencionados deveres, resulta que os sujeitos de Direito Internacional se esforcem ao máximo em adaptar seus respectivos Direitos internos às obrigações emanadas da ordem jurídica internacional⁶⁰¹; e, ainda,

(d) a formulação e adoção de disposições legislativas internas contrárias ao Direito Internacional resulta na imputação de responsabilidade internacional ao respectivo sujeito.⁶⁰²

A partir de uma consideração conjunta dos aspectos acima consignados, pode-se concluir quanto à existência de uma supremacia, ainda que não automática, do Direito Internacional sobre os ordenamentos jurídicos internos.⁶⁰³ Do mesmo modo, vale fazer referência ao

⁶⁰¹ No entanto, conforme ensinam MONCAYO, VINUESA e GUTIÉRREZ POSSE, *“La práctica internacional revela que el derecho internacional no regula en forma directa lo atinente a la manera en que sus normas se integran en los distintos derechos internos.”* (MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. Op. cit., p. 56).

⁶⁰² São favoráveis à responsabilização internacional do sujeito em caso de adoção de legislação contrárias ao Direito Internacional: MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. Op. cit., p. 56. VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., p. 232. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 95. ACCIOLY, Hildebrando. Op. cit., pp. 51 e ss.

⁶⁰³ Nesse sentido, confira-se: VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. Op. cit., p. 232.

ensinamento de **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, segundo o qual a tendência atual do Direito Constitucional reflete o condicionamento da ratificação de normas jurídicas internacionais à aprovação legislativa prévia, advertindo, ao mesmo tempo, que “não se conhece, entretanto, Constituição moderna, que de forma explícita, recuse vigência interna ao direito internacional.”⁶⁰⁴

Nesses termos, as normas de Direito interno prevalecerão, na respectiva ordem jurídica interna, até que sejam revogadas pelas normas de Direito Internacional, que se lhes sobrepõem, caracterizando-se uma unidade sistêmica.

Capítulo 11 - O Tratamento Constitucional das Normas Jurídicas Internacionais Entre os Signatários do MERCOSUL

Diante da possibilidade quanto à existência de um conflito entre as normas jurídicas internacionais e o Direito interno, faz-se necessário analisar como a questão da prevalência de um ou de outro ordenamento jurídico vem sendo tratada no âmbito dos regimes constitucionais dos Estados-membros do MERCOSUL.

Isto porque, é a Constituição de cada país que vai regular a celebração, revogação e eficácia das normas jurídicas internacionais. A posição em cada Estado, que os tratados internacionais ocupam no ordenamento jurídico interno, é determinado pela sua própria Constituição nacional.⁶⁰⁵ Em outras palavras, é efetivamente o sistema

⁶⁰⁴ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 69. Por sua vez, MONCAYO, VINUESA e GUTIÉRREZ POSSE destacam que: “*Las constituciones más modernas tienden a asignar, en este orden, prioridad a los tratados sobre las leyes internas, en tanto otros sistemas constitucionales, como el de Estados Unidos, tras afirmar la primacía de la Constitución precisan la igual jerarquía de los tratados y de las leyes dictadas por el Congreso en consecuencia de aquélla.*” (MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. Op. cit., p. 59).

⁶⁰⁵ Conforme referido por: BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 140.

constitucional de cada país que dispõe sobre a conclusão de tratados internacionais.⁶⁰⁶

O Direito Constitucional positivo de alguns Estados admite a superioridade hierárquica dos tratados relativamente às leis internas, ao passo que outros Estados lhes garante apenas paridade de tratamento.⁶⁰⁷ Muito embora as soluções adotadas sejam variáveis de Estado para Estado, grande parte das Constituições é expressa no sentido da absorção da normativa internacional pelo Direito interno. No caso da prevalência ou não das normas internacionais em relação às normas de Direito interno as soluções podem variar. Nesse aspecto, importa assinalar que estas soluções, de nível constitucional, são reflexos da ideologia adotada pelo respectivo Estado, bem como das diretrizes decorrentes dessa ideologia, proclamada de modo implícito ou explícito no próprio Texto Constitucional.⁶⁰⁸

Tendo em conta a advertência feita por **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, no sentido de que “a existência de norma constitucional que reconheça o primado dos tratados, é medida que se faz premente para tornar efetivo o processo de integração econômica pelo Mercosul, tal qual ocorre em relação à União Européia”⁶⁰⁹, afigura-se como sendo essencial, de modo individual e pormenorizado, a demonstração de quais são as peculiaridades dos regimes constitucionais do Brasil, da Argentina, do Uruguai e do Paraguai, respectivamente.

11.1 O Regime Constitucional Brasileiro

A Constituição Federal de 1988 trata em diversos de seus dispositivos da matéria relativa ao Direito Internacional, especialmente ao fazer algumas referências

⁶⁰⁶ Nesse sentido, confira-se: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., 69.

⁶⁰⁷ Cf.: BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 140.

⁶⁰⁸ De acordo com os termos referidos por: BORGES, José Alfredo. Op. cit., pp. 165-166.

⁶⁰⁹ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 75.

às formas procedimentais para a incorporação das normas de cunho internacional ao ordenamento jurídico brasileiro.

De plano, em seu artigo 1.º, afirma que a nação se rege como uma República Federativa, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, tendo como um dos seus fundamentos básicos a soberania. Proclama, logo em seguida, no seu artigo 4.º, que nas relações internacionais, dentre outros princípios, prevalece o princípio da independência nacional.⁶¹⁰

No parágrafo único, desse mesmo artigo 4.º, a Constituição Federal estabelece que “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”⁶¹¹ Com efeito, a Constituição Federal autoriza o Brasil a buscar sua integração em uma comunidade latino-americana de Nações, devendo-se, para tanto, sempre partir dos princípios que regem a atuação do Brasil nas relações exteriores.⁶¹² Vale referir que tais princípios, segundo **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, encontram-se entre os princípios fundamentais da Constituição de 1988 (princípios relativos à comunidade internacional), configurando “definições precisas de comportamento do Brasil como pessoa jurídica de Direito internacional.”⁶¹³

⁶¹⁰ Nesse sentido, confira-se: MARTINS, Natanael. Op. cit., p. 194.

⁶¹¹ Destaca CELSO RIBEIRO BASTOS, a respeito do parágrafo único, do artigo 4.º, da CF88 que: “O caminho estabelecido no parágrafo único do art. 4.º da CF tem seu consubstanciamento no Mercosul. Este é o processo de integração e formação de uma comunidade supranacional mais concreto de que o Brasil faz parte e sob o qual está fundada a expectativa e as esperanças do Estado no que tange a representatividade internacional e inserção em mercado de bloco.” (BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 113). A mesma conclusão é externada por WAGNER BALERA quando afirma que: “O Tratado de Assunção, celebrado sob a égide da Constituição de 1988, ordenou a política internacional do Brasil rumo ao bem definido horizonte estabelecido pelo mencionado preceito: a formação de uma comunidade latino-americana de Nações.” (BALERA, Wagner. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 252).

⁶¹² Os princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais estão enumerados nos incisos I a IX, do artigo 4.º, da Constituição Federal de 1988.

⁶¹³ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 88.

No entanto, não se pode dizer que o parágrafo único, do artigo 4.º, da Constituição Federal seja conflitante com os princípios da soberania e da independência nacional nas relações internacionais. Não há qualquer conflito, mas sim consonância. Isto porque, consoante orientação de **HUGO DE BRITO MACHADO**, “a celebração de um Tratado internacional não exclui, mas antes afirma a soberania, e a independência dos Estados que do mesmo participam.”⁶¹⁴

Assim, conforme refere **CELSO RIBEIRO BASTOS**, a pretendida criação de uma comunidade latino-americana de Nações já tem sua pedra fundamental inserida na Constituição Federal.⁶¹⁵

Em seguida, no seu artigo 21, inciso I, a Constituição Federal estabelece como sendo de competência da União “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”, representada pelo Presidente da República, a quem compete privativamente “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, nos termos previstos pelos incisos VII e VIII, do artigo 84, respectivamente. Conforme refere **HELENO TORRES**, mencionado *referendum* por parte

⁶¹⁴ MACHADO, Hugo de Brito. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 84. CELSO RIBEIRO BASTOS comunga da mesma opinião, manifestando-se no sentido de que: “Não nos parece que os princípios da autodeterminação e da interdependência nacional constituam-se em óbices à consolidação da plena inserção brasileira no Mercosul.” (BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 113). JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO também manifesta a seguinte opinião: “Entendo que não se cogita, propriamente, de harmonizar a genérica regra contida no parágrafo único do art. 4.º de nossa Constituição, com os postulados constitucionais, uma vez que referido preceito não se choca, nem é antagônico, com o ordenamento nacional. A integração dos povos da América Latina - imperativo alçado à dignidade constitucional - necessita ser implementada juridicamente a fim de ser atendida a apontada dicção normativa.” (MELO, José Eduardo Soares de. *Tributação...*, p. 193). HELENILSON CUNHA PONTES, por sua vez, anota que: “O Tratado de Assunção consubstancia tão-somente o primeiro passo do Estado brasileiro no sentido de concretizar o objetivo traçado pelo art. 4.º, parágrafo único, da CF. Este Tratado, ao invés de comprometer a soberania e a independência nacionais, na realidade, representa a concretização dos mesmos no plano internacional, na medida em que o Brasil, através de um Acordo internacional, reafirma sua soberania e sua independência.” (PONTES, Helenilson Cunha. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 367).

⁶¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 113.

do Congresso Nacional, prescrito pelo artigo 49, inciso I, da Carta Magna, prevê tal competência exclusiva “como uma forma de controle político sobre o ato presidencial de celebração, visto que não se aplica exclusivamente a todos, mas apenas àqueles que tragam ônus gravosos ao patrimônio público.”⁶¹⁶

Com efeito, referido artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal, atribui competência privativa ao Presidente da República para celebrar quaisquer atos internacionais, sujeitando-os, porém, ao referendo do Congresso Nacional, conforme estabelecido pelo artigo 49, inciso I. O Congresso Nacional, por sua vez, poderá aprovar tais atos internacionais, ou não, por meio de Decreto Legislativo, nos termos do inciso VI, do artigo 59, da Constituição Federal. Há que se destacar que o Congresso Nacional não pode modificar, emendar ou ratificar apenas parcialmente os atos internacionais praticados pelo Presidente da República, visto que tais atos refogem à competência constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo.⁶¹⁷ Conforme mencionado por **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, mostra-se cristalino o entendimento de que:

“No Brasil, portanto, por força da sistemática adotada pela Constituição, que possui voz externa é o Presidente da República. Ao Poder Executivo cabe, assim, a negociação, ratificação e promulgação no procedimento de celebração dos tratados. Ao Congresso Nacional incumbe, exclusivamente, apreciar e referendar, ou não, os tratados internacionais em que o Brasil seja parte e que representem os compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”⁶¹⁸

JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, de igual modo, se manifesta a respeito da questão afirmando que:

⁶¹⁶ TORRES, Heleno Taveira. *Pluriributação...*, p. 397. Curioso anotar que enquanto a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, determinava, em seu artigo 44, inciso I, que era de competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República”, o Novel de 1988, por ocasião do artigo 49, inciso I, outorga tal competência com relação a “tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

⁶¹⁷ Confira-se a respeito: SOUZA, Hamilton Dias de. Op. cit., p. 97.

“A competência para celebrar tratados internacionais está, no Brasil, especificamente consignada na CF, art. 84, em cujos termos compete ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional (inciso VIII). Essa competência do Executivo é, portanto, inconfundível com a do Congresso Nacional para posteriormente resolver sobre essa matéria. Ratificar, aprovar ou homologar o tratado são outros nomes com que se nomeia o que a CF denomina ‘referendo’, ato do Congresso Nacional determinante da *aplicação* do tratado na ordem jurídica interna.”⁶¹⁹

Em outras palavras, ao Congresso Nacional não foi atribuída a competência para dispor sobre tratados, salvo no caso desses tratados implicarem em ônus ao patrimônio nacional.⁶²⁰ Conforme assevera **LUIZ FLÁVIO GOMES**, é preciso tão-somente que o Congresso Nacional aprove o conteúdo do tratado, sendo o Decreto Legislativo⁶²¹, expedido pelo Presidente do Senado Federal, o ato legislativo revelador dessa aprovação.⁶²² Nesta ordem, os tratados celebrados pelo Presidente da República têm que receber, como critério inafastável para adentrar ao sistema, o referendo de aprovação emitido via Decreto Legislativo por parte do Congresso Nacional, cujo objeto consistirá na autorização ao Chefe do Poder Executivo para respectiva ratificação.⁶²³

⁶¹⁸ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 74.

⁶¹⁹ BORGES, José Souto Maior. *Isenções em tratados internacionais de impostos dos Estados-membros e municípios*. In: *Direito Tributário: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 168.

⁶²⁰ Conforme mencionado em: SOUZA, Hamilton Dias de. Op. cit., p. 96.

⁶²¹ Refere FRANCISCO DE PAULA SOUZA BRASIL que: “A *autorização para a ratificação se opera através de Decreto Legislativo, que é lei que a Constituição não exige que seja remetida para sanção (promulgação ou veto)*.” (BRASIL, Francisco de Paula Souza. *Legislação tributária e tratados internacionais*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, vol. 308, 1989, p. 38).

⁶²² GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 23.

⁶²³ Nos termos mencionados por: TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, p. 397. Assenta BETINA TREIGER GRUPENMACHER que: “No Brasil, em relação aos tratados em geral, a mera ratificação não é bastante em si mesma para produzir o ingresso das normas contratuais no ordenamento interno, fazendo-se necessária a sua prévia aprovação pelo Congresso Nacional, consoante preceitua o art. 49, I, da Constituição Federal. A formalização da aprovação pelo Poder Legislativo é, segundo a prática constitucional brasileira, o decreto legislativo.” (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 81).

A aprovação é autorizativa à ratificação. Nesse sentido se mostra a orientação de **ALBERTO XAVIER** ao afirmar que:

“O referendo limita-se à alternativa da permissão ou rejeição da ratificação, não sendo admissível qualquer interferência no conteúdo do tratado. O referendo do Congresso Nacional reveste, assim, a natureza de uma autorização para ratificação. A reiterada prática constitucional brasileira revela que a forma adotada para o referendo é o *decreto legislativo*.”⁶²⁴

O referendo não transforma o tratado em Direito interno, apenas autoriza o Presidente da República a ratificá-lo.⁶²⁵ Trata-se, pois, o *referendum*, de um requisito para a eficácia plena do tratado.⁶²⁶

Posteriormente à ratificação, o Presidente da República promulga um Decreto, atribuindo publicidade e executoriedade ao respectivo tratado, aprovado pelo Decreto Legislativo que segue em anexo ao referido Decreto.⁶²⁷ A partir da promulgação, via Decreto do Presidente da República, o tratado se torna Direito positivo do Estado.⁶²⁸ Esse Decreto, concretizador da promulgação, é válido como ato de publicidade da existência do tratado. **FRANCISCO DE PAULA SOUZA BRASIL** faz a seguinte consideração a respeito do tema em comento:

⁶²⁴ XAVIER, Alberto. *Direito tributário...*, p. 97.

⁶²⁵ Nesse sentido, vale conferir: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 74. FRANCISCO DE PAULA SOUZA BRASIL aduz que: “A manifestação do Congresso Nacional é autorizativa: o Chefe do Estado não está obrigado a ratificar o Tratado aprovado. A ratificação é um ato discricionário do Estado, e dentro dele, do Poder Executivo.” (BRASIL, Francisco de Paula Souza. Op. cit., p. 37).

⁶²⁶ Conforme abordado por: BORGES, José Souto Maior. Op. cit., p. 169.

