



ESTUDO SOBRE AS OPINIÕES CONSULTIVAS DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL: A (IM)POSSIBILIDADE DE CIRCULAÇÃO DA PRIMAZIA DO DIREITO EUROPEU NA INTEGRAÇÃO SUL-AMERICANA

STUDY ON THE ADVISORY OPINIONS OF THE PERMANENT REVISION COURT OF MERCOSUR: THE (IM)POSSIBILITY OF CIRCULATION OF THE SUPREMACY OF EUROPEAN LAW IN SOUTH AMERICAN INTEGRATION

Joséli Fiorin Gomes

Sumário: Introdução. 1 A primazia do direito europeu: A afirmação de elemento peculiar da ordem europeia no caso Costa vs. ENEL. 2 A circulação do elemento do direito europeu da primazia no MERCOSUL: exame a partir das Opiniões Consultivas do Tribunal Permanente de Revisão. Considerações Finais. Referências bibliográficas.

Resumo: A integração regional é elemento inegável da realidade atual. Com isso, relevante é a compreensão do direito da integração. Desse modo, objetiva-se efetuar estudo comparativo entre os direitos da União Europeia (UE) e do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), para, pelo exame das diferenças e semelhanças entre os blocos regionais, analisar a possibilidade ou não de se adotar a característica de primazia europeia no âmbito do bloco mercosulino. Nesse sentido, pretende-se apontar que este elemento possibilitou o desenvolvimento jurídico da UE. Com isso, a partir das premissas ali postas, são examinadas as Opiniões Consultivas n. 01/2007, n. 01/2008 e n. 01/2009, do Tribunal Permanente de Revisão (TPR) do MERCOSUL, para tratar da viabilidade de circulação daquele elemento europeu neste bloco, verificando as dificuldades para tanto.

Palavras-chave: Primazia; Direito da Integração; União Europeia; MERCOSUL; Opiniões Consultivas.

Abstract: Regional integration is an undeniable element of current reality. In sight of that, understanding integration law is relevant. Thereby, the paper aims to establish a comparative study between the law of European Union (EU) and of Southern Common Market (MERCOSUR), in order to, by examining their differences and similarities, analyze whether or not to adopt EU law feature of supremacy within MERCOSUR. In this sense, it is intended to point out that the supremacy of EU law had allowed its legal development. Hence, from the assumptions made here, the Advisory Opinions n. 01/2007, n. 01/2008 and n. 01/2009, of the Permanent Revision Court (PRC) of MERCOSUR, are examined to discuss the feasibility of circulation of that European element in this block, verifying difficulties to do so.

Keywords: Supremacy; Integration Law; European Union; MERCOSUR; Advisory Opinions.

INTRODUÇÃO

Os processos de integração regional são elemento inegável da realidade contemporânea, exercendo influência sobre os Estados, já que, ao serem dotados de estrutura

institucional, produzem direito próprio. Nesse contexto, surge o direito da integração. Em face disso, é relevante o seu estudo, importando analisar as suas características.

Desse modo, o trabalho objetiva efetuar estudo comparativo entre as características dos direitos da União Europeia (UE) e do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), para, pelo exame das diferenças e semelhanças entre os blocos regionais, analisar a possibilidade de se adotar elemento do direito europeu no bloco mercosulino. Nesse sentido, pretende-se apontar um elemento de relevante distinção do direito da EU, que possibilitou seu desenvolvimento, para, então, tratar da viabilidade de sua circulação no bloco mercosulino.

Portanto, a primeira parte do artigo analisa a característica da primazia, que determinou a peculiaridade da ordem jurídica da UE. Estabelecida esta premissa, a segunda parte perquire sobre a possibilidade de sua circulação no MERCOSUL, mediante o exame das Opiniões Consultivas n. 01/2007, n. 01/2008 e n. 01/2009, do TPR, em que se defende a prevalência do direito da integração mercosulina em face das leis dos Estados Partes. Frente a isso, avaliar-se-á se, efetivamente, é possível adotar a característica europeia no MERCOSUL, tendo em vista as diferenças estruturais entre os blocos. É o que segue.

1 A PRIMAZIA DO DIREITO EUROPEU: A AFIRMAÇÃO DE ELEMENTO PECULIAR DA ORDEM EUROPÉIA NO CASO *COSTA VS. ENEL*

Nos últimos séculos, mudanças em diversas searas ocorreram, trazendo uma maior internacionalização à regulação da vida em sociedade. Esta dinâmica impôs, então, a busca pela integração regional. Nesse contexto, o exemplo mais desenvolvido é o da União Europeia.¹ Esta decorre do ressurgimento de antiga ideia de unidade europeia², posta em prática no pós-guerra, ao se verificar que o enfrentamento da situação exigia a conjugação de esforços.

Em função disso, a União Europeia foi dotada de caráter diferenciado das demais Organizações Internacionais³ (SEITENFUS; VENTURA, 2003, p. 86-89). Este caráter é a supranacionalidade, um “...poder real e autônomo, distinto do poder dos Estados, posto a

¹ COSTA, Olivier; BRACK, Nathalie. **Sistema decisório da União Europeia**. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 7.

² QUEYRENNE, Maximilien. La construction européenne – un processus heurté. In: JOUNO, Thurian. (coord.). **Questions européennes** – Le droit et les politiques de l’Union. Paris: PUF, 2009, p. 9.

³ SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva; VENTURA, Deisy. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 86-89.

serviço de objetivos comuns a vários Estados”⁴. Ou seja, significa “a constituição de uma esfera de jurisdição, gestão e principiologia diferenciadas das ordens nacionais”⁵.

Nessa linha, o direito europeu, chamado, inicialmente, de direito comunitário, adquiriu feição de “*tertius genus*, em relação à divisão clássica nacional/internacional”⁶. A sua conformação foi peculiar, pela singularidade de suas fontes, com uso do direito comparado, em soluções construídas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)⁷.

Em face disso, o TJCE agiu, nos primórdios, como “motor da integração”⁸, fundando os alicerces da nova ordem jurídica, determinando traço distintivo desta. Este traço foi estabelecido no julgamento do Caso 06/64, conhecido como *Costa vs. ENEL*⁹, e se referiu à posição do direito europeu em face das ordens jurídicas dos Estados, para solucionar os conflitos que surgiram entre estas e o quadro comunitário, determinando-se a prevalência deste sobre aquelas, pelo princípio da primazia.

O Caso 06/64 decorreu de ação proposta por Flaminio Costa em face do Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL), na qual aquele impugnava uma fatura de energia elétrica cobrada pela ré, alegando que a Lei n. 1643, de 06 de dezembro de 1962, e seus subseqüentes decretos, que nacionalizaram a produção e distribuição de energia elétrica na Itália, criando a pessoa jurídica ENEL, teriam infringido os arts. 37, 53, 93 e 102, do TCE. Em razão disso, requereu ao juízo milanês que, por reenvio prejudicial¹⁰, requisitasse ao TJCE a interpretação das normas de direito comunitário, o que fora aceito.