⁶²⁷ Cf.: TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, p. 397. Destaca ALBERTO XAVIER que: “À ratificação segue-se a promulgação, por decreto do Presidente da República, ato jurídico de natureza meramente interna, pelo qual o governo torna pública a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para a sua conclusão.” (XAVIER, Alberto. *Direito tributário...*, p. 98).

⁶²⁸ Importante levar em consideração a advertência de HELENO TORRES, pela qual: “Vale salientar que o ato administrativo de publicidade e execução não diz respeito ao início da vigência da Convenção, que depende apenas da aprovação por Decreto Legislativo e da troca de ratificações, para que seja cumprida a respectiva cláusula referente à entrada em vigor. O Decreto do Presidente aparece tão-somente com o efeito de tornar eficaz a realização das disposições convencionais, de executar e

“No Brasil, publica-se o Decreto Legislativo, em que o Congresso Nacional aprova o Tratado, e o Decreto do Poder Executivo em que ele é promulgado. O texto do Tratado acompanha o Decreto de promulgação. A publicação é feita no Diário Oficial da União, e incluída na ‘Coleção de Leis do Brasil’.”⁶²⁹

Concludentemente, acompanhando as observações deduzidas por **LUIZ FLÁVIO GOMES**, a ratificação, precedida de aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, a promulgação e, também, a publicação, são formalidades essenciais, previstas expressamente pelo Texto Constitucional, para que as normas internacionais possam ter vigência no Brasil.⁶³⁰ Caso contrário, não sendo observadas referidas formalidades, não há como cogitar-se de eficácia interna por parte do tratado internacional.

11.1.1 A Cláusula Geral de Recepção Plena

O Novel de 1988 dispõe em seu artigo 5.º, §2.º, que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Trata-se, segundo **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, de inovação introduzida pela Constituição Federal de 1988, acrescentando ao rol de direitos e garantias aqueles previstos e assegurados pelos tratados internacionais. Desta maneira, pois, os direitos e garantias previstos em tratados internacionais passaram a integrar o elenco dos direitos constitucionais.⁶³¹

praticar todas as suas disposições, com efeitos ex tunc(após a publicação no Diário Oficial) em relação àquela data da vigência.” (TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, p. 398).

⁶²⁹ BRASIL, Francisco de Paula Souza. Op. cit., p. 38. Sobre a publicação, consigna ALBERTO XAVIER que: “A promulgação está sujeita à publicação no Diário Oficial, produzindo efeitos ‘ex tunc’ com relação às datas previstas no tratado para a vigência deste (Parecer Normativo CST n.º 3/79).” (XAVIER, Alberto. *Direito tributário...*, p. 98).

⁶³⁰ GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 23.

⁶³¹ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 80.

A norma do artigo 5.º, §2.º, há de ser entendida como referência aos direitos fundamentais, demonstrando, ao mesmo tempo, que o Texto Constitucional não pretende ser exaustivo ao enumerar esses mesmos direitos fundamentais. Por esse motivo, além dos direitos e garantias expressamente reconhecidos, existem outros, decorrentes dos regimes e princípios adotados pela Constituição Federal, os quais estão implicitamente reconhecidos. Nesse sentido, de acordo com a lição de **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, os direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, correspondem "aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado."⁶³² Ou seja, no que diz respeito aos tratados internacionais, a Constituição Federal de 1988 reconhece estes como instrumento hábil para a geração de direitos e garantias aos indivíduos.

Melhor ainda dizendo, as regras introduzidas através dos tratados internacionais, assim como aquelas explicitamente insculpidas no Texto Constitucional, constituem direitos e garantias constitucionais. Pode-se, dizer, pois, que a Constituição Federal de 1988 acolhe os tratados internacionais em que o Brasil seja parte, incorporando-os de forma automática ao ordenamento jurídico interno e qualificando-os como normas constitucionais.⁶³³

A norma do artigo 5.º, §2.º, da Constituição Federal de 1988, trata-se, portanto, da denominada cláusula geral de recepção plena dos tratados internacionais, sendo necessária tão-somente sua ratificação, dispensada a figura da transformação.

A incorporação automática prevista pelo §2.º, artigo 5.º, da Constituição, que exige somente a ratificação do tratado para que este passe a ter vigência

⁶³² SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 178.

⁶³³ Nesse sentido, vale conferir: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 80.

imediate no ordenamento jurídico interno, segundo **JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO**, “não deixa margem para a dúvida, no sentido de que também aos Tratados seriam conferidos os mesmos atributos concernentes às demais normas do Direito positivo interno.”⁶³⁴ A mesma conclusão vem demonstrada nas palavras de **ALBERTO XAVIER** e **HELENA DE ARAÚJO LOPES XAVIER**, nos seguintes termos:

“Ora, se os tratados são recebidos na ordem interna como tratados e não como leis internas, ao abrigo de uma cláusula geral de recepção plena, isso significa que só podem ser celebrados, revogados ou denunciados pelos mecanismos que lhes são próprios e não pelos mecanismos que valem para as leis internas. É precisamente nesta impossibilidade de a lei ordinária interna revogar ou denunciar um tratado internacional que consiste a supremacia hierárquica deste último.

Tendo adotado o sistema de recepção automática plena, o direito brasileiro rejeitou a figura da ‘transformação’, expressa ou implícita, mediante lei que tivesse paridade hierárquica com as demais leis ordinárias.

(...)

Mas o §2.º do artigo 5.º tem ainda um alcance mais amplo em matéria de direitos e garantias, pois ao estabelecer-se que os direitos e garantias expressos nesta Constituição *não excluem* outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, revela claramente que as normas constantes dos tratados internacionais prevalecem sobre as normas internas nas matérias em causa.”⁶³⁵

NATANAEL MARTINS, por sua vez, sublinha que “por certo que o legislador constituinte ao colocar ao lado dos direitos e garantias expressos e dos princípios constitucionais adotados os tratados internacionais, de que a República Federativa do Brasil seja parte, pretende dar a estes uma estatura tal que o faz sobrepor ao direito positivo interno, seja este de que espécie for, pois qualquer matéria pode ser objeto de acordo internacional.”⁶³⁶

⁶³⁴ MELO, José Eduardo Soares de. *Tributação...*, p. 188.

⁶³⁵ XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, pp. 38 e 40. No mesmo sentido, confira-se: COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Tratados internacionais em matéria tributária (perante a Constituição Federal do Brasil de 1988)*. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: RT, n.º 59, pp. 180-194.

⁶³⁶ MARTINS, Natanael. *Op. cit.*, p. 199. PAULO BORBA CASELLA e RALPH SAPOZNIK afirmam que a Constituição Federal de 1988 “apazigua a querela com o parágrafo 2.º de seu artigo 5.º, incluindo a total recepção de tratados internacionais e reafirmando a teoria monista com prevalência do ato internacional sobre normas infraconstitucionais, quando aquelas criem direitos ou garantias

LUIZ FLÁVIO GOMES demonstra uma posição sensivelmente distinta, dizendo, em princípio, ser possível “afirmar que é absolutamente seguro que todos os direitos e garantias expressos nos tratados, quando não conflitantes, contam com amparo constitucional”, mas, por outro lado, “isso não significa, no entanto, que sempre possuem *status* constitucional, o que ocorre somente quando repetitivos ou explicitadores de normas constitucionais.”⁶³⁷ Em outras palavras, se o tratado internacional constitui mera repetição ou explicitação de uma norma constitucional, possui *status* constitucional⁶³⁸, mas, no entanto, se estabelece direito diverso, não previsto na Constituição Federal, vale como se lei ordinária fosse.

Em se admitindo, de forma integral, a cláusula geral de recepção plena dos atos internacionais as regras do Tratado de Assunção passam a constituir autênticas regras do ordenamento jurídico brasileiro, para todos os fins e efeitos de Direito, tornando indubitosa sua eficácia, ressalvada a plena observância aos princípios e normas assentados no texto constitucional.⁶³⁹ No entanto, como tivemos a oportunidade de demonstrar anteriormente, no Brasil os tratados em geral não são incorporados ao ordenamento jurídico interno por ocasião somente da ratificação, sendo necessária a prévia aprovação pelo Congresso Nacional, nos termos do inciso I, do artigo 49, da Constituição Federal.⁶⁴⁰

Ao lado disso, conforme ensinam **MARISTELA BASSO** e **ANGELA TERESA GOBBI ESTRELLA**, “a determinação do §2.º do art. 5.º tem sido relacionada a temas vinculados aos direitos humanos. Portanto, salvo melhor juízo, os direitos e as garantias

individuais (aí encontrando-se também as de cunho tributário - CF/88, art. 150, caput).” (CASELLA, Paulo Borba; SAPOZNIK, Ralph. Op. cit., p. 261).

⁶³⁷ GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 29.

⁶³⁸ Nesse caso estaria inclusive amparada pela cláusula pétrea prevista no artigo 60, §4.º, da Constituição Federal e, portanto, estaria marcada pela inconstitucionalidade toda e qualquer proposta legislativa tendente a abolí-la. Sobre o tema, confira-se: GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., pp. 30-31.

⁶³⁹ De acordo com o entendimento externado por: MELO, José Eduardo Soares de. *Tributação...*, p. 188.

⁶⁴⁰ Nesse sentido, conferir: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 81.

de que se trata aqui não correspondem exatamente àqueles originados de Tratados comerciais, Tratados para evitar a dupla tributação e similares.”⁶⁴¹ Com efeito, em face do disposto pelo artigo 5.º, §2.º, da Constituição Federal, é possível divisar a existência de um regime especial, em relação aos tratados em que o Brasil seja parte, referentes aos direitos humanos que, por contar com este amparo constitucional, têm a virtude de gerar, desde logo firmados, direitos e obrigações e de serem aplicados pelos órgãos judiciais.⁶⁴²

Assevera **BETINA TREIGER GRUPENMACHER** que a cláusula geral de recepção plena “é inaplicável a tratados que não disponham de maneira específica sobre direitos humanos, não se admitindo, na hipótese, interpretação extensiva do citado dispositivo constitucional.”⁶⁴³ **HELENO TORRES** entende que o aparente monismo que se apresenta no caso da incorporação imediata ao ordenamento jurídico interno dos tratados em matéria de direitos humanos, por força do artigo 5.º, §2.º, da Constituição Federal, “se trata de uma exceção (ao dualismo) em favor da matéria (direitos e garantias individuais), que justifica o seu tratamento diferenciado.”⁶⁴⁴

OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, entende, definitivamente, que:

“A primeira coisa, que penso dizer, é que o focalizado preceito do art. 5.º, §2.º, não pretende tornar norma constitucional todos os Tratados que a República Federativa do Brasil tenha celebrado ou venha a celebrar, nem, ao meu ver, consagra a teoria dominada monista, com cláusula geral de recepção plena, segundo a qual os Tratados internacionais valeriam na ordem interna como tal, e não com *status* de leis internas após o processo de transformação, vale dizer, o Tratado seria nova fonte direta de direitos, não mais se equivaleria à lei federal ordinária (nacional).”⁶⁴⁵

⁶⁴¹ BASSO, Maristela; ESTRELLA, Angela Teresa Gobbi. Op. cit., p. 404.

⁶⁴² Sobre o tema, confira-se: MALERBI, Diva. Op. cit., p. 77.

⁶⁴³ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 84.

⁶⁴⁴ TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, p. 396, nota de rodapé n.º 82.

⁶⁴⁵ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997, p. 496.

Assim sendo, no que refere aos tratados internacionais que versem sobre direitos e garantias individuais, a Constituição Federal de 1988, por força do disposto no artigo 5.º, §2.º, optou pelo monismo com primado do Direito Internacional sobre o ordenamento jurídico interno. Por outro lado, muito embora a Constituição Federal tenha previsto, de forma expressa, quanto à incorporação de forma automática a normativa internacional relativa aos direitos e garantias fundamentais, notadamente sobre direitos humanos, o mesmo não se pode dizer em relação aos demais tratados internacionais, que devem obrigatoriamente passar pelo crivo do Congresso Nacional para que este autorize o Presidente da República a proceder sua ratificação.

Cumprе mencionar, ao lado disso, que no ordenamento jurídico brasileiro um tratado não pode contrariar a Constituição Federal. Segundo o artigo 102, inciso III, alínea *b*, do Texto Constitucional, “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...) julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida (...) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.” Segundo confirmação de **LUÍS EDUARDO SCHOUERI**, através deste dispositivo constitucional restou “reconhecida, pelo próprio constituinte, a possibilidade de um tratado ser inconstitucional, de onde se pode extrair a conclusão de que o texto da norma internacional que contrariar dispositivo da Carta será taxado de inconstitucional.”⁶⁴⁶ Encontra-se a Constituição Federal, pois, em patamar hierarquicamente superior ao dos tratados internacionais.

11.1.2 Tratados Internacionais e Isenções de Tributos Estaduais e Municipais

De acordo com o artigo 1.º, da Constituição Federal de 1988, a Nação brasileira é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados,

⁶⁴⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento...*, p. 100.

Municípios e Distrito Federal. Isso significa, em outros termos, autonomia recíproca da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, todos dotados de competências legislativas e administrativas próprias, que não se confundem entre si, inclusive em matéria tributária.⁶⁴⁷

Em razão dessa autonomia entre os entes federativos, existe uma absoluta igualdade entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem nenhuma forma de hierarquia, mas sim com fixação de competências distintas.⁶⁴⁸ A rigor, competência tributária é justamente o poder de instituir tributo, dividido pela Constituição Federal entre os entes da Federação e devidamente delimitado pelos princípios constitucionais da tributação e pelas limitações constitucionais ao poder de tributar.

Como bem observa **ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA**, “a competência para tributar e a competência para isentar são como o verso e o averso de uma mesma moeda.”⁶⁴⁹ Também **SOUTO MAIOR BORGES** registra que “o poder de tributar envolve o poder de destruir.”⁶⁵⁰ Assim como os entes federativos dispõem de competências constitucionais para tributar, são previstas, de igual modo, pelo próprio Texto Constitucional, competências para isentar. Cada um dos entes federativos está com sua respectiva competência para tributar e isentar limitada pela Constituição. Dentre os denominados limites constitucionais ao poder de tributar,

⁶⁴⁷ A respeito do tema, veja-se: BORGES, José Souto Maior. Op. cit., p. 170. Vale registrar, sobre o tema, a explicação traçada por ROQUE ANTONIO CARRAZZA, no seguinte sentido: “*Desdobrando melhor estas idéias, no Brasil, por obra e graça do princípio federativo - verdadeira coluna mestra de nosso sistema jurídico - convivem harmonicamente (e nisto estamos com Kelsen) a ordem jurídica global (o Estado brasileiro) e as ordens jurídicas parciais, central (a União) e periféricas (os Estados-membros). Esta múltipla incidência só é possível por força da cuidadosa discriminação de competências, levada a efeito pela Constituição da República. Não padece dúvida de que estas ordens jurídicas possuem campos de atuação perfeitamente traçados pela Lei Máxima, de tal arte que, em nenhuma hipótese, interferem umas com as outras. Nem, muito menos, se atiram.*” (CARRAZZA, Roque Antônio. Op. cit., p. 80).

⁶⁴⁸ Conforme referido por: MELO, José Eduardo Soares de. *Curso...*, p. 16.

⁶⁴⁹ CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., p. 364.

⁶⁵⁰ BORGES, José Souto Maior. Op. cit., p. 172.

encontra-se o artigo 151, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 151. É vedado à União:

(...)

III. instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Diante da maior autonomia que a Constituição Federal de 1988 assegurou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, viu-se abolida a chamada isenção heterônoma, ou seja, foi retirada da União a competência para conceder isenção de tributos estaduais e municipais através de lei complementar, consoante previsto no antigo texto do artigo 19, §2.º, da Emenda Constitucional n.º 01, de 17 de outubro de 1969.⁶⁵¹ Segundo refere **MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO**, em virtude do governo ditatorial da época, “a Constituição Federal de 67, alterada pela Emenda Constitucional n.º 1/69, arraigada ao centralismo vigente, estabelecia no §2.º do art. 19 que a União poderia conceder isenções a impostos estaduais e municipais, desde que houvesse relevante interesse econômico e social para o país.”⁶⁵² No mesmo sentido, **FRANCESCO CONTE** consigna que “no panorama da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969 (§2.º, do art. 19), reitera-se, era dado à União o poder de conceder isenções de tributos estaduais e municipais, pela Carta de 1988, ao revés, à União é, expressamente, interdita tal possibilidade, a teor do disposto no inciso III, do art. 151, da CF.”⁶⁵³

A controvérsia em torno da questão surge, de modo efetivo, quando se trata da possibilidade ou não de se concederem isenções de tributos estaduais e ou municipais através de tratados internacionais celebrados pelo Poder

⁶⁵¹ Confirma JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES que: “A Emenda Constitucional n. 1/69, centralizadora e autoritária, outorgou à União competência para isentar de impostos estaduais e municipais (art. 19, §2.º).” (BORGES, José Souto Marior. Op. cit., p. 172).

⁶⁵² MOTTA FILHO, Marcello Martins. O ICMS e a importação de merluza. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 19, p. 61.

⁶⁵³ CONTE, Francesco. O tratado internacional e a isenção de tributos estaduais e municipais: breves reflexões. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 35, p. 34.

Executivo federal e aprovado pelo Congresso Nacional. Esta controvertida questão toma maior corpo quando analisada diante da perspectiva do MERCOSUL, principalmente em função do disposto pelo artigo 7.º, do Tratado de Assunção, envolvendo o chamado princípio da não-discriminação, também denominado como igualdade de tratamento. Segundo anota **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, os Estados-membros do MERCOSUL “anuíram em um sistema de isenções e benefícios fiscais aplicável nos quatro países simultaneamente, e que deve alcançar, no âmbito interno, não só a União, enquanto que ente federativo, mas também os Municípios, Estados e Distrito Federal.”⁶⁵⁴

A solução da questão aparece quando se esclarece se a União, ao celebrar tratados internacionais, o faz na condição de representante do Estado brasileiro ou de ente federativo.

Para a faixa doutrinária que entende que os tratados internacionais podem isentar tributos estaduais e municipais, a vedação contida no artigo 151, inciso III, da Constituição Federal, dirige-se tão-somente à União, pessoa jurídica de Direito Público interno, quando esta atua na ordem jurídica interna. Com efeito, referido artigo 151, inciso III, da Constituição Federal, quando dispõe ser vedado à União a instituição de isenção em tributos de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios, está, em realidade, fazendo referência à União Federal enquanto pessoa de Direito Público interno.⁶⁵⁵ Por outro lado, tem-se o Estado brasileiro enquanto expressão jurídica da Nação brasileira, ou seja, pessoa jurídica de Direito Internacional. Vale dizer, neste caso a União

⁶⁵⁴ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., pp. 125-126. Advertência no mesmo sentido vem gravada no texto produzido por FRANCESCO CONTE, nos seguintes termos: “Esse tema assume especial relevo, por exemplo, no âmbito do Mercosul, sob o prisma da harmonização tributária entre os signatários do Tratado de Assunção: Argentina, Uruguai e Paraguai, possuem o IVA - Imposto sobre o Valor Agregado, cuja competência é do Poder Central, ao passo que, no Brasil, temos o IPI, de competência da União (art. 153, IV, da CF), o ICMS de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal (CF art. 155, I, 'b') e o ISS de competência dos Municípios (CF art. 156, IV).” (CONTE, Francesco. Op. cit., p. 33).

⁶⁵⁵ Sobre a questão em comento, confira-se: MOTTA FILHO, Marcello Martins. Op. cit., p. 62.

representa toda a Nação, incluídos Estados, Distrito Federal e Municípios.

A União, na qualidade de ente representativo da Federação, é a única pessoa política a quem a Constituição Federal de 1988, através de seu artigo 21, incisos I a IV, confere poder de manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais, bem como declarar a guerra e fazer a paz, assegurar a defesa nacional, permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente. Além disso, de acordo com a previsão dos incisos VII, VIII, XIX, XX e XXII, da Constituição Federal de 1988, compete privativamente ao Presidente da República, não somente na condição de Chefe do Poder Executivo da União, mas na de Chefe do Estado brasileiro, manter relações com Estados estrangeiros, acreditar seus representantes diplomáticos, celebrar tratados, convenções e atos internacionais, declarar a guerra, celebrar a paz, e, ainda, permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente. **HUGO DE BRITO MACHADO** se manifesta positivamente à questão, sintetizando que:

“Como os Estados-Membros e os Municípios são pessoas jurídicas de Direito público interno, são representados no plano internacional pelos órgãos da União Federal. Os atos que esta assim pratica não se confundem com aqueles por ela praticados no plano interno, onde atua, tal como Estados-Membros e Municípios, como pessoa jurídica de Direito público interno.”⁶⁵⁶

Destaque semelhante é dado por **FRANCESCO CONTE** ao deduzir que “haveria, por assim dizer, atuação dicotômica da União Federal - do Estado nacional - no *plano internacional*, como Estado federal brasileiro e representante dos Estados-membros e Municípios (entidades federadas despidas de soberania) e no *plano doméstico*, onde

⁶⁵⁶ MACHADO, Hugo de Brito. Op. cit., p. 91.

atua, à semelhança dos Estados-membros, do Distrito Federal e Municípios, como pessoa jurídica de direito público interno.”⁶⁵⁷

BETINA TREIGER GRUPENMACHER não deixa dúvidas a respeito da possibilidade de se isentarem tributos estaduais e municipais via tratados internacionais celebrados pela União, afirmando que:

“É certo que a União, como ente federativo, não pode, celebrando tratados, conceder benefícios fiscais em relação a tributos que não estejam na sua esfera constitucional de competência impositiva, pois tal postura fere frontalmente o princípio federativo e como decorrência o da tripartição constitucional de competências. Além de infringir o art. 151, III, do texto constitucional, que veda a concessão, pela União, de isenção heterônoma.

Tal premissa não é verdadeira, no entanto, quando a União, representando o Estado brasileiro, celebra tratados concedendo isenções ou reduzindo alíquotas de tributos estaduais, municipais e distritais. Nessa posição é-lhe permitido conceder benefícios tributários de qualquer natureza.”⁶⁵⁸

Também opina no mesmo sentido **JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES**, referindo que “colocar o problema de aplicação da CF, art. 151, III, no âmbito das relações externas é fazê-lo em lugar inapropriado. Aí esse dispositivo não tem a mínima aplicabilidade. Inteiramente consoante com a CF/88 será a disciplina do tratado internacional que envolva a isenção de impostos estaduais e municipais.”⁶⁵⁹

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Ministério da Fazenda, ao proceder análise das isenções concedidas pelo Acordo-Quadro de Cooperação Econômica, Industrial, Científico-Tecnológico, Técnico-Cultural, formalizado entre Brasil e Itália, através do Decreto n.º 431, de 20 de janeiro de 1992, expressou-se pela possibilidade dos tratados internacionais isentarem tributos estaduais e municipais nos seguintes termos:

⁶⁵⁷ CONTE, Francesco. Op. cit., p. 35.

⁶⁵⁸ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., pp. 123-124.

⁶⁵⁹ BORGES, José Souto Maior. Op. cit., p. 178.

“No direito brasileiro, os tratados ou convenções internacionais somente podem ser celebrados pela União, na pessoa do Presidente da República *ad referendum* do Congresso Nacional, conforme o art. 84, VIII e art. 49 da CF.

A partir da CF-88 (art. 151, III) extinguiu-se a chamada ‘isenção heterônoma’ que permitia ao Legislativo de uma Pessoa Jurídica de Direito Público (União) conceder isenção de tributo cuja instituição não estivesse na sua esfera de competência.

Com a Constituição atual, tal prática não é mais cabível se não estiver na sua esfera de competência.

(...) Em relação ao Direito Internacional tem-se que levar em consideração uma outra realidade, qual seja, a segurança jurídica nas relações entre as nações.

Sendo a União competente para representar a República Federativa do Brasil nos tratados internacionais, ela agirá dotada de soberania, em nome da Nação, atuando perante o ‘direito das gentes’.

No plano internacional, a União representa a totalidade do Estado brasileiro, isto é, atua perante o ‘direito das gentes’ em nome da República Federativa do Brasil, exercendo seus direitos e cumprindo seus deveres. Sob esse enfoque, concentra a soberania da Nação, que exerce, em pé de igualdade, perante os demais Estados independentes (art. 21, I e II da CF).

(...) Não se pode confundir as limitações da União como pessoa jurídica de direito interno e enquanto representantes da federação, com sua atuação no concerto das Nações na qualidade de legítima representante da República Federativa.

(...) Sendo a União competente para representar a República Federativa do Brasil nos tratados internacionais, ela agirá dotada de soberania, podendo, inclusive, conceder isenção de impostos federais, estaduais e municipais.”⁶⁶⁰

Caso seja desconsiderada a possibilidade dos tratados internacionais isentarem tributos estaduais e municipais, chega-se ao patético resultado de que seria impossível à União, atuando na qualidade de República Federativa do Brasil, celebrar tratados internacionais sobre, por exemplo, impostos de sucessão, de competência dos Estados (artigo 155, inciso I, alínea a, CF’88), ou Imposto Sobre Serviços - ISS, de competência dos Municípios (artigo 156, inciso IV, CF’88), sendo possível, por outro lado, celebrar acordos internacionais dispendo sobre outros assuntos, tais como atividades nucleares (artigo 22, inciso

⁶⁶⁰ PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. Parecer PGFN/CAT n.º 907/93. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, n.º 5, pp. 186-91.

XXVI, CF'88). Não teria o menor sentido mencionada distinção, contrariando expressamente, isto sim, as normas dispostas pela Constituição Federal de 1988.⁶⁶¹

Existe também a corrente doutrinária⁶⁶² que entende pela impossibilidade dos tratados internacionais, celebrados pela União, concederem isenções relativamente a tributos de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Segundo os que comungam de tal opinião, os tratados internacionais não podem descurar a repartição expressa de competências atribuídas pela Constituição Federal, particularmente, a cada ente federado, sob pena de entrar em contrariedade com o Texto Constitucional. O poder de instituir o tributo, compartilhado por cada uma das Unidades da Federação, compreende o poder de legislar exclusivamente sobre ele, salvo disposições contrárias previstas na Constituição.

A respeito desta corrente contrária à possibilidade de tratados internacionais isentarem tributos estaduais ou municipais, **ROQUE ANTONIO CARRAZZA** demonstra ser, dentre outros⁶⁶³, um de seus principais defensores, justificando seu posicionamento nos seguintes termos:

⁶⁶¹ Nesse sentido, BETINA TREIGER GRUPENMACHER destaca que: *"A prevalecer o entendimento de que ao Estado brasileiro, subscrevendo tratados internacionais, é vedado estabelecer isenções de tributos estaduais e municipais, o Brasil se veria limitado a firmar tratados relativamente a tributos federais, o que, de resto, é uma limitação por demais exacerbada para o país nas suas relações no plano internacional."* (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 128).

⁶⁶² Dentre os Autores que entendem que tratados internacionais não podem isentar tributos estaduais e ou municipais, podemos citar o Ministro Moreira Alves, Aires Barreto, Misabel Derzi, Alcides Jorge Costa, Vittorio Cassone, Marilene Talarico Martins Rodrigues, José Alfredo Borges, Plínio Marafon, Aires Barreto, dentre outros.

⁶⁶³ Nesse sentido, confira-se: HORVATH, Estevão; CARVALHO, Nelson Ferreira de. Tratado internacional, em matéria tributária, pode exonerar tributos estaduais? *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 64, pp.262-268.

“Pois bem, a pergunta que formulamos é a seguinte: pode a União, por meio de tratados internacionais, dispor sobre tributos estaduais, municipais ou distritais? Entendemos que não.

Diferentemente das Cartas norte-americana, mexicana e argentina (só para citarmos alguns exemplos), a Carta brasileira não prescreve a supremacia dos tratados internacionais sobre as leis estaduais, municipais ou distritais. E, em face dos princípios federativo, da autonomia municipal e da autonomia distrital, nem esta supremacia pode ser inferida. A nosso juízo, pois, o tratado internacional não pode obrigar os Estados, os Municípios e o Distrito Federal a abrirem mão de parte ou da totalidade de suas competências tributárias. Nem mesmo quando ratificado por meio de decreto legislativo. Entendemos incontroverso que ao Congresso Nacional é vedado usurpar competências que a Lei das Leis outorgou aos Estados e aos Municípios.”⁶⁶⁴

Vale demonstrar que, sem prejuízo das considerações acima deduzidas, especialmente no que refere à plausibilidade dos argumentos que resultam na possibilidade da isenção de tributos estaduais, municipais e distritais, através de tratados internacionais celebrados pela União, a jurisprudência pátria⁶⁶⁵ tem se mostrado ainda oscilante em relação ao tema, externando entendimentos da seguinte natureza:

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. ICMS. TRATADO INTERNACIONAL.

1 - O sistema tributário instituído pela CF/88 vedou a União Federal de conceder isenção a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal e Municípios (art. 151, III).

2 - Em conseqüência, não pode a União firmar tratados internacionais isentando o ICMS de determinados fatos geradores, se inexistente lei estadual em tal sentido.

3 - A amplitude da competência outorgada à União para alterar tratados sofre os limites impostos pela própria Carta Magna.

4 - O art. 98, do CTN, há de ser interpretado com base no panorama jurídico imposto pelo novo Sistema Tributário Nacional.

5 - Recurso Especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 90.871-PE, 1.ª T, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 17/06/1997, publicado no DJU Seção 1 de 20/10/1997, p. 52977).

⁶⁶⁴ CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., p. 368.

⁶⁶⁵ Ao comentar a respeito da posição jurisprudencial brasileira pertinente ao tema das isenções de tributos estaduais, municipais e distritais via tratados internacionais, MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO demonstra que: “O Supremo Tribunal Federal cristalizou sua jurisprudência através da Súmula 575, assim redigida: ‘À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional.’ Essa Súmula consolida o disposto no GATT, de acordo com o qual todas as mercadorias importadas de país subscritor do tratado não podem ter tratamento tributário diferente daquele conferido aos similares nacionais. Assim, a legislação estadual transgride frontalmente o tratado internacional na medida em que institui regra discriminatória em tema de isenção de ICMS, de modo a tratar diferentemente o bem nacional do importado.” (MOTTA FILHO, Marcello Martins. Op. cit., p. 63).

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO HETERÔNOMA E ACORDO INTERNACIONAL.

Quem tributa ou isenta o ICMS são os Estados, mas a União pode, por acordo internacional, garantir que a tributação, quando adotada, não discrimine os produtos nacionais e os estrangeiros em detrimento destes. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração em REsp n.º 147.236-RJ, 2.ª T., Relator Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 11/12/1997, publicado no DJU Seção 1 de 02/02/1998, p. 96).