O TJCE pronunciou-se, considerando que a questão colocada pelo juízo italiano era admissível, porque se relacionava à interpretação do Tratado, não podendo uma medida

⁴ PESCATORE, Pierre. **Derecho de la integración** – nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Buenos Aires, 1989, p. 45.

⁵ VENTURA, Deisy. **A ordem jurídica do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 27-28.

⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 4.

⁷ FRADERA, 2010, p. 8.

⁸ ALONSO GARCÍA, Ricardo. **Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración**. Córdoba: Advocatus, 2008, p. 17-18.

⁹ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. **Acórdão de 15 de julho de 1964, Caso 06/64**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CO0006:EN:PDF>>. Acesso em 24 ago. 2011.

¹⁰ O reenvio prejudicial é instrumento que permite a uma jurisdição nacional interrogar o TJCE (hoje TJUE) sobre a interpretação ou a validade do Direito europeu. Ou seja, qualquer jurisdição nacional, que deva dirimir um litígio no qual a aplicação de uma norma jurídica européia suscite dúvidas (litígio principal), pode dirigir-se ao Tribunal de Justiça para resolver estas dúvidas. Não se trata, assim, de recurso. A decisão do Tribunal se restringe aos elementos da pergunta e vincula todas as jurisdições nacionais dos Estados Membros da UE. Ver: SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cooperação Jurisdicional - Reenvio Prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para a sua adoção no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

unilateral de um Estado membro ter precedência sobre o direito comunitário. Para tanto, a Corte fundamentou sua decisão no seguinte sentido:

“Ao contrário dos tratados internacionais comuns, o Tratado CEE criou seu próprio sistema jurídico, o qual, com a entrada em vigor do Tratado, se tornou uma parte integral da ordem jurídica dos Estados Membros e que seus tribunais estão obrigados a aplicar.

[...]

Resulta de todas essas observações que o direito decorrente do Tratado, uma fonte independente de direito, não pode, pela sua natureza especial e original, ser substituído por disposições nacionais, de qualquer espécie, sem ser privado de seu caráter como direito comunitário e sem a própria base legal da Comunidade ser posta em xeque.

A transferência pelos Estados de direitos e obrigações surgidos do Tratado de seu sistema jurídico interno para o sistema jurídico da Comunidade traz consigo uma permanente limitação de seus direitos soberanos, contra o que um ato unilateral posterior incompatível com o conceito de Comunidade não pode prevalecer.”¹¹

Com base nisso, o TJCE determinou que, quando em conflito com normas nacionais, deveria prevalecer o direito comunitário. Era imperioso, então, que prevalecesse o direito comunitário pelos interesses comuns que representava, porque a atuação conjunta exigida pela Comunidade precisava ser orientada e regada por uma ordem jurídica própria. Essa ordem própria deveria ser imposta de modo idêntico a todos os seus participantes, buscando afirmar a igualdade entre eles, a fim de que as competências cedidas pelos Estados pudessem ser exercidas pela autoridade comum sem serem obstaculizadas por interesses particulares de um ou outro signatário do Tratado. Para tanto, a proeminência da ordem jurídica da integração precisou ser invocada “a favor de todo o direito comunitário, tanto primário como derivado, e frente a todas as normas de direito interno, inclusive as constitucionais”¹².

No entanto, a afirmação da primazia do direito comunitário sobre as normas dos Estados não significou o estabelecimento de hierarquia entre as ordens jurídicas comunitária e interna. Isso porque “o processo de integração europeia e a natureza peculiar da relação entre o direito comunitário e os direitos nacionais desafiam esta concepção hierárquica do direito”¹³. Nesse diapasão, não cabe falar em superioridade propriamente dita de uma ordem sobre a outra, nem se pode tratar efetivamente de um conflito entre estas, pois as normas nacionais se aplicam nos âmbitos de competência soberana dos Estados, enquanto que o

¹¹ UNIÃO EUROPEIA, 2011, p. 593-594.

¹² OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (coord.). **MERCOSUL**, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 41.

¹³ POIARES MADURO, Miguel. O *superávit* democrático europeu. **Análise Social**, vol. XXXVI (158-159), p. 119-152, 2001, p. 144.

direito comunitário se aplica plenamente às searas de competências atribuídas por estes à UE, não lhes sendo possível impedir os efeitos das normas comunitárias válidas.¹⁴

Assim, com base nessa visão é que a Corte decidiu que caberia ao juiz nacional descartar a norma nacional contrária à norma europeia, sem aguardar qualquer medida legislativa ou constitucional para sua revogação formal, estabelecendo a vinculação do órgão judiciário nacional ao direito comunitário, tendo obrigação em aplicá-lo integralmente, mesmo em detrimento das leis internas. E, isto se deu por “...uma derivação lógica da natureza particular da ordem jurídica comunitária, na qual os Estados Membros deixaram de exercer competências ao atribuí-las às instituições comunitárias”¹⁵.

A partir da construção jurisprudencial da primazia do direito europeu sobre as normas nacionais, este princípio foi, recentemente, inscrito no Tratado de Lisboa, na Declaração n. 17, anexa a este.¹⁶ Portanto, tendo em vista a importância assumida por este princípio, pode-se afirmar que se constituiu em

“...exigência fundamental numa ordem de integração. Reconhecer qualquer eficácia de uma manifestação de vontade de autoridade nacional, que seria contrária às regras comuns, colocaria em risco toda a estrutura desejada pelos Estados, autores do Tratados. Essa atitude poderia prejudicar a confiança mútua e arruinar as chances de progresso comunitário.”¹⁷

Assim, tendo-se estudado a primazia das normas europeias, foi possível verificar que, em função dessa característica particular, o direito comunitário foi consolidado e obteve, durante todo o período de desenvolvimento da integração europeia, acentuada eficácia, permitindo atingir os objetivos desta, em termos de construção jurídica e afirmação estrutural.

Com isso, sua conformação serve de inspiração e modelo para os demais blocos regionais no cenário internacional, especialmente no que tange à América Latina, devido à herança jurídica decorrente da colonização europeia desta área. Tal situação, nesse viés, coloca o problema da circulação do modelo europeu, já que a importação de soluções estrangeiras bem sucedidas, pela via de estudos comparativos, é prática comum nos países que se encontram em volta da experiência pioneira¹⁸. Portanto, cabe, já que o MERCOSUL se

¹⁴ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑAN NOGUERAS, Diego. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. Madrid: Tecnos, 2010, p. 420.

¹⁵ PIZZOLO, Calogero. **Derecho y Integración Regional**: Comunidad Andina, MERCOSUR, SICA, Unión Europea. Buenos Aires: Ediar, 2010, p. 126.