A controvérsia está também em discussão perante o Supremo Tribunal Federal, especificamente nos autos de Recurso Extraordinário n.º 229.096-RS, onde o Relator, Ministro Ilmar Galvão, já proferiu seu voto no sentido de reconhecer “a constitucionalidade do GATT por entender que a norma inscrita no art. 151, III, da CF, limita-se a impedir que a União institua, no âmbito de sua competência interna federal, isenções de tributos estaduais, distritais ou municipais, não se aplicando, portanto, às hipóteses em que a União atua como sujeito de direito na ordem internacional.” Referido processo se encontra em grau de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, aguardando votos dos demais Ministros.⁶⁶⁶

Oportuno salientar também que, visando definitivamente terminar com a pluralidade de entendimentos tanto doutrinários quanto jurisprudenciais a respeito da questão em comento, a já referida Proposta de Emenda Constitucional - PEC n.º 175/95 busca alterar a redação do inciso III, do artigo 151, da Constituição Federal de 1988, vedando a União de “instituir isenção de tributo da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, *salvo quando prevista em Tratado, Convenção ou Ato internacional do qual o Brasil seja signatário.*”⁶⁶⁷

De qualquer maneira, a partir do reconhecimento constitucional da primazia dos tratados sobre a lei interna, aos tratados internacionais será autorizada a concessão de isenções e benefícios fiscais relativamente a

⁶⁶⁶ Nesse sentido, confira-se: Informativo do STF n.º 137, de 10 de fevereiro de 1999. In: www.stf.gov.br.

⁶⁶⁷ Sobre o tema, confira-se: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. Op. cit., p. 40. CONTE, Francesco. Op. cit., p. 38, destacamos.

tributos estaduais, distritais e municipais, notadamente em função de sua superior posição hierárquico-normativa.⁶⁶⁸

Além da argumentação relativa ao fato de quem firmou o tratado internacional foi o Estado brasileiro e não a União Federal, existe também o fundamento contido no artigo 98 do Código Tributário Nacional, por força do qual a normativa internacional que trata de matéria tributária sempre vai prevalecer, nos termos a seguir explicitados.

11.1.3 O Artigo 98 do Código Tributário Nacional - CTN

O Código Tributário Nacional está veiculado pela Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996⁶⁶⁹, dispondo em seu

⁶⁶⁸ Cf.: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 129. Conforme mencionado também por MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, "a lei geral (municipal, estadual ou distrital) deve observar o tratado, e ocorrendo incompatibilidade deve prevalecer aquele." (VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Op. cit., p. 301).

⁶⁶⁹ A respeito da natureza jurídica da Lei n.º 5.172/66, ROQUE ANTONIO CARRAZZA tece os seguintes comentários: "Apesar de seu nunca negado caráter nacional, ela foi votada como lei ordinária, uma vez que, à época, inexistia no processo legislativo pátrio, a lei formalmente complementar à Constituição. Pois bem, que a doutrina mais tradicional que, implantados, primeiro em 1967 e, depois, em 1988, novos regimes constitucionais, a lei em exame, mesmo não tendo sido aprovada com o quorum especial e qualificado do art. 69, da Carta Suprema, assumiu, ipso facto, a natureza de lei complementar, por versar sobre matérias que estão hoje reservadas a esta modalidade de ato normativo. Data maxima venia, assim não nos parece. A nosso ver, a Lei 5.172/66 continua, sim, sendo formalmente uma simples lei ordinária: materialmente, entretanto, é lei de cunho nacional. (...) Evidentemente, a matéria de que a lei em questão cuida (normas gerais em matéria de legislação tributária) passou a ser privativa de lei complementar, por determinação, primeiro, do art. 18, §1.º, da Carta de 67/69 e, agora, do art. 146, da atual Constituição. Desta forma, a Lei Nacional 5.172/66 só poderá ser revogada ou modificada por lei formalmente complementar." (CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., pp. 398-399, nota de rodapé n.º 23). A respeito do tema, BETINA TREIGER GRUPENMACHER sublinha que: "O art. 98 do CTN integra, com outros, texto de lei complementar que tem, por força do que dispõe o art. 146 da Constituição Federal, a função primordial de estabelecer normas gerais em matéria tributária, dentre as quais encontram-se, por certo, as disposições referentes à interpretação, vigência e aplicação da legislação tributária." (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 144). SACHA CALMON NAVARRO COELHO, de sua parte, manifesta-se afirmando: "Sempre se entendeu no Brasil que as normas sobre vigência, interpretação e aplicação da legislação tributária são, por excelência, normas gerais de direito tributário, de observância obrigatória pela União, Estados e Municípios. Ao que o art. 98 do CTN encartado no capítulo que trata precisamente dessas matérias harmoniza-se com a Constituição à perfeição." (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Tratados internacionais em matéria tributária (perante a Constituição Federal do Brasil de 1988). *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 59, p. 186). Ainda, ANTÔNIO DE MOURA BORGES opina no sentido de que "o Código Tributário Nacional - Lei número 5.172, de 25 de outubro de 1966 - é lei complementar à Constituição, sendo,

artigo 98 que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.”

Muito já se falou a respeito da inconstitucionalidade do artigo 98 do CTN. Em primeiro lugar, porque sua dicção seria conflitante com o princípio federativo, vez que interferiria na autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios.⁶⁷⁰ Em segundo lugar, porque não teria respaldo em nenhum dos dispositivos da Constituição Federal de 1988, estando, portanto, revogado.⁶⁷¹ E, finalmente, em terceiro lugar, porque no caso de conflito entre a normativa de Direito Internacional e a legislação interna, a questão deveria ser solucionada pela aplicação do princípio da “*lex posterior derogat priori*”.

Conforme referido por **JOSÉ FRANCISCO REZEK**, o artigo 98 do CTN configura-se como uma regra preciosa e tese da sua inconstitucionalidade não tem qualquer fundamento. Em verdade, o artigo 98 do CTN está dizendo que, caso exista tratado, a lei que se fará posteriormente deverá obrigatoriamente observar os comandos decorrentes da normativa internacional, para não entrar em conflito com esta. Ou seja, nas palavras do próprio **REZEK**, não se trata de “uma regra de solução de conflito, que seria realmente de duvidosa constitucionalidade, mas é uma regra preventiva da ocorrência de conflito, mandando o legislador com estatura complementar à Constituição, ao legislador ordinário, ao fazedor de leis ordinárias, que observe

pois, hierarquicamente superior a todas as leis, com exceção, obviamente, da própria Constituição.” (BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 141).

⁶⁷⁰ Nesse sentido, vale destacar a opinião de JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, pela qual: “*Revela-se precária a eficácia do art. 98 do CTN, ao estabelecer que ‘os Tratados e as Convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha’, porque tal preceito não se adequa ao princípio federativo.*” (MELO, José Eduardo Soares de. *Tributação...*, p. 200).

⁶⁷¹ WAGNER BALERA demonstra opinião em sentido contrário ao afirmar que: “*Antes mesmo de a Constituição consagrar, como se depreende do transcrito art. 5.º, §2.º, a supremacia dos Tratados sobre o Direito interno, já o Código Tributário Nacional estampava o art. 98. (...) Permitimo-nos discordar daqueles que consideram revogado o citado preceptivo codificado. Pensamos que o preceito estampado no art. 5.º, §2.º, da Lex Major, é a regra que admitiu de novo - a Constituição reinstalou todas as regras jurídicas do direito anterior - o art. 98 do Código Tributário Nacional na ordem jurídica pátria.*” (BALERA, Wagner. *Tributação...*, p. 248).

os compromissos pré-existentes no plano internacional.”⁶⁷² Ou seja, enquanto vigentes os tratados internacionais dispendo sobre matéria tributária, não será lícito ao Poder Legislativo elaborar leis que entrem em conflito com a matéria desses acordos. Diante do artigo 98 do CTN, a legislação interna deverá atender as disposições contidas nos tratados internacionais, não extrapolar em matérias contrárias ao disposto pelos tratados internacionais.

Mesmo porque, os tratados internacionais, enquanto atos plurilaterais na sua origem, não podem ser unilateralmente desfeitos em decorrência da inobservância por parte dos ordenamentos jurídicos internos dos países signatários. O desfazimento de um tratado somente pode ser efetivado através da denúncia do mesmo por uma das partes contratantes, se assim dispuser o próprio tratado, ou, também, pela superveniência de novo tratado. Os tratados internacionais não podem, por consequência, ser revogados por leis federais, mas somente por denúncia.⁶⁷³

Ademais, da leitura do artigo 98 do CTN, pode-se concluir que não se trata da prevalência ou não dos tratados sobre a legislação interna com base no argumento de que a normativa internacional estaria em patamar hierárquico-normativo superior.⁶⁷⁴ Mencionado dispositivo estatui o critério da especialidade dos tratados internacionais relativamente à legislação interna, seja anterior ou posterior. Em outras palavras, os tratados internacionais constituem *lex specialis* em relação à legislação interna.

Os tratados internacionais integrados ao ordenamento jurídico brasileiro têm a estatura hierárquica

⁶⁷² REZEK, José Francisco. Jurisprudência do Supremo e direito tributário. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1986, n.º 37, pp. 122-123.

⁶⁷³ Nesse sentido, confira-se: BORGES, José Souto Maior. Op. cit., pp. 174-175.

⁶⁷⁴ Em sentido contrário, vale mencionar: HORVATH, Estevão; CARVALHO, Nelson Ferreira de. Op. cit., pp. 266-267.

de uma lei nacional, sendo válidos como lei especial em relação à lei geral de incidência. Exatamente nesse sentido flui o ensinamento de **DIVA MALERBI**, dizendo que:

“Mais precisamente, nos casos em que o Tratado afaste ou modifique a disciplina que decorreria da lei interna, o efeito jurídico do preceito convencional advindo do Tratado é o de norma especial. O Tratado cria, em relação às hipóteses por ele previstas e aos países nele envolvidos, exceções à aplicação da lei interna. O conteúdo material do Tratado, uma vez incorporado ao Direito interno, prepondera, porque traduz preceito especial harmonizável com a norma geral de incidência.”⁶⁷⁵

No mesmo sentido **LUCIANO AMARO** afirma que “se a lei interna tributa certa situação, e o tratado não permite a tributação daquela mesma situação quando ela envolva um residente do outro Estado contratante, o aparente conflito normativo se resolve pela aplicação do preceito do tratado, que, no caso, está para a lei interna assim como a *norma especial* está para a *norma geral*.”⁶⁷⁶ Em outras palavras, a legislação interna estabelece regras tributárias de cunho genérico, alcançando a totalidade dos contribuintes submetidos à lei brasileira, ao passo que os tratados internacionais afastam a aplicação da legislação interna geral naquilo que os mesmos dispuserem em sentido contrário. Assim, a legislação interna se mantém intacta em relação às situações envolvendo destinatários da regra jurídica genérica não albergados pelos tratados internacionais. Vejam-se, nesse sentido, as ponderações feitas por **HELENO TORRES** a respeito do tema:

“Mais uma vez a funcionalidade deve ser trazida à tona. Este dispositivo assegura o cumprimento das disposições pactuadas, mas, de modo algum, veda à atividade legislativa a possibilidade de inovação sistêmica, salvo a edição de normas dirigidas exclusivamente contra uma ou todas as disposições da convenção. É uma restrição ao sistema, quanto à produção normativa, posta para evitar possíveis hipóteses de desobediência ao conteúdo das convenções, isoladamente, coartando qualquer possibilidade de futura ab-rogação ou derrogação por parte da lei interna às convenções em espécie.

⁶⁷⁵ MALERBI, Diva. Op. cit., p. 77.

⁶⁷⁶ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 169.

Ambas as normas serão igualmente válidas e aplicáveis, com a prevalência aplicativa para a norma internacional, na composição semântica da norma individual e concreta, quanto aos fatos previstos no texto convencional, mantendo-se a disciplina deste, até que, pelo procedimento próprio (denúncia), lhe seja retirada a validade.”⁶⁷⁷

Dessa forma, os conflitos que surjam entre a legislação interna e os tratados deverão ser resolvidos a favor da norma especial (dos tratados), que excepciona a norma geral (da legislação interna), tornando-se indiferente que a norma interna seja anterior ou posterior aos tratados internacionais.⁶⁷⁸

Cumpra ainda observar a incorreção na redação do artigo 98 do CTN, devendo-se entender que, em caso de conflito, os tratados internacionais em matéria tributária prevalecem sobre a legislação interna, sem no entanto revogá-la.⁶⁷⁹ Não há que se falar em revogação da lei interna pelos tratados internacionais, até porque a mesma continua válida no que tange à regência das situações não disciplinadas pelos tratados e, sobretudo, porque tratado e lei interna são normas jurídicas situadas em dimensões distintas. Modifica-se, isto sim, a interpretação do Direito interno anterior aos tratados, visto que estes têm o condão de afastar a aplicação daquele sobre o que dispuser em sentido diverso, sem, no entanto, revogá-lo.⁶⁸⁰ Conforme ensinamento de **BETINA TREIGER GRUPENMACHER**, “não se trata portanto de revogação da legislação interna, que continua válida e eficaz para as demais hipóteses que não forem disciplinados pelo tratado”, mas sim “de uma ‘paralisação’ da eficácia da norma interna nas situações específicas e absolutamente delimitadas, disciplinadas pela norma convencional.”⁶⁸¹

⁶⁷⁷ TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação...*, p. 402, negrito nosso.

⁶⁷⁸ Cf.: AMARO, Luciano. *Op. cit.*, p. 171.

⁶⁷⁹ Nesse sentido, vale a referência à conclusão de: BORGES, Antônio de Moura. *Op. cit.*, p. 142.

⁶⁸⁰ Sobre o tema, confira-se: PONTES, Helenilson Cunha. *Op. cit.*, p. 363.

⁶⁸¹ GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Op. cit.*, p. 113. No mesmo sentido, confira-se: XAVIER, Alberto; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados...*, p. 43.

Vislumbra-se que, tendo em conta o disposto pelo artigo 98 do CTN, eventuais antinomias entre tratados internacionais em matéria tributária e o ordenamento jurídico interno devem ser solucionadas no âmbito da eficácia e não da validade normativa⁶⁸², ou seja, sempre levando em consideração a aplicação concreta do Direito à situação subjacente. Vale dizer que o artigo 98 do CTN cumpriu com sua função constitucional ao conter norma geral sobre a aplicação dos tratados internacionais relativamente à legislação interna, não revelando, em qualquer momento, qualquer forma de inconstitucionalidade.⁶⁸³

Em última análise, o que o artigo 98 do CTN estabelece é que os tratados internacionais têm o condão de suspender a eficácia da legislação interna quando do ingresso destes no ordenamento jurídico interno, seja anterior ou mesmo posterior.

11.1.4 A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Seus Reflexos

A sinuosa evolução jurisprudencial brasileira construiu corpo de teorias que tendem a comparar os tratados internacionais à legislação interna. Esta igualdade implica que os tratados internacionais, uma vez estando no mesmo estágio hierárquico da lei interna, estariam sujeitos a alterações supervenientes e modificações por força da ordem jurídica interna, afastando da lei internacional posta seu sentido e alcance e, de modo simultâneo, permitindo o descumprimento de obrigações avençadas pelos Estados contratantes frente aos demais Estados signatários.⁶⁸⁴

⁶⁸² Em conformidade com a lição de: PONTES, Helenilson Cunha. Op. cit., p. 364.

⁶⁸³ Nesse sentido, veja-se: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 115.

⁶⁸⁴ Conforme referido por: CASELLA, Paulo Borba; SAPOZNIK, Ralph. Op. cit., p. 259.