¹⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Versão consolidada do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/ce321/ce32120061229pt00010331.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2011.

¹⁷ LOUIS, Jean-Victor. **L'ordre juridique communautaire**. 3. ed. Luxemburgo: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 1986, p. 139.

¹⁸ BADIE, Bertrand. **L'État importe** – L'occidentalisation de l'ordre juridique. França : Fayard, 1992, p. 31.

insere nesse contexto, perquirir sobre a possibilidade ou não de circulação da primazia do direito europeu para o direito deste bloco, analisando-se as dificuldades existentes para tanto.

2 A CIRCULAÇÃO DO ELEMENTO DO DIREITO EUROPEU DA PRIMAZIA NO MERCOSUL: EXAME A PARTIR DAS OPINIÕES CONSULTIVAS DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO

Visto na primeira seção que o direito da integração, no modelo europeu, assumiu feições autônomas frente ao direito internacional geral, adquirindo uma posição de primazia em face dos direitos internos dos Estados Membros, verificou-se que esta característica é elemento cerne ao desenvolvimento acentuado do direito da UE.

Diante disso, no mesmo contexto em que se construiu a integração europeia, ainda que com intento diverso, mais marcado pelo impulso ao crescimento econômico, sem forte caráter político, insere-se a criação do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), o qual se inspirou no modelo europeu. Frente a isso, é necessário realizar estudo comparado, para compreender se é possível a circulação da primazia do direito da UE à integração mercosulina, para que o direito deste produzido passe a apresentar o tipo de efetividade alcançada no bloco europeu.

Para tanto, analisar-se-á a Opinião Consultiva (OC) n. 01/2007, emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão (TPR) do MERCOSUL, decisão paradigmática em que tal questão foi diretamente enfrentada, bem como seus reflexos nas OCs seguintes, de n. 01/2008 e n. 01/2009. Com isso, verificar-se-á se esta possibilidade apresenta ou não viabilidade.

A OC n. 01/2007¹⁹ (MERCOSUL, 2011a), emitida pelo TPR, apresenta grande relevância para o exame do direito proveniente deste bloco, pois enfrenta, de modo direto, a questão relativa à possibilidade de prevalência deste direito em face dos ordenamentos internos dos seus Estados Partes, bem como frente ao direito internacional, nas suas vertentes pública e privada, e à ordem pública interna e internacional. Ainda, este parecer sobre a interpretação do direito mercosulino tem importância por utilizar como fundamento e paradigma a característica do direito da UE, analisada na primeira seção do trabalho. Contudo, antes de examinar a decisão, necessário se faz abordar a estrutura institucional do MERCOSUL, com foco no seu sistema de solução de controvérsias, conceituando as Opiniões Consultivas, a fim de estabelecer o quadro em que tal deliberação foi proferida.

¹⁹ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva n. 01/2007, de 03 de abril de 2007.** Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/opin/OpinCon_01_2007_pt.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2011.

O MERCOSUL, criado pelo Tratado de Assunção (TA)²⁰, foi estruturado sob base intergovernamental. Este caráter institucional, disposto no Protocolo de Ouro Preto (POP)²¹, determinou que o bloco tivesse como órgãos com capacidade decisória o Conselho Mercado Comum (CMC), o Grupo Mercado Comum (GMC) e a Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM)²².

Estes órgãos, pela sua natureza, não se configuram em autoridades autônomas, mas são compostos pelas representações dos Estados Partes, sendo integrados por funcionários destes, com os quais mantêm uma relação de dependência ou subordinação, ao atuarem em prol de seus interesses²³. Isso se dá porque o bloco foi concebido como um “projeto aberto”²⁴, que deveria evoluir gradualmente, sendo esta concepção dinâmica que justificaria a opção por tal estrutura. Com isso, a estrutura institucional do bloco é tida “...como acolhendo o interesse dos países signatários em manter uma ampla liberdade de ação e sem se submeter a uma ingerência acima das esferas governamentais.”²⁵. Então, o bloco não é supranacional, e, por isso, suas normas não se introduzem automaticamente nas ordens internas dos Estados²⁶.

Tendo em vista isso, pode-se examinar o sistema de solução de controvérsias do bloco, a fim de situar a esfera de atuação em que as OCs do TPR se inserem. Inicialmente, o sistema de solução de controvérsias fora instituído pelo Anexo III ao TA, que estabeleceu um sistema simples e provisório, baseado na autocomposição e conciliação, circunscrito às controvérsias entre os Estados Partes, o qual, em seguida, foi substituído pelo sistema do Protocolo de Brasília (PB)²⁷, que também seria provisório. Este sistema, acessível aos Estados e aos particulares, representados pelas Seções Nacionais do GMC, era calcado em

²⁰ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

²¹ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

²² Ainda, o MERCOSUL apresentaria outros órgãos, conforme prevê o art. 1º, POP, quais sejam: a) Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), hoje substituída pelo Parlamento do MERCOSUL; b) Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); c) Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM), substituída pela Secretaria Técnica, que passou a ser denominada simplesmente de Secretaria do MERCOSUL (SM). Além disso, o bloco sofreu modificações em sua estrutura originária, pela necessidade de avançar no seu fortalecimento, tendo sido criados o Foro de Consulta e Concertação Política (FCCP) e a Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL (CRPM), como órgãos auxiliares ao CMC.

²³ MANGAS MARTÍN, Araceli. Unión Europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política comparada. **Revista Jurídica de Buenos Aires**, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1996, p. 3

²⁴ PIZZOLO, 2010, p. 528.

²⁵ PIZZOLO, 2010, p. 531.

²⁶ BIASCO, Emilio. Federalismo y Mercosur: adaptación de las Constituciones al Mercosur. In: CASSAGNE, Juan Carlos (coord.). **Derecho administrativo**: obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 107-156.

²⁷ MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-brasil>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

negociações diretas, com intervenção do GMC, se preciso, e, caso resultassem infrutíferas estas, num procedimento arbitral perante Tribunal *Ad Hoc*.

Em face disso, para aperfeiçoar este sistema de solução de controvérsias, instituiu-se modificações importantes pelo Protocolo de Olivos (PO)²⁸, de 2002, que entrou em vigor em 2004. Este inovou ao estabelecer a eleição de foro, constituiu o TPR, com competências originária e recursal, e a faculdade ao CMC de estabelecer mecanismos para solicitação de OCs, entre outras alterações.

Nesse passo, a Dec. n. CMC n. 37/2003²⁹, relativa ao Regulamento do PO, constituiu o mecanismo das OCs para a formulação de questões ao TPR sobre interpretação, aplicação e não cumprimento da normativa do bloco. Estas podem ser apresentadas perante o TPR, por petição escrita, pelos Estados Partes e órgãos do bloco, sobre qualquer questão jurídica relativa ao TA, ao POP, aos protocolos e acordos celebrados no marco do TA, à normativa do CMC, GMC e CCM, bem como pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional, estes quanto a causas que se vinculem à interpretação da normativa MERCOSUL e que tramitem no Judiciário do Estado solicitante.

No que se refere a seus efeitos, as OCs, apesar de serem instrumentos de uniformização da interpretação do direito do bloco, não são vinculantes nem obrigatórias. Isso porque se optou por manter um sistema de solução de controvérsias internacional clássico, calcado em negociações diplomáticas e arbitragem, não judicial.³⁰

Nesse sentido, por se tratar o TPR, ao mesmo tempo, de instância originária e de revisão, já que se manteve o procedimento inicial de negociações diretas e arbitragem, apenas é adequado, na estrutura intergovernamental do bloco, que as OCs não sejam obrigatórias, nem vinculantes aos Estados Partes³¹. Este é o contexto da OC n. 01/2007, do TPR.

A OC n. 01/2007 foi gerada por petição apresentada pela Juíza de Primeira Instância Cível e Comercial do Primeiro Turno da jurisdição de Assunção, Paraguai, quanto à ação indenizatória movida por *Norte S.A. Imp. Exp.*, empresa paraguaia, em face de *Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária*,

²⁸MERCOSUL. **Protocolo de Olivos.** Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/olivos/polivosText_p.asp#Preambulo>. Acesso em: 20 jul. 2010.

²⁹MERCOSUL. **Decisão CMC n. 37/2003.** Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/579/1/secretaria/decisiones_2003>. Acesso em: 20 jul. 2010.

³⁰ZANOTO, Josianne. **A funcionalidade do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul:** entre o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. 2006. Dissertação. (Mestrado em Integração Latino-Americana). Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil, 2006, p. 19.

³¹ OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. El Perfeccionamiento del Mercosur como Condición Esencial de la Relación con la Unión Europea. In: BASSO, Maristela (org.). **Mercosul – Mercosur:** estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas, 2007, p. 348.

empresa argentina. Neste litígio, a ré argentina opôs exceção de incompetência do juízo, sustentando que deveria ser aplicado o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual (Decisão CMC n. 01/94) (PBA), afastando-se a Lei paraguaia n. 194/93, porque haveria primazia do tratado mercosulino sobre a lei nacional, devendo ser respeitado o foro contratualmente eleito, conforme o art. 4º, PBA, internalizado no Paraguai pela Lei n. 597/95, posterior àquela lei.

Em face disso, ocorrida dúvida quanto à interpretação e aplicabilidade da normativa do MERCOSUL, a juíza paraguaia apresentou, via Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai, pedido para emissão de Opinião Consultiva ao TPR. Então, o TPR emitiu seu parecer, no qual o Relator estabeleceu a admissibilidade do pedido, e em que, quanto à questão de fundo, reconheceram os árbitros, por unanimidade, a prevalência das normas do bloco sobre as normas do direito interno dos Estados Partes³².

Para fundamentar tal entendimento, o Relator, Fernández de Brix, citou doutrina relativa ao direito europeu, mencionando especificamente o Caso *Costa vs. ENEL*, bem como doutrina que compara aquele direito ao do MERCOSUL. Ademais, o árbitro sustentou a prevalência do direito da integração sobre o direito internacional público e privado, sob o argumento de que aquele adquiriria, a partir de sua entrada em vigor, autonomia e independência em face do ordenamento internacional. Também, afirmou a prevalência do direito da integração mercosulino sobre a ordem pública nacional e internacional, pois estas seriam “enriquecidas” por uma ordem pública regional, devendo ser interpretadas à luz das normas que a compõem.³³

Este voto foi acompanhado pelo do árbitro Becerra, o qual, por sua vez, apesar de admitir que “...no bloco de constitucionalidade do MERCOSUL não se estabelece a supremacia ou primazia das normas comunitárias, quando estas entram em conflito com as do direito interno”, argumentou que a adoção do princípio da primazia “...é uma resposta jurídica a necessidade de homogeneizar o regime jurídico de integração, dando segurança jurídica no âmbito dos países membros.”³⁴ Igualmente, o voto do árbitro Moreno Ruffinelli sustentou a primazia, citando o paradigma do precedente *Costa vs. ENEL* do TJCE.

³² MERCOSUL, 2011.

³³ MERCOSUL, 2011.

³⁴ MERCOSUL, 2011.

Contudo, este fundamento não foi seguido pelo árbitro Oliveira García, que entendeu que não são ainda passíveis de transposição ao bloco os conceitos europeus. Assim, embasou seu voto no sistema de fontes clássicas do direito internacional³⁵.

Com base nos votos acima descritos, percebe-se que o entendimento que prevaleceu na elaboração da OC analisada foi aquele que aplicou noções do direito da UE para a normativa MERCOSUL. Apesar da estrutura intergovernamental adotada pelo bloco, a maioria dos árbitros considerou que a natureza própria do direito da integração permitiria desprender da normativa MERCOSUL sua prevalência sobre as ordens jurídicas nacionais. Esta maioria, então, atribuiu caráter de ordem comunitária ao direito produzido no bloco.

Isso fica claro ao se constatar que quatro dos árbitros apresentam analogias entre o direito do MERCOSUL e o direito europeu, atribuindo àquele a primazia encontrada neste. E, dois dos árbitros fazem menção expressa ao Caso *Costa vs. ENEL*, utilizando-o como modelo, na tentativa de transpor suas bases ao caso mercosulino, para justificar a atribuição de prevalência ao direito do bloco sobre as leis nacionais de seus Estados Partes. Entretanto, parece falho, por esta imperfeita comparação, o esforço dos árbitros em dotar o direito do MERCOSUL de característica que este, de fato, não apresenta, e que nem se teve a intenção, nos tratados constitutivos do bloco, de a ele atribuir.

Por outro lado, a fundamentação que parece mais verossímil, mais apropriada a efetuar a correspondência entre sua tese e a realidade visível na integração mercosulina, é apresentada pelo árbitro Oliveira García. Este, como visto, descarta identificar na normativa MERCOSUL elementos europeus, mantendo-se na análise do direito internacional geral.

No entanto, tal posicionamento também encontra dificuldades, pois esbarra na discussão entre posturas monistas e dualistas³⁶ quanto à relação entre as ordens internas e a ordem internacional. A argumentação não é suficiente para ultrapassar o fato de que, no próprio bloco, os Estados, notoriamente, não apresentam postura unânime nessa questão³⁷.

³⁵ MERCOSUL, 2011.

³⁶ SEITENFUS; VENTURA, 2003, p. 25.