O *leading case* julgado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da questão corresponde ao famoso Recurso Extraordinário n.º 80.004-SE, que se iniciou em setembro de 1975 e foi encerrado em junho de 1977.⁶⁸⁵ Conforme descrito por **JOSÉ FERNANDO CEDEÑO DE BARROS**, tratou-se, na referida ocasião, de Recurso Extraordinário interposto por Belmiro da Silva Goes, que concedeu aval para certa firma comercial que emitiu notas promissórias em favor do Recorrido, Sebastião Leão Trindade, que deixou de levá-las a registro na forma e no prazo estabelecidos pelo Decreto-lei n.º 427, de 22 de janeiro de 1969. O Recorrido então moveu ação ordinária de cobrança no valor dos títulos, tendo o respectivo juízo monocrático extinto o processo face à carência de ação, notadamente em função da nulidade dos títulos por vício de forma (falta de registro), não subsistindo a obrigação de quem os subscrevera na qualidade de avalista. Esta sentença foi reformada pelo juízo "ad quem", tendo prevalecido o entendimento de que a falta de registro do título, *per se*, não invalida a responsabilidade do avalista, que assim pode ser executada pelas vias ordinárias. O Réu entendeu por bem interpor Recurso Extraordinário ao Pretório Excelso, sustentando a invalidade do Decreto-lei n.º 427/69, vez que no tópico em que comina sanção de nulidade para a cambial não levada a registro, teria indevidamente derogado a Convenção de Genebra.⁶⁸⁶ O Venerando Acórdão do Supremo Tribunal Federal foi ementado nos seguintes termos:

⁶⁸⁵ O inteiro teor da r. Decisão está publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudencia - RTJ*, vol. 83, pp. 809-848.

⁶⁸⁶ BARROS, José Fernando Cedeño de. Op. cit., pp. 87-88. JOSÉ FRANCISCO REZEK tece as seguintes considerações a respeito da questão objeto de referido julgamento: "O Brasil é um país vinculado às leis uniformes de Genebra dos anos 30. Houve um erro clamoroso na implantação interna dessas leis uniformes, pelo esquecimento do Governo - o Governo Vargas, na época - que aderiu em nome do Brasil e se esqueceu de promulgar. De modo que o país estava comprometido lá fora mas estava ignorando aqui dentro esse compromisso, situação que durou 24 anos, até que o Governo Castelo Branco houvesse, às carreiras, a promulgação, no romper do ano de 66. Pelo menos é inequívoco que, desde que houve a promulgação, em 66, as leis uniformes falam em nulidades de promissórias, exaustivamente. A nota promissória é nula em tal caso, em tal outro e em tal outro. Pois

CONVENÇÃO DE GENEBRA - LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO À NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 427, DE 22.1.1969.

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei n.º 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título.

Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado.

A interpretação do V. Acórdão em referência merece cuidadosa leitura, tendo em conta, principalmente, os distintos pontos de vista adotados pelos Ministros julgadores. Dos onze ministros, apenas nove votaram. Não participou do julgamento o Ministro Djaci Falcão, Presidente do Supremo na época em que teve início o julgamento, como também o Ministro Moreira Alves, que havia proferido parecer no caso, quando ainda exercia funções na Procuradoria Geral da República. Os Ministros Cunha Peixoto (Relator para o Acórdão), Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin e Thompson Flores externaram entendimento de que os tratados internacionais são equivalentes às leis internas, prevalecendo o que for posterior. Para os Ministros Xavier de Albuquerque (Relator original) e Eloy da Rocha, ainda que com conclusões distintas nos votos em decorrência de uma particularidade do caso concreto, os tratados internacionais são hierarquicamente superiores à legislação interna. O Ministro Leitão de Abreu, ao seu modo, entendeu que os tratados e a normativa interna têm hierarquia equivalente, mas, à falta de previsão constitucional mostra-se inapropriada a aplicação do princípio de que a

*bem, o que é que esse decreto-lei está fazendo? Ele está estabelecendo uma quarta hipótese de nulidade, portanto ele colide com a lei uniforme, que não prevê essa nulidade no seu rol declaradamente exaustivo. Há um conflito. Sem dúvida alguma. Há um conflito entre o tratado que nos obriga desde 66 e a lei interna que se acaba de fazer no início da década de 70, sobre como resolver o conflito.” (REZEK, José Francisco. *Jurisprudência...*, pp. 120-121).*

lei posterior derroga a anterior, e, por conseqüência, a legislação interna posterior, enquanto em vigor, apenas suspenderia a eficácia dos tratados, naquilo em que fossem conflitantes. Quanto ao Ministro Antônio Neder, este não vislumbrou conflito no caso concreto e se absteve de examinar a questão de prevalência entre normas internacionais e de Direito interno. Com relação ao Ministro Bilac Pinto, não existe transcrição do respectivo voto.⁶⁸⁷

A postura jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal permanece adotando a linha traçada anteriormente, tendo nosso Pretório Excelso recentemente externado que:

“(...) tratados e convenções internacionais, tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809), guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de inexistente primazia hierárquica mas sempre em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade.”⁶⁸⁸

Nos termos referidos por **LUCIANO AMARO**, “referida perspectiva jurisprudencial, o tratado ocuparia o mesmo nível hierárquico da lei ordinária da União”, e, dessa forma, “a posterior edição de lei federal cujos comandos sejam inconciliáveis com o tratado implicaria revogação do tratado, equivalendo, no plano interno, à denúncia do diploma internacional”, ficando o país, no âmbito internacional, “sujeito às eventuais sanções previstas no tratado.”⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ Interessantes apontamentos sobre o tema podem ser encontrados em: FRANCESCHINI, José Inácio. Conflito entre os tratados internacionais e as normas de direito interno que lhe forem posteriores. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, vol. 556, 1982, pp. 28-36. De igual modo, confira-se: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento...*, pp. 100-101.

⁶⁸⁸ *Apud* CASELLA, Paulo Borba; SAPOZNIK, Ralph. Op. cit., pp. 260-261.

⁶⁸⁹ AMARO, Luciano. Op. cit., p. 174.

Segundo a opinião de **LUIZ FLÁVIO GOMES**, “desde 1977, vigora na jurisprudência o sistema paritário, isto é, o tratado, uma vez formalizado, passa a ter força de lei (ordinária), revogando-se todas as disposições legais em contrário. Do mesmo modo, por ter *status* de lei ordinária, é revogado (ou, mais tecnicamente, perde eficácia) diante de lei posterior. É o clássico princípio *lex posterior derogat priori*.”⁶⁹⁰

Diante de uma eventual situação de conflito entre Direito Internacional e Direito interno brasileiro, difícil e infelizmente uma autoridade judiciária deixaria de dar prioridade a este. O entendimento majoritário, consoante a influência do malsinado caso líder julgado perante o Supremo Tribunal Federal, é o de que, no Brasil, os tratados e as leis internas estão no mesmo nível, prevalecendo, na hipótese de conflito, a norma mais recente, salvo se esta for geral e a anterior especial (nesse caso aplicar-se-ia a regra *lex specialis derogat legi generali*).

Com a eficácia plena do princípio *lex posterior derogat priori* torna-se desnecessária a prévia denúncia dos tratados internacionais, no caso de modificação por legislação interna do conteúdo de normas deles integrantes.⁶⁹¹

No entanto, há que se destacar que essa orientação jurisprudencial emanada pelo Supremo Tribunal Federal não é casual. A origem do entendimento jurisprudencial de nosso Pretório Excelso decorre diretamente do fato da Constituição Federal de 1988 deixar de contar norma explícita quanto à prevalência do Direito Internacional relativamente ao ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, o Texto Constitucional não menciona, de forma expressa, a adoção do regime monista com primado do Direito Internacional. Não é à toa que **JOSÉ FRANCISCO REZEK** releva que “a Justiça não pode agir de outro modo num Estado cuja

⁶⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 26.

⁶⁹¹ Nesse sentido, cumpre conferir: BRASIL, Francisco de Paula Souza. Op. cit., p. 39.

lei fundamental se absteve, à evidência, de sobrepor a norma convencional à de produção interna.”⁶⁹²

Para **ANTÔNIO DE MOURA BORGES**, “a atual Constituição brasileira – como todas as anteriores – não possui dispositivo que determine a supremacia dos tratados internacionais sobre as leis internas.”⁶⁹³ **BETINA TREIGER GRUPENMACHER** adverte, categoricamente, que “a inexistência de uma norma que saliente a supremacia do direito externo sobre o interno, demonstra que a Constituição de 88 perdeu a oportunidade de permitir que o Brasil se integrasse de maneira plena e efetiva ao internacionalismo jurídico.”⁶⁹⁴ **FRANCISCO DE PAULA SOUZA BRASIL** também consigna que “a Constituição não consagra – nem as que a antecederam consagravam – o primado dos Tratados sobre as leis do Congresso.”⁶⁹⁵

A indesejada ausência de disposição constitucional expressa quanto ao primado do Direito Internacional sobre o Direito interno mantém o Brasil na contra-mão das tendências mundiais. A manutenção do dualismo moderado por parte de nosso País implica na inviabilização de qualquer projeto integracionista de que o Brasil venha a integrar, notadamente o MERCOSUL. Isto porque, em havendo uma estrutura institucional supranacional, que emana regras supranacionais, não haverá maneira de que tais regras tenham aplicabilidade direta, nem tampouco primado sobre o ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, o dualismo moderado atual serve eminentemente ao regime intergovernamental, sendo absolutamente inviável a processos de integração que impliquem supranacionalidade, dentre eles o próprio MERCOSUL.

⁶⁹² REZEK, José Francisco. *Direito internacional público – curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 470.

⁶⁹³ BORGES, Antônio de Moura. Op. cit., p. 141.

⁶⁹⁴ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 75.

⁶⁹⁵ BRASIL, Francisco de Paula Souza. Op. cit., p. 39.

BETINA TREIGER GRUPENMACHER anota que “a total ausência de um dispositivo constitucional que determine a superior hierarquia da norma convencional sobre a interna está a demandar a alteração do texto constitucional, para que nele se inclua dispositivo que preveja que os tratados são recebidos ‘como tal’ na ordem nacional e que possuem superior hierarquia em face do ordenamento interno.”⁶⁹⁶

Concludentemente, mostra-se mais que necessária a reforma do Texto Constitucional de 1988, no sentido de contemplar, expressa e explicitamente, norma que adote, de modo definitivo, o regime monista com primado do Direito Internacional sobre o Direito interno brasileiro, viabilizando, pois, a continuidade dos processos integracionistas em que o Brasil se encontra inserido, notadamente o MERCOSUL.

11.2 Aspectos Constitucionais da República Argentina

Os tratados internacionais em vigor nos quais o Estado argentino seja parte constituem fonte autônoma do Direito positivo interno, integrando o ordenamento jurídico nacional, em grau hierárquico superior à legislação interna em geral, e, ainda, prevalecendo sobre os ordenamentos jurídicos provinciais. Tal evolução constitucional resultou da Reforma Constitucional finalizada, após alguns meses de discussão, em 22 de agosto de 1994, na cidade argentina de Santa Fé.

De acordo com o disposto no artigo 27, da Carta Argentina, “el Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.” Mais adiante, em seu artigo 37, a Constituição Federal argentina expressa que “las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, so la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están

⁶⁹⁶ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., p. 75.

obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales.”

Nos termos do artigo 75, inciso 22, da Constituição Argentina, dispositivo este que, dentre outros, foi objeto de reforma no ano de 1994, compete ao Congresso Nacional “aprobar o deschar los tratados concluídos con las demás naciones, y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede”, destacando mais adiante, explicitamente, que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.” No inciso 24, desse mesmo artigo 75, resta estabelecido como competência do Congresso Nacional argentino “aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos”, consagrando, ao final, que “las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.”

A Constituição Argentina exige, para aprovação dos tratados internacionais celebrados com outros países da América Latina, maioria absoluta dos membros integrantes de cada Câmara do Congresso Nacional. De igual modo, a denúncia dos tratados internacionais exige a também a aprovação prévia da totalidade dos membros que compõem cada Câmara do Poder Legislativo argentino.

As disposições constitucionais acima mencionadas, quando interpretadas e aplicadas de modo sistemático, demonstram, indiscutivelmente, a superioridade hierárquica dos tratados sobre a legislação interna. **ALBERTO RICARDO DALLA VIA** sustenta que os incisos 22 e 24, do artigo 75, da Constituição Argentina, quando interpretados conjuntamente, aclaram e modificam conceitos contidos na parte dogmática do Texto Constitucional, concretamente nos artigos 27 e 31. Assim, de acordo com a lição de referido Autor, ficou estabelecido que os tratados e acordos internacionais

dispõe de hierarquia superior às leis do País, colocando fim às discussões entre dualistas e monistas.⁶⁹⁷

ERNESTO DE LA GUARDIA, ao proceder a análise dos dispositivos da Constituição Argentina, conclui “que los tratados son superiores a las leyes significa exactamente que en caso de conflicto entre norma del derecho internacional y norma del derecho interno, ha de predominar la primera como *lex superioris* sobre la Segunda.”⁶⁹⁸

Sem dúvida nenhuma a ordem constitucional argentina possibilita a formação de comunidades de integração econômica, aceitando plenamente normas e deliberações de cunho supranacional.

11.2.1 O Papel Fundamental da Jurisprudência Argentina

Não se pode dizer que a Argentina tenha evoluído ao regime monista com primado do Direito Internacional tão-somente por força das mudanças ocasionadas pela Reforma Constitucional de 1994. Há que se considerar a notável influência jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça, que reconheceu supremacia aos tratados internacionais relativamente à legislação interna antes mesmo da realização da referida Reforma.

O primeiro julgado que merece ser trazido à colação ocorreu em 7 de julho de 1992, nos autos *Ekmekdjian c. Sofovich* (Fallos: 315-1492). Este julgado, além de incorporar o denominado direito de resposta (réplica) ao arsenal das garantias constitucionais, significou uma grande mudança na linha jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça no que diz respeito à relação existente entre as leis sancionadas pelo Congresso Nacional e os tratados internacionais. O

⁶⁹⁷ DALLA VIA, Alberto Ricardo. *Constitución de la Nación Argentina: texto según la reforma de 1994*. La Plata: Librería Editorial Platense, 1994, p. 48.

⁶⁹⁸ DE LA GUARDIA, Ernesto. El nuevo texto constitucional y los tratados. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 161, 1995, p. 900.

principal fundamento adotado na revolucionária decisão foi que a derrogação de um tratado internacional por uma lei do Congresso Nacional violenta a distribuição de competências estabelecida pela Constituição Argentina e, também, que a Convenção de Viena, através de seu artigo 27, confere primazia ao Direito Internacional sobre o Direito interno.

Posteriormente, em 7 de julho de 1993, no caso *Fibrica Constructora SCA c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*, foi novamente invocado o artigo 27, da Convenção de Viena, tendo a Corte Suprema de Justiça se manifestado que este dispositivo “impone a los órganos del Estado argentino – una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales – asignar primacia a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria”, destacando também que “esta conclusión resulta la más acorde a las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias y elimina la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos.”⁶⁹⁹

Após realizada a Reforma Constitucional de 1994, foi levada a julgamento perante a Corte Suprema de Justiça, em 13 de outubro de 1994, o famoso caso *Cafés La Virginia S/A*. Tratou-se, na hipótese, de uma ação de repetição de indébito, tendo a Corte Suprema de Justiça proclamado, quase simultaneamente à Comissão Reformadora da Constituição Argentina, que em relação aos compromissos assumidos pelo país em um acordo internacional, deveria ser respeitada a primazia de seus princípios relativamente às leis internas, inclusive aquelas sancionadas posteriormente à entrada em vigor do respectivo tratado internacional. Da ementa deste importante julgado pode extrair-se que “la aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado, además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas”, sendo que “la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso o por cualquier otro acto interno

⁶⁹⁹ A íntegra da Decisão em comento pode ser encontrada em *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 154, 1993, pp. 176 e ss.

de menor jerarquía normativa, violenta la distribución de competencias impuesta por la Constitución Nacional, porque constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo sobre las atribuciones del Poder Ejecutivo, que es quién conduce las relaciones exteriores de la Nación.”⁷⁰⁰

Em seu conjunto, a jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da República Argentina segue a inevitável tendência de aplicar a nova ordem jurídica e econômica mundial. Assim, podemos concluir que o regime constitucional argentino, em paralelo à jurisprudência superior daquele País, dispõe de normas que expressamente consagram o regime monista com primado do Direito Internacional, possibilitando, desde logo, sua plena integração ao MERCOSUL.