³⁷ Nas ordens jurídicas argentina e paraguaia, os tratados de direito internacional ingressam no ordenamento interno em posição de primazia sobre as normas nacionais. No ordenamento uruguaio, equiparam-se às leis federais. E, no Brasil, há um sistema misto, diferenciando os tratados sobre direitos humanos daqueles que não são dessa temática, atribuindo-se àqueles status de emenda constitucional, pela EC n. 45/2004. Quanto aos tratados em geral, parece se adotar uma posição dualista, em que se exige que o processo de internalização dos acordos internacionais ao direito interno deva obedecer todo o iter estabelecido, desde a assinatura, passando pela ratificação até a promulgação e publicação dos competentes diplomas legais. Ademais, no que tange à possibilidade de participação dos Estados num processo de integração, chamada “cláusula de habilitação constitucional”, nos quatro países há disposições similares quanto à manifestação de vontade do Estado em se obrigar internacionalmente, sendo que em algumas das Constituições, como é o caso das Constituições argentina (art. 75, parágrafo 24) e paraguaia (art. 145) há referência expressa à participação em processo de integração, permitindo, inclusive, a cessão de atribuições a órgãos externos da estrutura estatal, em caráter supranacional.

A mesma dificuldade segue quando se analisa a segunda OC emitida pelo TPR, a OC n. 01/2008 (MERCOSUL, 2012a). Na esteira da OC n. 01/2007, também na OC n. 01/2008 se afirma a primazia da normativa MERCOSUL sobre os direitos internos dos Estados Partes.

Esta segunda OC foi requerida pela Suprema Corte de Justiça do Uruguai, nos autos do Juizado Letrado de Primeira Instância no Civil de 1º Turno IUE 2-32247/07 “*Sucessão Carlos Schenk e outros c/ Ministério de Economía e Finanzas e outros. Cobrança de pesos*”, no qual se questionava o TPR se as normas do bloco, principalmente o art. 1º, TA, os arts. 1º e 2º do Anexo I ao TA, as Decisões CMC n. 7/94; 22/94 e 22/00, a Decisão GMC 36/95 e os arts. 38 e 42, POP, primariam sobre as normas uruguaias, especificamente o art. 585, da Lei n. 17.296, que implantara um tributo, a “taxa consular”, a qual violaria aquelas normas. A decisão seguiu o precedente da primeira OC, confirmando a primazia do direito do MERCOSUL sobre os direitos internos dos Estados Partes, sob o mesmo fundamento da natureza peculiar das normas do bloco, ao estabelecer que estas formam um “...conjunto normativo vivo, de natureza especial”³⁸.

No entanto, à diferença da maioria dos árbitros que elaboraram a OC n. 01/2007, os árbitros que emitiram a OC n.01/2008, de modo unânime, sustentaram que

“...o termo ‘primazia’ não é exclusivo do direito comunitário produto da evolução de processos de integração como é aquele da União Européia –por falar do processo de integração mais aprimorado-. É próprio de toda análise em que esteja em jogo a prevalência de uma norma sobre outra ou sua hierarquia para a interpretação e aplicação do direito. Por tal razão, com base naqueles princípios, tem-se reconhecido a primazia ou hierarquia superior da normativa MERCOSUL desde sua incorporação o internalização da norma dentro do mesmo âmbito de competência.”³⁹

Nesse viés, os árbitros que prolataram a segunda OC não se utilizaram do paradigma europeu, baseando sua ideia de primazia no direito internacional geral, aproximando-se do voto divergente do árbitro Oliveira García na primeira OC. Contudo, como já visto, em função da manutenção do tratamento diverso que os Países Membros do MERCOSUL dão à

Por outro lado, as Constituições brasileira (art. 4º, parágrafo único) e uruguaia (art. 6º), estas apresentam cláusulas de habilitação inscritas na primeira parte dos seus textos, dedicadas aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, apenas estabelecendo, de modo programático, a possibilidade de participação em processos de integração, mas sem determinar a viabilidade de fazê-lo em blocos regionais que contenham órgãos desvinculados das autoridades nacionais. Ver: PEROTTI, Alejandro Daniel. **Habilitación constitucional para la integración comunitaria** – estudio sobre los Estados del Mercosur. Tomo II. Curitiba: Juruá, 2007, p. 20-21.

³⁸ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva n. 01/2008, de 24 de abril de 2009**. Disponível em: <http://www.tprmercotur.org/pt/docum/opin/OpinCon_01_2008_pt.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2012.

³⁹ MERCOSUL, 2012.

relação entre seus direitos internos e o direito internacional, essa fundamentação não traz respaldo suficiente para sustentar a existência de primado sobre os direitos nacionais.

Ademais, as decisões emitidas nestas duas OCs tiveram reflexos na prolação da terceira OC. A OC n. 01/2009 (MERCOSUL, 2012b), requerida ao TPR novamente pela Suprema Corte de Justiça do Uruguai, nos autos do processo do Juiz de Direito de la Instância da 2ª. Vara Cível: IUE 2-439237/07 “*Frigorífico Centenario S.A c/Ministério de Economía e Finanzas e Outros. Cobrança de pesos*”, referiu-se à mesma questão apresentada na OC n. 01/2008, em que se questionava se as normas do MERCOSUL primavam sobre o art. 585, Lei n. 17.296. Com isso, nesta terceira OC, os árbitros, mais uma vez, seguiram os precedentes estabelecidos nas OCs anteriores, afirmando o primado da normativa do bloco, quando incorporada nos direitos internos dos Estados Partes, sobre as normas destes. Os árbitros não apresentaram, contudo, como ocorrera na OC n. 01/2008, nenhum fundamento divergente, apenas confirmando, “de modo geral”, a primazia das normas do bloco sobre toda disposição interna que no âmbito de sua competência normativa lhe for contraposta.”⁴⁰

Frente a isso, pode-se constatar que tanto o simples ensaio de equiparação do direito do MERCOSUL ao direito da EU, quanto o esforço por encontrar outra razão pela qual aquele poderia se sobrepôr às ordens nacionais resultam insuficientes e imprecisos. Dessa forma, a circulação de elemento europeu no MERCOSUL parece não atender às expectativas nas quais se sustentam tais tentativas. Assim, é preciso buscar as razões que são obstáculos para tanto.

Nesse passo, devem-se analisar as diferenças estruturais entre as ordens da UE e do MERCOSUL, os aspectos históricos de sua formação, para estabelecer a sua tradição⁴¹, para compreender os motivos pelos quais a circulação de modelos é tão problemática.

Frente a isso, a busca pelos fatores para a dificuldade de circulação da característica do direito europeu ao mercosulino deve se iniciar pelos elementos já perceptíveis no decorrer do trabalho. Ao se analisarem os blocos, verificou-se a diferença de estrutura que adotaram. O bloco europeu adotou estrutura supranacional, enquanto o mercosulino manteve-se num padrão intergovernamental. E, é nessa diferença de estruturas institucionais que se pode apontar a distância existente entre suas ordens jurídicas.

Nesse viés, foi justamente pelo e no caráter supranacional adotado pela UE, verificado na primeira seção, que a jurisprudência do TJCE pôde fundamentar a atribuição do elemento

⁴⁰ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva n. 01/2009, de 01 de dezembro de 2010**. Disponível em: <http://www.tprmercotur.org/pt/docum/opin/OpinCon_01_2009_pt.pdf>. Acesso em: 12 mai 2012.

⁴¹ MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. México: Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 17.

do primado como fator distintivo a identificar e demonstrar a inovação da integração europeia diante do direito internacional geral. A cessão de competências pelos Estados e a criação de estrutura própria e autônoma para exercê-las permitiram que disso se depreendesse o elemento da primazia como distintivo da ordem jurídica europeia.

Já o mesmo não se pode dizer no que se refere às organizações intergovernamentais. Isso porque a cooperação intergovernamental se caracteriza pelo acordo entre dois ou mais sujeitos de direito internacional para executar ações, com o objetivo de satisfazer a um interesse partilhado por cada um deles. Nesse passo, as relações se regem pelo princípio da reciprocidade, não havendo, de início, autoridades superiores que decidam pelos Estados signatários do acordo internacional, pois estes se encontram em igualdade de condições, já que cada um exercita sua própria autonomia e soberania para tanto.⁴²

Em função disso, nessas organizações a técnica de tomada de decisões por excelência é a da regra da unanimidade, a qual apresenta o inconveniente de que cada participante possui direito a veto, o que dificulta a adoção das deliberações. Nesse sentido, no âmbito intergovernamental não há que se falar numa ordem jurídica comum, que vincule os Estados além de seus interesses particulares, dotada de autoridades autônomas e independentes, que atuem, com poderes e estrutura próprios, em prol dos interesses da organização. Tal é o caso do MERCOSUL. Em face disso, ao se conceber “...a ordem jurídica comunitária como resultado do duplo fenômeno da autonomia e da hierarquização, resta patente a inexistência de um ordenamento comum no MERCOSUL.”⁴³

Dessa forma, quanto ao MERCOSUL, não se pode atribuir à ordem jurídica decorrente desse bloco elemento próprio de uma organização supranacional. Isso se justifica na medida em que a escolha por uma estrutura em vez de outra dá sinais de que os interesses ou razões para a integração divergem, não podendo ser atendidos e, portanto, justificados pelos mesmos meios e motivos. Em face disso, há que se examinar as motivações de cada um dos blocos para se formar, indagando como influenciaram a escolha dos modelos institucionais.

Para tanto, é preciso averiguar a história e a cultura dos Estados envolvidos num processo de integração, a fim de inserir tal processo na tradição dos povos sobre os quais surtirá efeitos, por vincular-se ao conjunto cultural e civilizacional a que se refere.⁴⁴ Nesse viés, verifica-se que a integração europeia, além do cunho econômico, teve relevante e

⁴² PIZZOLO, 2010, p. 524.

⁴³ VENTURA, 1996, p. 78.

⁴⁴ KAKU, William Smith. O pensamento epistemológico-sociológico francês de Pierre Bourdieu: possibilidade de sua aplicação na integração internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, maio 2008, p. 249-250.

histórico intento de consolidar a paz no continente, resultando na conjunção dos egoísmos nacionais, de iniciativas e mediação das autoridades supranacionais e na divulgação do ideal europeu, o que permitiu a aproximação dos Estados.⁴⁵

Já o mesmo não se pode dizer do caso mercosulino. No que tange ao contexto latino-americano, os atuais territórios do Uruguai, do pampa argentino e da campanha sul-riograndense constituíam-se, na época colonial, em uma unidade econômica, social e cultural, a “Região Platina”. Mas, a região se fragmentou ao final desta era, após a independência, com a formação de novos Estados, apesar da manutenção de hábitos e valores comuns e de contatos comerciais entre as populações rio-grandenses e rio-platenses. Pela fragmentação, a delimitação das fronteiras nacionais fomentou um espírito de competitividade, de rivalidade entre estes povos, especialmente no que tange à população do restante do Brasil, que não compartilha da mesma herança cultural platina, o que dificulta, em certos aspectos, as negociações hodiernas relativas à integração regional.⁴⁶ Com isso, o mesmo ideal que se encontrou na história europeia e que foi fator de aproximação que permitiu a integração regional, não pode ser transposto plenamente para o âmbito mercosulino.

Com efeito, o MERCOSUL surgiu em um contexto e uma época diversa daquela em que a integração europeia foi forjada, não sendo transferíveis, pura e simplesmente, àquele as condicionantes que impulsionaram esta. Seria possível argumentar a favor da equiparação das experiências europeia e mercosulina sob o fundamento de que os direitos dos Estados envolvidos nesses blocos, em sua grande maioria, apresentariam, pelas colonizações hispânica e ibérica na América Latina, tradições jurídicas comuns. Mas, esse fator não é suficiente para explicar as razões pelas quais a integração europeia se desenvolveu, juridicamente, de modo mais aprofundado do que o MERCOSUL. Isso se justifica na medida em que os fatores determinantes para a formação dos blocos regionais em questão foram diversos, o que fez com que estes se aparelhassem de modos diferentes, adotando modelos de organizações internacionais distintos, por apresentarem contextos histórico-culturais relativos à necessidade e conveniência da aproximação dos povos que não são, necessariamente, análogos.⁴⁷

Diante disso, não se pode equiparar a experiência do MERCOSUL, de modo plenamente equivalente, à da UE. Os fatores condicionantes para a formação de um bloco

⁴⁵ COSTA; BRACK, 2011, p. 46.

⁴⁶ REICHEL, Heloisa Jochims; GUTFREIND, Ieda. **As raízes históricas do MERCOSUL: a região platina colonial**. São Leopoldo: Unisinos, 1996.

⁴⁷ BIEBER, León E. Paralelos e Diferenças na conformação de blocos de integração regional na Europa e na América Latina. In: PLÁ, Juan Algorta. (coord.). **O MERCOSUL e a Comunidade Europeia: uma abordagem comparativa**. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1994, p. 29.

regional não podem ser atribuídos integralmente ao outro. Desse modo, torna-se temerária a tentativa de atribuir a um os elementos distintivos de outro, quando nem mesmo suas motivações e composição institucional são identificáveis. O estudo comparativo desses processos de integração deve ser calcado não na simples busca por semelhanças, mas, especialmente, na assimilação de suas diferenças, para evitar o transplante de modelos de modo apartado das condições de possibilidade para o seu funcionamento efetivo.

Porém, há que se reconhecer que o transplante de modelos, especialmente aqueles advindos da Europa, faz parte da tradição em que se inserem os Estados latino-americanos. Isto originou a realidade ambígua desses países, pois foram estruturados a partir de suas relações de dependência com os colonizadores. Com isso, tomaram, em regra, os padrões instituídos por estes como soluções plenas para as necessidades de seus direitos internos, bem como, no caso em tela, de constituir meios para sua inserção mais acentuada no âmbito internacional, resultando numa prática corrente, reiterada de “importação de modelos”⁴⁸. E isto é o que gera dificuldades quanto à transposição para a realidade dos efeitos que tais modelos deveriam irradiar, tornando diversas as experiências de sua implantação nos países originários e nos países que realizaram essa importação. Então, o simples transplante das características singulares do bloco europeu ao mercosulino falha no mesmo.