11.3 O Tratamento Constitucional Uruguaio

A Constituição da República Oriental do Uruguai, em seu artigo 4.º, prevê o princípio da soberania, prescrevendo o poder absoluto e exclusivo da Nação para editar leis em seu território. Ao lado disso, contém também dispositivo que faz referência aos processos de integração, onde a segunda parte do artigo 6.º, da Constituição Uruguaia, prevê que “la República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas.”

De imediato se pode notar o caráter programático do referido artigo 6.º, da Constituição Uruguaia. Igualmente, nota-se que esta norma dispõe de escassa operatividade e excessivo voluntarismo, bem como se depreende que a mesma está direcionada a um projeto de integração puramente econômica, visando, principalmente, incentivar o mercado exportador. Daí afirma **ALBERTO ANTONIO SPOTA** que “todo esto demuestra que el tema de la integración no ha interesado grandemente,

⁷⁰⁰ A íntegra da referida Decisão pode ser encontrada na *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1995-D, 1995, pp. 275 e ss.

sino en aspectos parciales como el señalado.”⁷⁰¹ **HECTOR MASNATTA**, no entanto, sustentando posicionamento em sentido diverso, afirma que “sin duda que este proceso [previsto no artigo 6.º] implica la delegación de prerrogativas legisferantes a cuerpos comunitarios.”⁷⁰²

Com relação ao processo de recepção dos tratados internacionais, a Carta Constitucional faz referência em seu artigo 168, inciso 20, que “al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros corresponde”, dentre outras atribuições, “concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo.” Por sua vez, conforme previsto no inciso 7.º, do artigo 85, compete ao Poder Legislativo, exercido pela “Asamblea General”, aprovar ou não, por maioria absoluta de votos, “los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras.”

Assim como no Brasil, a Constituição do Uruguai não prevê, de modo expreso, ordem de prelação entre a legislação interna e os tratados internacionais. À semelhança do sistema brasileiro, vê-se como imprescindível a aprovação, por parte do Poder Legislativo, dos tratados celebrados pelo Presidente da República. Evidencia-se, pois, mais um regime de cunho dualista, dependendo da transformação (ou incorporação) da normativa de Direito Internacional para que esta entre em vigor no âmbito do Direito interno do País. Novamente cumpre recorrer à observação de **SPOTA**, notadamente ao referir que o regime constitucional uruguaio “está muy lejos de todo proceso de ingreso del derecho transnacional en el ámbito del derecho local, si no es siguiendo las normativas clásicas del dualismo”, concluído, mais adiante, que “el espíritu público uruguayo es

⁷⁰¹ SPOTA, Alberto Antonio. El derecho de la integración, en las Constituciones de los Estados parte del Mercosur. La Constitución Argentina. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, T. 180, 1999, p. 1304.

⁷⁰² MASNATTA, Hector. Bases constitucionales del proceso de integración: las cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1996–D, 1996, p. 1134.

mucho más proclive a los procesos de integración que lo que establece su normativa constitucional vigente en la actualidad.”⁷⁰³

A jurisprudência uruguaia também se mostra semelhante ao entendimento jurisprudencial de nosso Pretório Excelso, revelando a tendência de colocar os tratados internacionais e a legislação interna num mesmo patamar hierárquico, aplicando, a partir de então, o princípio da *lex posterior*.⁷⁰⁴ Ou seja, quando o tratado internacional é posterior à legislação interna aplica-se o tratado, ou, ao contrário, quando a legislação interna for posterior esta deverá ser a norma aplicável. Ainda que este critério seja predominante – e tenha sido recentemente ratificado em 1990 –, há que relevar que existiram julgados isolados nos quais a jurisprudência demonstrou tendências variantes em direção diversa da igualdade hierárquica entre tratados e legislação interna uruguaia.

JEAN MICHEL ARRIGHI e HEBER ARBUET VIGNALI recordam que, em 1979, a Suprema Corte sustentou que os tratados internacionais representam a fonte mais importante do Direito Internacional, possuindo um vigor superior ao da legislação interna dos Estados signatários, prevalecendo, em caso de conflito, obviamente os tratados internacionais.⁷⁰⁵ No entanto, se tratam de casos isolados,

⁷⁰³ SPOTA, Alberto Antonio. Op. cit., p. 1305.

⁷⁰⁴ VICTOR BAZAN, a respeito da similitude verificada entre os regimes constitucionais brasileiro e uruguaio, em especial no que refere à sua característica dualista, comenta que: “*Ya en cuanto a los déficit que arroja el balance del derecho comparado, baste pontualizar que los principales escollos a superar serán los criterios jurisprudenciales cristalizados en Uruguay y Brasil, los que, haciendo gala de una vetusta concepción dualista, emplazan a los tratados internacionales en una situación de precaria estabilidad, con lo que se pone en evidencia la inexistencia de una ‘atmósfera’ propicia para plantearse la posibilidad de crear órganos supranacionales entre los que se incluya un tribunal comunitario, pues — como recurrentemente advertiéramos en el presente trabajo — el derecho comunitario tiene como caracteres predominantes al efecto directo y a la aplicación inmediata de sus normas, características que — en conjunto — convergen hacia la prevalencia del orden jurídico comunitario en relación con las normativas internas de los Estados que integran el espacio regional de que se trate.*” (BAZAN, Victor. Op. cit., p. 1373).

⁷⁰⁵ ARRIGHI, Jean Michel; VIGNALI, Heber Arbuét. Los vínculos entre el Derecho internacional y los sistemas internos. *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*. Montevideo: [s.n], n.º 37, 1990, p. 53.

por isso mesmo, necessário faz-se demonstrar sua existência.

Atualmente, grande parte da doutrina uruguaia se inclina no entendimento de que o objeto cada dia mais amplo do Direito Internacional, somado ao fortalecimento dos processos de integração regional, requerem soluções análogas para as situações que sejam semelhantes, assegurando, no âmbito do ordenamento nacional, o respeito e o cumprimento de todos os compromissos internacionais assumidos. Desta maneira, afasta-se o risco do País encontrar-se diante de situações geradoras de responsabilidade internacional do Estado pela inobservância de tratados e demais atos internacionais.

11.4 A Respeito da Constituição do Paraguai

A atual Constituição da República do Paraguai está vigente desde 20 de junho de 1992, quando nascida de uma ampla reforma do Texto Constitucional antes vigente. Diferentemente da Carta anterior, a atual contém todos os preceitos caracterizadores das Constituições liberais. Tanto é que possui dispositivo constitucional admitindo uma ordem jurídica de cunho supranacional, bem como a integração dos tratados internacionais ao Direito interno.

Já em seu artigo 2.º, a Constituição Paraguaia estabelece que a soberania reside no povo, responsável por exercer-la conforme os mandamentos constitucionais. Mais adiante, o Texto Constitucional em comento prevê, em seu artigo 141, que “los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137.”

Por sua vez, o artigo 145, da Constituição, sob o título “Del orden jurídico supranacional”, prescreve que “la República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional

que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.”

Segundo referido por **VICTOR BAZAN**, da interpretação do comando constitucional contido no artigo 145 “emerge que los tratados internacionales dirigidos a pautar algún aspecto relativo al mentado *orden jurídico supranacional* (como podría ser establecimiento de un tribunal de tal índole o el nacimiento de un mercado común) tendrían — cuando menos teóricamente — una jerarquía superior a la de las leyes nacionales.”⁷⁰⁶

Juntamente à Constituição Argentina, a Carta Paraguaia representa o regime constitucional mais avançado da região em matéria de integração. Os requisitos de igualdade e vigência de direitos humanos, fazem parte da fórmula que, conforme demonstrado, apareceu posteriormente, em 1994, na Argentina.

Diferentemente da Constituição Argentina, que faz referência a órgãos supraestatais, a Constituição do Paraguai se utiliza de uma linguagem mais ortodoxa, admitindo a existência e obediência a um ordenamento jurídico supranacional.

Um outro aspecto similar ao Texto Constitucional argentino diz respeito à necessidade de maioria absoluta em cada Câmara do Poder Legislativo para fins de aprovação de tratados de integração.

Conforme apontado por **MARIO MIDÓN**, “de las Constituciones de la región, la del Paraguay fue la primera en asignar jerarquía supralegal al tratado, le ha sucedido con similar prelación el documento argentino tras la reforma del 94.”⁷⁰⁷

⁷⁰⁶ BAZAN, Víctor. Op. cit., p. 1373.

⁷⁰⁷ MIDÓN, Mario. El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1997-B, 1997, p. 1050. No mesmo sentido, ALBERTO ANTONIO SPOTA destaca que “evidentemente es clara la postura señalada de monismo moderado, semejante al inc. 24 del art. 75 de la Constitución argentina. Los tratados internacionales están ubicados luego de la Constitución Nacional, y antes de la legislación interna. Todo esto, como está dicho, beneficia las posibilidades reales de la integración.” (SPOTA, Alberto Antonio. Op. cit., p. 1304).

Como síntese, conforme referido por **ALBERTO ANTONIO SPOTA**, pode-se afirmar que o Paraguai, através de suas previsões constitucionais, possibilita a efetiva vigência da integração através de normas como aquelas oriundas do MERCOSUL e suas ampliações.⁷⁰⁸ Há, portanto, uma superioridade hierárquica das normas jurídicas internacionais relativamente ao ordenamento jurídico interno.

⁷⁰⁸ SPOTA, Alberto Antonio. Op. cit., p. 1304. Cumpre mencionar, ainda, que mesmo versando sobre ideais de paz, desenvolvimento e cooperação, a Constituição do Paraguai, ao contrário das Constituições dos outros três Estados-membros do MERCOSUL, não prioriza a integração da América Latina.

CONCLUSÃO

A regionalização no contexto mundial mostra-se como uma tendência que veio para ficar, assim como a globalização dos circuitos produtivos internacionais. A formação de blocos ou agrupamentos econômicos é uma conseqüência natural desse processo.

O MERCOSUL corresponde ao primeiro ensaio real de integração. Seus desdobramentos ultrapassam em muito aspectos simplesmente econômicos, havendo, igualmente, uma dimensão estratégica (consolidação dos processos democráticos da sub-região) e didática (antecipa, no plano sub-regional, os efeitos da crescente exposição da economia brasileira à concorrência internacional), absolutamente essencial para o interesse nacional.

Atualmente, o projeto de integração econômica do MERCOSUL se encontra no mais absoluto estado de estancamento. As questões relativas à ordem econômica mundial, basicamente decididas pelos países com maior grau de desenvolvimento, desempenham a indesejada tarefa de tornar os processos de integração, dentre eles o MERCOSUL, um sonho muitas vezes distante para países em desenvolvimento, como, por exemplo, Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai.

Mas a atual encruzilhada em que se encontra o MERCOSUL não tem fundamento somente em fatores de ordem externa. As dificuldades que devem ser superadas para o pleno e gradual desenvolvimento do projeto MERCOSUL são, em escala dominante, de ordem regional. É certo que se tratam de dificuldades que todos os processos de integração que pretendem alcançar um estágio relativamente avançado devem obrigatoriamente enfrentar. Essas dificuldades, vale advertir, podem apresentar uma dupla face: por um lado, podem corresponder a obstáculos intransponíveis pelos Estados-membros do processo de integração; por outro lado,

correspondem a meras etapas de um processo de crescimento e consolidação.

Os Estados-membros do MERCOSUL deve fazer a sua opção o quanto antes possível. É chegado o momento de se decidir pelo progresso ou pelo desastroso retrocesso.

Em caso de retrocesso, não seria algo novo. De fato, a maior parte das experiências de integração entre países em desenvolvimento mostra resultados decepcionantes, devido a uma série de fatores específicos. Dentre estes fatores podemos verificar a falta de maturidade das instituições governamentais; cenários macroeconômicos pouco estáveis; interesses e valores divergentes entre os Estados participantes; precariedade institucional; inobservância de normas comuns e supranacionais; e, ainda, uma limitação do potencial de crescimento do comércio entre os Estados-membros. Os Estados-membros do MERCOSUL, é bem verdade, compartilham algumas dessas características, mas não todas. O abandono do propósito de se estabelecer, pelo menos, uma união aduaneira tem sido uma perspectiva vislumbrada pelos mais pessimistas. Segundo estes, o retrocesso à zona de livre comércio permitiria a cada País recuperar a flexibilidade e a autonomia na gestão das políticas comerciais frente ao resto do mundo, outorgando, assim, um maior grau de discricionariedade na condução das relações comerciais recíprocas. Esta proposta, no entanto, acabaria com os benefícios derivados de um mercado unificado, bem como com a possibilidade de uma negociação comum frente aos países com maior grau de desenvolvimento. Com certeza, a longo prazo, a proposta de retroceder, caso implantada, terminaria por diluir por completo o processo de integração regional do Cone Sul. Negociações como aquelas que se encontram atualmente em curso com a União Européia perderiam obviamente seu sentido.

A opção desejável, felizmente, parece ser aquela que privilegia o progresso do processo de integração do

MERCOSUL, consolidando definitivamente o atual estágio da união aduaneira e, mais adiante, avançando para uma integração mais profunda, correspondente ao mercado comum. Progredir a partir do estacamento atual não será tarefa fácil aos Estados-membros. A união aduaneira em que o MERCOSUL hoje se insere tem um caráter fortemente virtual. Na prática, o comércio interno na região funciona como se fosse uma zona de livre comércio. Isto porque continuam, por exemplo, sendo exigidos certificados de origem para grande parte dos produtos, como se fosse uma zona de livre comércio, devido tanto às exceções existentes relativamente à Tarifa Externa Comum - TEC quanto às indisciplinas de sua tributação.

O relançamento do MERCOSUL para consolidar a união aduaneira e aprofundar a integração constitui a melhor opção de desenvolvimento conjunto aos Estados da região. Este relançamento requer um programa básico que possibilite levá-lo adiante, abordando temas e resolvendo tarefas essenciais da pendente agenda interna. Nesse programa de relançamento do MERCOSUL, encontram-se presentes componentes de política comercial, institucional e macroeconômico.

Em matéria de política comercial faz-se imprescindível assegurar o funcionamento do livre comércio na região, sem a utilização de restrições ou barreiras não-tarifárias (administrativas, financeiras, dentre outras), sendo, por conseqüência, abolida a utilização de incentivos (financeiros e fiscais) às exportações unicamente nas vendas intra-zona. Deve ser assegurado o estrito cumprimento da Tarifa Externa Comum - TEC, através da eliminação tanto de regimes especiais tarifários quanto o uso de incentivos aduaneiros de exportação (*drawback* e admissão temporária) nas venda intra-zona. Também deve ser pactuada uma disciplina quanto à utilização de incentivos fiscais regionais aos investimentos, que, no quadro atual,

criam distorções nas condições de concorrência no interior do Bloco e terminam provocando deslocamentos dos investimentos externos. Nesse caso seria necessária uma ampla harmonização do espectro tributário na região, especialmente no que refere à tributação sobre o consumo e sobre a renda. No que refere à tributação sobre o consumo, a compatibilização dos sistemas através da prevalência do princípio da tributação no país de destino, mediante a incidência comum pelos Estados-membros sobre o valor agregado, através justamente do Imposto sobre o Valor Agregado - IVA. No que concerne à tributação sobre a renda das empresas, a necessidade de se adotar o princípio da tributação da renda mundial, bem como o estabelecimento de, no mínimo, uma convenção multilateral entre os Estados-membros, evitando, assim, a perpetuação das distorções que terminam por deslocar os investimentos.