Dessa forma, porque a experiência européia não se trata de um modelo pronto, e por se desenvolver a partir de contexto e condicionantes diversas, não se pode simplesmente tomá-lo como um paradigma a imitar, para encontrar soluções acabadas para problemas e situações às quais este sequer é adequado. Frente a isso, a afirmação de que o direito do MERCOSUL deve ter primazia sobre os direitos nacionais, porque se configuraria numa ordem comunitária, do mesmo modo que o é a da UE, é falaciosa e perigosa, já que transpõe de modo iníquo uma característica própria de outro tipo de organização internacional para um bloco regional que não apresenta os mesmos aspectos necessários para que funcione. Assim, os argumentos sustentados pelos árbitros mercosulinos na OC n. 01/2007, bem como as bases genéricas encontradas nas OCs de 2008 e 2009, do TPR, não podem ser aceitos sem contestação, já que os fundamentos ali expostos não são suficientes para fazer com que a normativa MERCOSUL tenha prevalência sobre os direitos internos dos Estados Partes.

Não houve no bloco sul-americano a mesma cessão de soberania para o exercício de competências por uma autoridade externa, autônoma e independente, que ocorreu no caso europeu, já que se adotou o modelo intergovernamental. Também, não se dispôs das mesmas

⁴⁸ BADIE, Bertrand; HERMET, Guy. **Política comparada**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p.181.

condições histórico-culturais que forneceram as motivações e interesses para a sua formação. Desse modo, não se pode tratar os dois blocos regionais como perfeitos equivalentes, utilizando-se das bases sedimentadas em um para justificar os problemas do outro.

Por outro lado, há que se reconhecer a importância das OCs analisadas, no sentido de que abordam um problema importante para o direito da integração, qual seja o da observância das normas produzidas pelo bloco regional em face das normas nacionais. No entanto, apesar de chamar a atenção para o fato de que o direito da integração não pode ser abordado como simples ramo do direito internacional geral, precisando ser visto a partir de suas especificidades, diante da realidade nova que engendra, as OCs mercosulinas não trazem argumentos fortes e suficientes para demonstrá-lo. Os votos dos árbitros se mostram iníquos nesse aspecto, pois não se centram em apontar as características singulares do direito da integração, que, mesmo se pautando por relações de cooperação, intergovernamentais, o afastam do direito internacional geral, mas, sim, buscam identificá-lo, de modo raso, com o direito comunitário, quando isso não é adequado por diversas razões.

Além disso, as OCs analisadas também trazem à cena o problema da falta de uniformidade na interpretação da normativa do bloco, a qual tem, diante da ausência de um sistema jurisdicional próprio deste, recaído sob a responsabilidade dos juízes nacionais, o que gera, especialmente na questão da relação e do conflito entre as normas mercosulinas e as normas internas, insegurança quanto à sua aplicação. E, este problema se refere à falta de autonomia do ordenamento jurídico do MERCOSUL⁴⁹, que, por ter estrutura intergovernamental, depende dos ordenamentos internos e não possui aplicabilidade direta nestes, sendo necessária sua incorporação, que é dificultada pelos diversos tratamentos dados pelos Estados quanto à relação entre o direito internacional e seus direitos nacionais.

Desse modo, as OCs examinadas trouxeram importantes contribuições no sentido de destacar e tentar enfrentar problemas recorrentes no âmbito do bloco. Contudo, o fizeram por fundamentos insuficientes e imprecisos. De pouco serve reconhecer ao direito do bloco primazia sobre as normas nacionais, por simples equiparação à ordem europeia, quando isto depende de condições estruturais e motivações subjacentes que não estão presentes no âmbito mercosulino. E, para que tais condições pudessem ser alcançadas seria preciso, talvez, promover reformas constitucionais nos Estados Partes, a fim de que se harmonizasse o tratamento quanto à relação entre as normas do bloco e as normas internas e quanto ao seu

⁴⁹ VENTURA, 1996, p. 232.

procedimento de incorporação, bem como quanto às cláusulas de habilitação para o reconhecimento de eventual e futura supranacionalidade a ser conferida aos órgãos do bloco.

Também, seria necessário buscar a uniformidade quanto à interpretação e aplicação do direito do bloco, talvez se modificando o PO e seu Regulamento, para atribuir às OCs emitidas pelo TPR caráter obrigatório e vinculante, ou reformando novamente o sistema de solução de controvérsias da organização, estabelecendo um verdadeiro sistema jurisdicional, com competência nesta seara. Alterações conceituais e estruturais de diversas ordens, desse modo, deveriam ser realizadas para que se pudesse pensar em atribuir ao direito do MERCOSUL as características encontradas na ordem jurídica da UE, não sendo possível fazê-lo mediante a realização de um mero transplante de modelos como se os aspectos determinantes para tanto fossem plenamente identificáveis em ambos os blocos.

Verificou-se, assim, que os modelos institucionais adotados pelo bloco sul-americano e pelo bloco europeu são diversos, tendo sido escolhidos para organizá-los por razões distintas, tendo em vista os contextos histórico-culturais e necessidades de cada uma das regiões envolvidas. Portanto, nesses fatores reside a dificuldade de circulação das característica europeia da primazia para o direito do MERCOSUL.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de integração regional apresentam grande impacto para a seara jurídica dos Estados que deles participam, ao criarem direito próprio, o direito da integração. Nesse sentido, seu estudo é necessário à compreensão da realidade atual. Em face disso, o trabalho objetivou comparar as características do direito europeu e do MERCOSUL, para examinar a viabilidade ou não de se adotar neste característica daquele. Pretendeu-se distinguir o elemento que possibilitou a consolidação do direito da UE, a fim de, pelos fundamentos ali analisados, examinar a OC n. 01/2007, do TPR, e seus reflexos nas seguintes, de 2008 e 2009, para abordar a possibilidade de circulação de elemento do modelo europeu no MERCOSUL.

Nessa trilha, a primeira seção analisou a primazia do direito europeu, como característica particular deste. Com isso, verificou-se, pelo exame do caso *Costa vs. ENEL*, o delineamento do princípio da primazia. Com base na finalidade do sistema comunitário, o TJCE determinou que, quando em conflito com normas nacionais posteriores, deveriam prevalecer as normas europeias. Isso porque era forçosa a predominância do direito comunitário pelos interesses comuns que representava, porque a atuação conjunta exigida pela

Comunidade precisava ser orientada e regrada por uma ordem jurídica própria, imposta de modo idêntico a todos os seus participantes, para afirmar a igualdade entre eles.