Em matéria de política macroeconômica faz-se necessário avançar na coordenação, começando por definir uma agenda de cooperação macroeconômica. Numa etapa inicial seria necessário criar um pacto de responsabilidade fiscal regional, assegurando a disciplina fiscal e monetária na região, especialmente tratando-se de países com alto grau de endividamento externo. Mostra-se necessária a criação de um comitê econômico, de caráter consultivo, no MERCOSUL, ao estilo do Comitê Monetário existente no âmbito da União Européia. Este comitê econômico teria por função a coordenação, a médio prazo, das políticas fiscal, monetária e cambial.

Vale dizer que nem os temas de política macroeconômica, nem tampouco os temas política comercial, podem ser solucionados e evoluir sem considerar o decisivo plano intitucional. No decorrer do presente estudo vimos o arcabouço institucional criado e aplicado especificamente à União Européia, através de uma ordem jurídica comunitária. Seguramente não se trata de um modelo para o MERCOSUL, mas,

ao mesmo tempo, deve ser considerado como uma experiência exitosa no campo institucional, que terminou efetivamente por viabilizar o aprofundamento e desenvolvimento do processo de integração europeia. No MERCOSUL é imperativo fazer com que os tratados constitutivos e seus complementos, enquanto normas primárias, bem como as decisões emanadas dos seus órgãos, enquanto normas secundárias, sejam cumpridos no tempo e na forma estabelecidos.

Para tanto, conforme exaustivamente abordado, é absolutamente necessário assegurar que os sistemas constitucionais dos Estados-membros contemplem dispositivos assegurando, de modo explícito, o primado das normas internacionais e de integração (ou comunitárias) relativamente aos respectivos ordenamentos jurídicos.

Não se pode pretender conciliar processos de profunda integração econômica, tais como o MERCOSUL, com regimes dualistas. A teoria da incorporação ou da transformação mostra-se absolutamente incompatível com o escopo central da integração do Cone Sul. Como tivemos a oportunidade de salientar, a circunstância de tanto o Brasil quanto o Uruguai não possuírem em seus respectivos Textos Constitucionais dispositivo que confira prevalência ao tratado internacional sobre a lei doméstica, contrasta com os sistemas da Argentina e Paraguai, nos quais existe disposição expressa deixando espaço ao Direito Comunitário e à supranacionalidade dos mecanismos normativos. Com efeito, Paraguai e Argentina já solucionaram, em nível constitucional, o problema da antinomia entre as normas internas e as internacionais, ao passo que no Brasil e no Uruguai, essa ainda é uma questão por ser definida do ponto de vista constitucional. A existência de norma constitucional que reconheça de modo expresse o primado dos tratados internacionais (Direito primário) e normativas comunitárias (Direito secundário), é medida que se faz

premente para tornar efetivo o processo de integração econômica pelo MERCOSUL.⁷⁰⁹

De igual modo, a questão institucional exige o fortalecimento dos mecanismos de solução de controvérsias. Atualmente, o sistema de tribunal arbitral funciona de maneira *ad hoc*, ou seja, caso a caso. Demonstra-se conveniente a adoção de um mecanismo mais estável, assegurando o cumprimento das regras estabelecidas (*enforcement*) e despolitizando as controvérsias comerciais.

Essa agenda de ação imediata não se configura política nem tecnicamente simples. No entanto, constitui, em nossa modesta opinião, um caminho viável e possível para a consolidação do processo de integração do MERCOSUL, evitando-se, pois, que este projeto termine por somar-se à extensa lista de experiências frustradas de integração entre países em grau de desenvolvimento. Este destino, com certeza absoluta, não seria justo frente à experiência única que vem se desenvolvendo na região do Cone Sul há mais de uma década e meia.

⁷⁰⁹ Nesse sentido, confira-se: GRUPENMACHER, Betina Treiger. Op. cit., pp. 75 e 77.

Referências Bibliográficas

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1991.
- ALDACO, Alfredo; HUNT, Guillermo. *El Mercado Común del Sur*. In: *El comercio exterior argentino em la década del 90*. Felipe De La Balze (Coord.). Buenos Aires: Manantial, 1992.
- ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul & União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996.
- ALSINA, Jorge Bustamante. Aproximación de la legislación interna entre Estados que integran una comunidad regional. El Mercosur y la Comunidad Europea. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1992-C, 1992.
- AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. *Visão global da fiscalidade no Mercosul: tributação do consumo e da renda*. In: *O direito tributário no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. *Os tratados internacionais e a contribuição social sobre o lucro*. In: *Grandes questões atuais do direito tributário*. Valdir de Oliveira Rocha (Coord.). São Paulo: Dialética, 1997.
- AMIGO, Rubén Oscar. *Los impuestos indirectos y los procesos de integración económica*. In: *Mercosur: consideraciones básicas para la armonización tributaria*. Buenos Aires: Asociación Mutual Federal de Empleados de la DGI, Criterios Tributarios, 1993.
- ANZORENA, Carlos Suarez. Notas sobre el "Mercado Común del Cono Sur". *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1991-E, 1991.
- ARAGÃO, José Maria. *A harmonização de políticas macroeconômicas no Mercosul; a construção de um mercado comum*. Buenos Aires: BID/Intal, 1993.
- ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga; FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima. *Mercosul hoje*. São Paulo: Editora Alfa Omega, Coleção Relações Internacionais, 1996.
- ARCAGNI, Jose Carlos. MERCOSUR: el Mercado Común del Cono Sur del continente americano (realidades y perspectivas). *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1991-E, 1991.

- ARNAUD, Vicente Guillermo. *MERCOSUR, Unión Europea, NAFTA y los procesos de integración regional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.
- ARRIGHI, Jean Michel; VIGNALI, Heber Arbuet. Los vínculos entre el Derecho internacional y los sistemas internos. *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*. Montevideo: [s.n], n.º 37, 1990.
- ARZUA, Heron. O Mercosul e a uniformização dos impostos sobre circulação de mercadorias. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 56.
- ASCENSÃO, Jose de Oliveira. *O Direito - introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1978.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1992.
- ATHAYDE, Aristides Severo. O papel do parlamento em matéria de ratificação de tratados. *Revista de Direito Público*. São Paulo: RT, n.º 13.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O Direito Comunitário emergente: a importância da sua discussão. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Porto Alegre: Síntese, vol. 31, 1999.
- BALASSA, Bela. *Teoría de la integración económica*. México: Uthea, 1980.
- BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- BALERA, Wagner. Modelos jurídicos da tributação brasileira. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 64.
- _____. Fontes do direito tributário. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 1, n.º 2, 1993.
- _____. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- BAPTISTA, Débora de Carvalho; PEREIRA, Dora Maria. *Subgrupo n. 3 (harmonização das normas técnicas)*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella (Orgs.). São Paulo: LTr, 1994.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Impacto do MERCOSUL sobre o sistema legislativo brasileiro*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella (Orgs.). São Paulo: LTr, 1994.

- BARBOSA, Rubens Antônio. *A integração sub-regional, regional e hemisférica: elementos para uma estratégia brasileira*. In: *A economia mundial em transformação*. George Shultz... [et al.], Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1994.
- BASALDÚA, Ricardo Xavier. *A respeito do direito da integração*. *Revista de Direito do Mercosul*. Buenos Aires: La Ley, Ano 2, n.º 1, 1998.
- _____. *Mercosur y derecho de la integración*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- BARROS, José Fernando Cedeño de. *Monismo e dualismo - tratados internacionais e o direito interno brasileiro à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - interpretação do art. 98 do CTN*. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, n.º 27.
- BARROS, Sebastião do Rego. *Mercosul quo vadis?* *Jornal O Estado de São Paulo*. São Paulo, caderno economia, 13 de dezembro de 1999.
- BASSO, Maristela. *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- _____; ESTRELLA, Angela Teresa Gobbi. *Reflexões sobre o MERCOSUL e o sistema tributário nacional*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- BAZAN, Victor. *El Mercosur en perspectiva: la dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica en favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales*. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo n.º 180, 1999.
- BETIOL, Laércio Francisco. *Integração econômica e união política internacionais*. São Paulo: RT, 1968.
- BIOCCA, Stella Maris. *Los fines del Derecho Comunitario*. In: *La integración hacia el siglo XXI. V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur*. Alencar Mello Proença, Stella Maris Biocca (Orgs.). Pelotas: Educat, 1996.
- BOLDORINI, María Cristina; DE ZALDUENDO, Susana Czar. *La estructura jurídico-institucional del Mercosur después del Protocolo de Ouro Preto*. *Boletín Informativo Techint*. Buenos Aires: [s.n.], n.º 283, julio-septiembre 1995.

- BONFILI, Christian; DI CHIARO, Paola. *Política exterior argentina: la integración en la agenda de los '90*. Buenos Aires: CESPAL/Fundación Konrad Adenauer, 1997.
- BORGES, Antônio de Moura. *Convenções sobre dupla tributação internacional*. Teresina: EDUFPI; [São Paulo]: IBDT, 1992.
- BORGES, José Alfredo. Tratado internacional em matéria tributária como fonte de Direito. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 27-28.
- _____. Mercosul normas de implantação força vinculante. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, vol. 721, 1995.
- BORGES, José Souto Maior. *Isenções em tratados internacionais de impostos dos Estados-membros e municípios*. In: *Direito Tributário: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BOUZAS, Roberto. *Las perspectivas del Mercosur: desafíos, escenarios y alternativas para la próxima década*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999.
- BRASIL, Francisco de Paula Souza. *Legislação tributária e tratados internacionais*. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 308, 1989.
- CAMPBELL, Jorge; ROZEMBERG, Ricardo; SVARZMAN, Gustavo. *Argentina-Brasil en los '80: entre la cornisa y la integración*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999.
- CAMPOS, Dejalma de. *O imposto de renda das empresas nas zonas de integração*. In: *O sistema tributário e o Mercosul*. Dejalma de Campos [Coord.]. São Paulo: LTr, 1998.
- CAMPOS, German Bidart. *Derecho Comunitario y Derecho interno*. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo n.º 148, 1992.
- CANO, Hugo González. *La armonización tributaria y la integración económica*. Buenos Aires: Interoceanicas, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991.
- CAPORASO, James A. *Enfoques teóricos sobre la cooperación internacional: el caso de América Latina*. In: *La cooperación regional en América Latina. Diagnóstico y proyecciones futuras*. Herald Muñoz; Francisco Orrego Vicuña (Comps.). México: El Colegio de México, 1987.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional Tributário*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

- CARVALHO, Nelson Ferreira de; HORVATH, Estevão. Tratado internacional, em matéria tributária, pode exonerar tributos estaduais? *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 64.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *O princípio da territorialidade no regime de tributação da renda mundial (universalidade)*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade europeia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.
- _____. *Mercosul: exigências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____; SAPOZNIK, Ralph. *A revogação do Decreto 69.393/71 e os tratados no direito tributário brasileiro*. In: *Grandes questões atuais do direito tributário*. 3.º vol., Valdir de Oliveira Rocha [Coord.]. São Paulo: Dialética, 1999.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *El Mercosur y las relaciones con el derecho interno*. *Revista Juridica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1995-C, 1995.
- CASSONE, Vittorio. *O Mercosul e a globalização do comércio internacional*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- CATALANO, Nicola. *Manual de derecho de las comunidades europeas*. Buenos Aires: INTAL, 1966.
- CAVALCANTI, Geraldo Holanda. *Integração econômica e solução de controvérsias - a experiência da CEE*. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 1, n.º 2, janeiro-março de 1993.
- CHUDNOVSKY, Daniel; LÓPEZ, Andrés. *La evolución del debate sobre el papel del Mercosur en la estrategia de desarrollo económico de la Argentina*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Os impostos sobre o consumo no MERCOSUL*. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 2, n.º 5, outubro-dezembro de 1993.
- _____. *Tratados internacionais em matéria tributária (perante a Constituição Federal do Brasil de 1988)*. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: RT, n.º 59.

- COLARES, Juscelino Filgueiras. A globalização: algumas implicações sobre tributação e política fiscal. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, n.º 23.
- CONESA, Eduardo R. Conceptos fundamentales de la integración económica. *Revista Integración Latinoamericana*. Buenos Aires: INTAL, n. 71, 1982.
- CONTE, Francesco. O tratado internacional e a isenção de tributos estaduais e municipais: breves reflexões. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 35.
- CORRÊA, Luiz Felipe de Seixas. *O equilíbrio no MERCOSUL*. *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, em 9 de março de 1999.
- COTTER, Juan Patricio. Integración económica y armonización fiscal: Mercosur. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 170, 1997.
- CUBILLOS F., Rosalba. *Livre comércio do Alasca à Patagônia: os avanços alcançados desde a reunião de Miami deixam o sonho mais perto da realidade*. *Jornal Gazeta Mercantil Latino-Americana*, São Paulo, de 12 a 18 de maio de 1997.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo. "El MERCOSUR" entre dos areas. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 159, 1994.
- _____. *Constitución de la Nación Argentina: texto según la reforma de 1994*. La Plata: Librería Editorial Platense, 1994.
- DASSO, Ariel Gustavo. Mercosur: Problemática jurídica. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1991-E, 1991.
- DE LA BALZE, Felipe. *El futuro del MERCOSUR: entre la unión aduanera y la 'integración imperfecta'*. In: *El futuro del MERCOSUR (entre la retórica y el realismo)*. Felipe De La Balze (Comp.). Buenos Aires: CARI/ABA, 2000.
- DE LA GUARDIA, Ernesto. El nuevo texto constitucional y los tratados. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 161, 1995.
- DE LA MUELA, Adolfo Miaja. *Introducción al derecho internacional público*. 7. ed., Madrid: Atlas, 1979.
- DE KLOR, Adriana Dreyzin. Fuentes jurídicas de la integración regional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, n.º 11.
- _____. *Hacia el ordenamiento jurídico del Mercosur*. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1996-C, 1996.

- DE ZALDUENDO, Susana Czar; BOLDORINI, María Cristina. La estructura jurídico-institucional del Mercosur después del Protocolo de Ouro Preto. *Boletín Informativo Techint*. Buenos Aires: [s.n.], n.º 283, julio-septiembre 1995.
- DEL POZO, Carlos Molina. *Manual de derecho de la Comunidad Europea*. 2. ed., Madrid: Trivium, 1990.
- DELGADO, José Augusto. *Aspectos tributários no Tratado de Assunção*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- DEUTSCH, Karl W. *El análisis de las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Paidós, 1970.
- DI CHIARO, Paola; BONFILI, Christian. *Política exterior argentina: la integración en la agenda de los '90*. Buenos Aires: CESPAL/Fundación Konrad Adenauer, 1997.
- DORNELLES, Francisco Oswaldo Neves. Acordos para eliminar a dupla tributação da renda. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 3, 1978.
- DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Julio. *Derecho comunitario - regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- EKMEKDJIAN, Miguel A. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano (con especial referencia al Mercosur)*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- _____ ; DROMI, Roberto; RIVERA, Julio. *Derecho comunitario - regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- ESPIELL, Héctor Gros. El Tratado de Asunción y algunas cuestiones jurídicas que plantea. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, vol. 144, 1994.
- ESTRELLA, Angela Teresa Gobbi; BASSO, Maristela. *Reflexões sobre o MERCOSUL e o sistema tributário nacional*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- EZQUERRO, Teodoro Córdón. *Integración económica y armonización fiscal de la imposición directa*. In: *Sexto Congreso Tributario del Consejo Profesional de Ciencias Economicas de la Capital Federal*. Buenos Aires: Interamericana, 1999.
- FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema tributário do Mercosul: o processo de harmonização das legislações tributárias*. 2. ed., São Paulo: RT, 1999.