Assim, tendo-se estudado a primazia das normas européias, foi possível verificar que, em função dela, o direito europeu foi consolidado e obteve acentuada eficácia em termos de construção jurídica e afirmação estrutural. Nesse passo, estabelecidas as premissas sobre o elemento peculiar do Direito europeu, a segunda seção dedicou-se a perquirir sobre a possibilidade de sua circulação no MERCOSUL.

Desse modo, iniciou-se com análise do sistema de solução de controvérsias do bloco, a fim de examinar a OC n. 01/2007, do TPR. Mediante exame dos votos proferidos na decisão, a despeito da estrutura intergovernamental do bloco, a maioria dos árbitros considerou que a natureza própria do direito da integração permitiria depreender da normativa MERCOSUL sua prevalência sobre as ordens jurídicas nacionais. Esta maioria, com isso, identificou caráter de ordem comunitária ao direito produzido no bloco. Ademais, examinaram-se as OCs n. 01/2008 e n. 01/2009, as quais adotaram o precedente da primeira OC, confirmando a primazia do direito do bloco sobre os direitos internos dos Estados Partes.

Frente a isso, procurou-se analisar se, efetivamente, é possível ou não adotar a característica do modelo europeu no MERCOSUL, tendo em vista as diferenças estruturais que apresenta em face da experiência européia. Para tanto, foi preciso averiguar a história e a cultura dos Estados envolvidos no processo de integração em apreço, a fim de inseri-los na tradição dos povos sobre os quais surtem efeitos. Nesse sentido, constatou-se que os fatores determinantes para a formação dos blocos regionais em questão foram diversos, o que fez com que estes se aparelhassem de modos diferentes, adotando modelos de organizações internacionais distintos, por apresentarem contextos histórico-culturais relativos à necessidade e conveniência da aproximação dos povos que não são, necessariamente, análogos.

Percebeu-se, assim, que não houve no bloco sul-americano a mesma cessão de soberania para o exercício de competências por uma autoridade externa, autônoma e independente, que ocorreu no caso europeu, já que se adotou o modelo intergovernamental para a sua estrutura. Também, não havia as mesmas condições histórico-culturais que proveram as motivações e interesses para a sua formação. Desse modo, não se pode tratar os dois blocos regionais como perfeitos equivalentes, utilizando-se das bases sedimentadas em um para tentar encontrar soluções aos problemas do outro. Então, averiguou-se que esses fatores são obstáculos que impedem a circulação da primazia europeia para o MERCOSUL.

REFERÊNCIAS

ALONSO GARCÍA, Ricardo. **Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración**. Córdoba: Advocatus, 2008.

BADIE, Bertrand. **L'État importe – L'occidentalisation de l'ordre juridique**. França : Fayard, 1992.

_____; HERMET, Guy. **Política comparada**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

BIASCO, Emilio. Federalismo y Mercosur: adaptación de las Constituciones al Mercosur. In: CASSAGNE, Juan Carlos (coord.). **Derecho administrativo**: obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 107-156.

BIEBER, León E. Paralelos e Diferenças na conformação de blocos de integração regional na Europa e na América Latina. In: PLÁ, Juan Algorta. (coord.). **O MERCOSUL e a Comunidade Europeia**: uma abordagem comparativa. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1994, p. 24-36.

COSTA, Olivier; BRACK, Nathalie. **Sistema decisório da União Européia**. Porto Alegre: Sulina, 2011.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KAKU, William Smith. O pensamento epistemológico-sociológico francês de Pierre Bourdieu: possibilidade de sua aplicação na integração internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, maio 2008, p. 216-251.

LOUIS, Jean-Victor. **L'ordre juridique communautaire**. 3. ed. Luxemburgo: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 1986.

MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑAN NOGUERAS, Diego. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. Madrid: Tecnos, 2010.

_____. Unión Europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política comparada. **Revista Jurídica de Buenos Aires**, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1996, p. 3 e ss.

MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva n. 01/2007, de 03 de abril de 2007**. Disponível em: <http://www.tprmercosul.org/pt/docum/opin/OpinCon_01_2007_pt.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2011.

_____. **Tratado de Assunção**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

_____. **Protocolo de Ouro Preto**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

_____. **Protocolo de Brasília.** Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-brasilia>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

_____. **Protocolo de Olivos.** Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/olivos/polivosText_p.asp#Preambulo>. Acesso em: 20 jul. 2010.

_____. **Decisão CMC n. 37/2003.** Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/579/1/secretaria/decisiones_2003>. Acesso em: 20 jul. 2010.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva n. 01/2008, de 24 de abril de 2009.** Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/opin/OpinCon_01_2008_pt.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2012.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva n. 01/2009, de 01 de dezembro de 2010.** Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/opin/OpinCon_01_2009_pt.pdf>. Acesso em: 12 mai 2012.

MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica.** México: Fondo de Cultura Económica, 1979.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (coord.). **MERCOSUL, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 33-88.

_____. El Perfeccionamiento del Mercosur como Condición Esencial de la Relación con la Unión Europea. In: BASSO, Maristela (org.). **Mercosul – Mercosur: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 342-375.

PEROTTI, Alejandro Daniel. **Habilitación constitucional para la integración comunitaria** – estudio sobre los Estados del Mercosur. Tomo II. Curitiba: Juruá, 2007.

PESCATORE, Pierre. **Derecho de la integración** – nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Buenos Aires, 1989.

PIZZOLO, Calogero. **Derecho y Integración Regional: Comunidad Andina, MERCOSUR, SICA, Unión Europea.** Buenos Aires: Ediar, 2010.

POIARES MADURO, Miguel. O *superávit* democrático europeu. **Análise Social**, vol. XXXVI (158-159), p. 119-152, 2001.

QUEYRENNE, Maximilien. La construction européenne – un processus heurté. In: JOUNO, Thurian. (coord.). **Questions européennes** – Le droit et les politiques de l'Union. Paris: PUF, 2009, p. 7-46.

REICHEL, Heloisa Jochims; GUTFREIND, Ieda. **As raízes históricas do MERCOSUL: a região platina colonial**. São Leopoldo: Unisinos, 1996.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cooperação Jurisdicional - Reenvio Prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para a sua adoção no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva; VENTURA, Deisy. **Introdução ao Direito Internacional Público**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VENTURA, Deisy. **A ordem jurídica do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

UNIÃO EUROPÉIA. **Versão consolidada do Tratado da União Européia e do Tratado que institui a Comunidade Européia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/ce321/ce32120061229pt00010331.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2011a.

_____. Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. **Acórdão de 15 de julho de 1964, Caso 06/64**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CO0006:EN:PDF>>. Acesso em 24 ago. 2011d.

ZANOTO, Josianne. **A funcionalidade do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: entre o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio e o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias**. 2006. Dissertação. (Mestrado em Integração Latino-Americana). Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil, 2006.