- _____. *Normas tributárias do Mercosul*. In: *O direito tributário no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Nova Fronteira, 1977.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. Vol. 6, São Paulo: Saraiva, 1994.
- FIGUEROA, Antonio H. *Armonización de la imposición sobre los consumos en los países del Mercosur*. In: *III Jornadas Tributárias del MERCOSUR*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Fiscal - AADF, 1999.
- FINO, Torcuato Henrique. *MERCOSUR y NAFTA: dos realidades emergentes*. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1997-E, 1997.
- FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. *Mercosul hoje*. São Paulo: Editora Alfa Omega, Coleção Relações Internacionais, 1996.
- FONTOURA, Jorge. *Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária*. *Revista do Centro de Estudos Judiciários - C.E.J. do Conselho da Justiça Federal*. Brasília: [s.n.], vol. 1, n. 2, maio/ago. 1997.
- _____. *A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 35, n.º 140, out/dez. 1998.
- FRANCESCHINI, José Inacio. *Conflito entre os tratados internacionais e as normas de direito interno que lhe forem posteriores*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, vol. 556, 1982.
- FRANCO, Antônio Luciano Sousa [et al.]. *O MERCOSUL e a União Européia*. Coimbra: Faculdade de Direito, Curso de Estudos Europeus, 1994.
- FRANCO, Gustavo. *Sobre o nacionalismo*. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, 2000.
- GALLO, Franco; MELIS, Giuseppe. *L'elusione fiscale internazionale nei processi di integrazione tra Stati: L'esperienza della Comunità Europea*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho comunitario y derechos nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- GHERSI, Carlos. *MERCOSUR: Economía y Derecho*. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1995-A, 1995.

- GOMES, Luiz Flávio. A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil (particular enfoque da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, vol. 710, 1994.
- GOSMAN, Eleonora. *Un evidente cambio de estilo*. *Jornal Clarín (Economía)*, Buenos Aires, 1.º de julio de 2000.
- GOYOS JR., Durval de Noronha. *A OMC e os tratados da Rodada Uruguai*. São Paulo: Observador Legal Editora, 1995.
- GRECO, Marco Aurélio. *Tributação no MERCOSUL*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- GRUPENMACHER, Betina Treiger. *Tratados internacionais em matéria tributária e ordem interna*. São Paulo: Dialética, 1999.
- GUAJARDO, Carlos Alberto. *Comercio internacional y globalización*. Mendoza: Cuyo, 1999.
- HIRST, Paul; THOMPSON, Graham. *Globalization in question*. Cambridge: Polity Press, 1996.
- HORVATH, Estevão; CARVALHO, Nelson Ferreira de. *Tratado internacional, em matéria tributária, pode exonerar tributos estaduais?* *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 64.
- HUCK, Marcelo Hermes; LEITE, Fernanda Pereira. *A elisão tributária internacional e a recente legislação brasileira*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- HUNT, Guillermo; ALDACO, Alfredo. *El Mercado Común del Sur*. In: *El comercio exterior argentino em la década del 90*. Felipe De La Balze (Coord.). Buenos Aires: Manantial, 1992.
- JAGUARIBE, Hélio. *La integración Argentina-Brasil*. *Revista Integración Latinoamericana*. Buenos Aires: INTAL, n. 122, 1987.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *União Européia - a esperança de um mundo novo*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Porto Alegre: Síntese, vol. 31, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- KEOHANE, Robert; NYE, Joseph. *Poder e interdependência: a política mundial em transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1988.

- LAFER, Celso. GATT (Cláusula da nação mais favorecida). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, vol. 39.
- _____. *O Brasil no mundo pós-guerra fria*. In: *A economia mundial em transformação*. George Shultz... [et al.], Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1994.
- LEITE, Fernanda Pereira; HUCK, Marcelo Hermes. *A elisão tributária internacional e a recente legislação brasileira*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- LEMOINE, Maria Rosa Fernandez; RADRESA, Emilio. *Mercosur: Tribunal de Justicia y soberania. El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 164, 1995.
- LITRENTO, Oliveiros. *A ordem internacional contemporânea: um estudo da soberania em mudança*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.
- LOBO, Maria Teresa de Cárcamo. *O direito tributário no Mercosul*. In: *O direito tributário no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins [Coord.]. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1986.
- LÓPEZ, Andrés; CHUDNOVSKY, Daniel. *La evolución del debate sobre el papel del Mercosur en la estrategia de desarrollo económico de la Argentina*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999.
- LOPRESTI, Roberto Pedro. *Constituciones del Mercosur*. Buenos Aires: Unilat, 1997.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- MACÓN, Jorge. *La noción de armonización fiscal*. *Periodico Económico Tributario*. Buenos Aires: La Ley, 14 de agosto de 1992.
- MALERBI, Diva. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- MARAFON, Plínio José; SOARES, Maria Helena Tinoco. *Tributação no MERCOSUL*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.

- MARQUES, Renato L. R. Mercosul 95/96: um balanço. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: [s.n.], Ano L, n.ºs 107/112, Janeiro/Dezembro 1997.
- MARTIN-MARCHESINI, Gualtiero. *El derecho de la integración y la libre circulación de la mano de obra en la futura Comunidad Económica Latinoamericana*. Buenos Aires: Astrea, 1973.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). *Tributação no Mercosul*. Pesquisas Tributárias. Nova Série, n.º 3. São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- _____. (Coord.). *O direito tributário no MERCOSUL*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MARTINS, Natanael. *Tratados internacionais em matéria tributária. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 3, n.º 12, 1995.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.
- _____. *Soluções de controvérsias no Mercosul*. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: [s.n.], Ano XLIX, n.ºs 104/106, Janeiro/Dezembro 1996.
- MÉLEGA, Luiz. *As convenções para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda e a Lei n.º 8.383/91*. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, n.º 12, 1992.
- MELIS, Giuseppe; GALLO, Franco. *L'elusione fiscale internazionale nei processi di integrazione tra Stati: L'esperienza della Comunità Europea*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1997.
- _____. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- MELLO, Isabel Parente de. *A inserção do MERCOSUL na economia mundial*. In: *MERCOSUL: perspectivas da integração*. Antônio Salazar P. Brandão; Lia Valls Pereira [Orgs.]. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996.
- MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT): instrumentos básicos*. T. I, São Paulo: IDIRI, 1988.

- _____. *MERCOSUL: salvaguardas, dumping e subsídios*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella (Orgs.). São Paulo: LTr, 1994.
- MIDÓN, Mario. El mayor desafío del siglo XX: la integración a través del Mercosur: inexorable emprendimiento reservado al derecho. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 148, 1992.
- _____. El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1997-B, 1997.
- _____. *Derecho de la integración: aspectos institucionales del Mercosur*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999.
- MILLAN, Lucía. *La armonización de legislaciones en la CEE*. Madrid: Centro de Estudios Comunitarios, 1986.
- MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez. *Derecho Internacional Publico*. Tomo I, 6.^a reimpresión, Buenos Aires: Zavalia, 1999.
- MOTTA FILHO, Marcello Martins. O ICMS e a importação de merluza. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 19.
- MOURA, Monica Cabral da Silveira de. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque [et al.]. *O MERCOSUL e a União Européia*. Coimbra: Faculdade de Direito, Curso de Estudos Europeus, 1994.
- MULLIN, Roque García. Tratados impositivos entre países desarrollados y países en desarrollo. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 23-24.
- MURÓ, Julio A. Lacarte. *Ronda Uruguay del GATT: la globalización del comercio mundial*. Buenos Aires: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.
- NOFAL, María Beatriz. *Conflictos, dilemas y oportunidades en la política comercial*. In: *El futuro del MERCOSUR (entre la retórica y el realismo)*. Felipe De La Balze (Comp.). Buenos Aires: CARI/ABA, 2000.
- NYE, Joseph. Integración regional comparada. Concepto y medición. *Revista de la Integración*. Buenos Aires: [s. n.], n.º 5, 1969.
- _____; KEOHANE, Robert. *Poder e interdependencia: la política mundial en transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1988.

- O' FARRELL, Ernesto. Armonización del Derecho en los países del Mercosur. *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, T. 1993-C, 1993.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. *El regionalismo y el sistema mundial de comercio*. Ginebra: [s. n.], 1995.
- PEREIRA, Dora Maria; BAPTISTA, Débora de Carvalho. *Subgrupo n. 3 (harmonização das normas técnicas)*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella (Orgs.). São Paulo: LTr, 1994.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina*. São Paulo: Ed. 34, 1996.
- PESCATORE, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Buenos Aires: BID/INTAL, 1973.
- PIAGGI, Ana. Perfil y estructura del Derecho Mercantil en el siglo XXI visto desde el MERCOSUR. *Revista de Direito do Mercosul*. Buenos Aires: La Ley, ano I, vol. 3, 1997.
- PIRES, Adilson Rodrigues. *O sistema harmonizado e o valor aduaneiro como instrumentos de integração econômica*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PIZZOLO, Calogero. Constitución y Derecho Comunitario. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo n.º 175, 1998.
- PITA, Claudino. *Uma abordagem conceitual da harmonização tributária no Mercosul*. In: *MERCOSUL: perspectivas da integração*. Antônio Salazar P. Brandão; Lia Valls Pereira [Orgs.]. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996.
- PONTES, Helenilson Cunha. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- POSSE, Hortensia Gutiérrez; MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raul. *Derecho Internacional Publico*. Tomo I, 6.ª reimpresión, Buenos Aires: Zavalia, 1999.
- PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. Parecer PGFN/CAT n.º 907/93. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, n.º 5.
- RADRESA, Emilio; LEMOINE, Maria Rosa Fernandez. Mercosur: Tribunal de Justicia y soberanía. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, Tomo 164, 1995.

- RAMALHO, Carlos Alberto. *Aspectos monetários e cambiais da formação do MERCOSUL*. In: *MERCOSUL: das negociações à implantação*. Luiz Olavo Baptista; Araminta de Azevedo Mercadante; Paulo Borba Casella (Orgs.). São Paulo: LTr, 1994.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1991.
- REIG, Enrique Jorge. *La tributación de la renta en el Mercosur (personas físicas y jurídicas)*. In: *O sistema tributário e o Mercosul*. Dejalma de Campos [Coord.]. São Paulo: LTr, 1998.
- REZEK, José Francisco. *Jurisprudência do Supremo e direito tributário*. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 37, 1986.
- _____. *Direito internacional público - curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de derecho internacional publico y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1992.
- RIVERA, Julio; EKMEKDJIAN, Miguel; DROMI, Roberto. *Derecho comunitario - regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- ROBSON, Peter. *Teoria econômica da integração internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- ROETT, Riordan. *La política estadounidense: el futuro del ALCA y del Mercosur*. In: *El futuro del MERCOSUR (entre la retórica y el realismo)*. Felipe De La Balze (Comp.). Buenos Aires: CARI/ABA, 2000.
- ROLIM, João Dácio. *Tributação da renda mundial - princípios jurídicos*. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 4.
- ROSENSTIEL, Francis. *El principio de la supranacionalidad*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967.
- ROZEMBERG, Ricardo; CAMPBELL, Jorge; SVARZMAN, Gustavo. *Argentina-Brasil en los '80: entre la cornisa y la integración*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999.
- SABBATO, Luiz Roberto. *Instituições supranacionais no MERCOSUL*. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 5, n.º 20, julho-setembro de 1997.
- SAPOZNIK, Ralph; CASELLA, Paulo Borba. *A revogação do Decreto 69.393/71 e os tratados no direito tributário brasileiro*. In: *Grandes questões atuais do direito tributário*. 3.º vol., Valdir de Oliveira Rocha [Coord.]. São Paulo: Dialética, 1999.

- SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. *Tributação no Mercosul*. In: *Tributação no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Planejamento fiscal através de acordos de bitributação: treaty shopping*. São Paulo: RT, 1995.
- _____. *Acordos de bitributação e lei interna - investimentos na Ilha da Madeira - efeitos da Lei n.º 9.249/95*. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 17.
- SILVA, Eivany Antônio da. *Imposto sobre a renda: teoria e prática. Despesas de juros sobre o capital próprio. Tributação de lucros e dividendos auferidos no exterior*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- SILVA, G. E. do Nascimento e. *Aspectos histórico-jurídicos do MERCOSUL*. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: [s.n.], Ano L, n.ºs 107/112, Janeiro/Dezembro 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1992.
- SPOTA, Alberto Antonio. *El derecho de la integración, en las Constituciones de los Estados parte del Mercosur. La Constitución Argentina*. *El Derecho Jurisprudencia General*. Buenos Aires: UCA, T. 180, 1999.
- SOARES, Maria Helena Tinoco; MARAFON, Plínio José. *Tributação no MERCOSUL*. In: *Tributação no MERCOSUL*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Pesquisas tributárias. Nova série, n.º 3, São Paulo: RT, Centro de Extensão Universitária, 1997.
- SOUZA, Hamilton Dias de. *OMC e MERCOSUL*. In: *6.º Simpósio IOB de Direito Tributário - Grandes Temas da Atualidade*. São Paulo: IOB, 1997.
- SVARZMAN, Gustavo; ROZEMBERG, Ricardo; CAMPBELL, Jorge. *Argentina-Brasil en los '80: entre la cornisa y la integración*. In: *Mercosur: entre la realidad y la utopía*. Jorge Campbell (Org.). Buenos Aires: Nuevohacer, 1999.
- TAMAMES, Ramón. *Estructura económica internacional*. 17. ed., Madrid: Alianza, 1993.
- _____. *La Unión Europea*. 3. ed., Madrid: Alianza, 1997.
- TAVOLARO, Agostinho Toffoli. *Direito tributário internacional*. In: *Curso de Direito Tributário*. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). São Paulo: Saraiva: CEEU, 1982.

- _____. Os tratados sobre tributação e a Constituição de 1988. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 1, n.º 1, 1992.
- THOMPSON, Graham; HIRST, Paul. *Globalization in question*. Cambridge: Polity Press, 1996.
- TILBERY, Henry. *Tributação e integração na América Latina*. São Paulo: Bushatsky, 1971.
- TORRES, Heleno Taveira. *Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas: tratamento unilateral, bilateral e comunitário*. São Paulo: Editora RT, 1997.
- _____. *Harmonização fiscal no Mercosul e suas implicações no planejamento tributário*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- _____. O IPI e Princípio da Seletividade. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n.º 18.
- VACHINO, Juan Mario. *Integración económica regional*. Caracas: Imprenta Universitaria Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1981.
- VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. *Instituciones de derecho internacional público*. 10. ed., Madrid: Tecnos, 1994.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A ordem jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- VIEIRA, José Roberto. *Imposto sobre Produtos Industrializados: atualidade, teoria e prática*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- VIGNALI, Heber Arbuet; ARRIGHI, Jean Michel. Los vínculos entre el Derecho internacional y los sistemas internos. *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*. Montevideo: [s.n], n.º 37, 1990.
- _____. *O atributo da soberania*. In: *Estudos da Integração*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, vol. 9, 1995.
- VINUESA, Raul; POSSE, Hortensia Gutiérrez; MONCAYO, Guillermo. *Derecho Internacional Publico*. Tomo I, 6.ª reimpressão, Buenos Aires: Zavalia, 1999.

VOGEL, Klaus. *Tributação da renda mundial. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: RT, ano 2, n.º 7, abril-junho de 1994.

XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil: tributação das operações internacionais*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____; XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Tratados: superioridade hierárquica em relação à lei face à Constituição Federal de 1988*. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 66.

XAVIER, Helena de Araújo Lopes; XAVIER, Alberto. *Tratados: superioridade hierárquica em relação à lei face à Constituição Federal de 1988*. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n.º 66.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

ZUNINO, Gustavo. *Limitaciones al poder tributario sobre el comercio internacional y restricciones sobre las políticas de defensa comercial, derivadas del Acuerdo Marrakesh por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio*. In: *Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998.