



EDUARDO SALDANHA

IMPOSTO SOBRE O VALOR AGREGADO: O MODELO DA UNIÃO  
EUROPÉIA E AS PERSPECTIVAS DE HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA O  
MERCOSUL

Dissertação apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Mestre.  
Curso de Pós Graduação em Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal de Santa Catarina.  
Orientador: Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel.

FLORIANÓPOLIS

2001

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa um estudo do fenômeno da Integração na especificidade da harmonização legislativa tributária, com análise detalhada do Imposto sobre o Valor Agregado no MERCOSUL e União Européia.

Este trabalho dissertativo pretende dar uma visão interdisciplinar da questão da harmonização legislativa tributária através de realização de incursões em contextos normativos, sociais e políticos, tendo em vista, principalmente, os diferentes modelos de manifestação da integração e prismas de análise internacional.

O entendimento do panorama internacional nas Relações Internacionais, na Economia Política e no Comércio Internacional, fornecem o substrato necessário para o desenvolvimento de estudo consistente sobre a Integração; primeiramente, porque a lógica predominante no meio internacional atual trouxe consigo o avanço da integração entre Estados, em virtude da liberalização comercial e do predomínio dos domínios de mercado; em segundo lugar, pelo motivo de que individualmente alguns Estados continuam a sofrer conseqüências de suas realidades históricas de desenvolvimento, ao mesmo tempo em que acabam inseridos em uma globalização que faz com que sejam revistos conceitos clássicos.

Muitas vezes, este desiderato deve-se à quase imposição de ampliação destes Estados na participação internacional, estando, entretanto, em posição antinômica. As condições de desenvolvimento e de participação dos Estados no mercado internacional, outras vezes, acaba compondo elemento primordial na verificação da abrangência e profundidade da Integração a ser adotada. E ante esse novo contexto mundial, a Integração Regional tem se apresentado como via para o desenvolvimento, porém, com assimetrias fundamentais.

A integração entre Estados visa precipuamente o incremento comercial com bases na livre concorrência, e na melhor inserção do bloco de Estados no cenário internacional através da criação de uma zona de privilégios comerciais, consistindo, grosseiramente, em queda de barreiras entre os Estados-membros.

A condição dos Estados e da própria integração, e os objetivos por esta última perseguidos, acabam por ditar como serão efetivadas as mudanças estruturais para a consecução da queda de barreiras que obstem o desenvolvimento regional. A questão tributária não escapa a essas mudanças. O que diferencia cada integração neste sentido, são

os mecanismos utilizados para derrubar as barreiras fiscais, tendo em vista a estrutura jurídico-institucional de cada modelo de integração, fato que será analisado neste trabalho, mais atentamente quanto a MERCOSUL e União Européia.

A harmonização legislativa tem o condão de ser um instrumento, entre muitos outros, para a constituição de Uniões Aduaneiras e Mercados Comuns, constituindo importante mecanismos para o alcance do objetivo que motivou a coordenação de esforços entre Estados, sendo que a essência deste pequeno meio para alcançar as metas integracionistas, resulta de seu alicerce estrutural, ou seja, do próprio mercado e do desenvolvimento dos Estados. Por isso há de se afirmar que a harmonização legislativa sofre claramente influências da nova contextualização mundial, o que força uma visão sistêmica do fenômeno.

Nos dois modelos de Integração regional em evidência neste estudo, União Européia e MERCOSUL, a harmonização legislativa tem mostrado, cada vez mais, a sua importância e dificuldade de verificação, seja a sua base institucional comunitária ou intergovernamental, seja o seu objetivo final o Mercado Comum, onde estarão presentes as liberdades fundamentais de circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais, ou a União Total, com o alcance de uma União Econômica e Monetária.

No Mercado Comum ou na União Total deve haver, logicamente, uma cooperação dos Estados-membros com a finalidade de propiciar a consecução de seus objetivos finais. A harmonização das legislações é um desses pontos de cooperação entre os Estados para que a Integração possa se desenvolver e buscar o seu melhor caminho. Mas para que isso aconteça, as dificuldades encontradas são muitas e muito complexas.

A harmonização legislativa no MERCOSUL e na União Européia utilizam sistemáticas diferentes, até mesmo por suas bases institucionais diferenciadas. No primeiro caso, tem-se uma característica intergovernamental, e no segundo, uma característica comunitária; as duas sistemáticas devem ser detalhadamente analisadas.

Tendo em vista tais estruturas institucionais, torna-se demasiadamente complexo traçar um paralelo entre os mecanismos de harmonização legislativa previstos em ambos os modelos de integração. Entretanto, a comparação entre as duas sistemáticas é inevitável e, didaticamente, até mesmo necessária.

Assim, se faz necessário, no campo da harmonização das legislações de diferentes Estados, a utilização da metodologia de análise do direito comparado, visando o desenvolvimento de uma linguagem jurídica internacional e ideal, que contribua para a compreensão, cada vez mais premente, dos institutos jurídicos estrangeiros em uma aplicação direta no contexto das integrações regionais.

A previsão da eliminação total das barreiras alfandegárias e tarifárias pede, cada vez mais, uma harmonização tributária no contexto de uma integração regional como MERCOSUL e União Européia. Uma situação de desigualdade em situações semelhantes, no que diz respeito a diferença na tributação, pode causar a problemas quanto a livre concorrência, criando uma situação de desvantagens competitivas entre os Estados-Membros e, conseqüentemente, ensejará um problema econômico de grandes proporções pois que obstará os objetivos de desenvolvimento da própria integração como um todo.

Portanto, o cerne da harmonização legislativa tributária é verificado dentro das diferenciações nas legislações tributárias dos Estados-Membros e tal fato influencia, direta e decisivamente, no livre mercado a ser implementado.

Tais diferenças, entretanto, podem ser resolvidas através da implementação de legislações tributárias harmônicas, o que resultará, obviamente, na alteração das legislações internas dos países, na busca da almejada harmonização legislativa, de forma imediata e mediata, quanto ao seu desenvolvimento pleno de integração.

Ressalva deve ser feita quanto à grande especificação que este trabalho tem em vista quanto à manipulação de conceitos e a incursão destes quanto à temática proposta, o que motiva explicações mais detalhadas de conceitos relativos às Relações Internacionais, como o de soberania, que em matéria tributária, principalmente no âmbito da integração assume grande importância, pois a questão da soberania fiscal dos Estados mostra-se ponto de grande sensibilidade aos Estados-membros, o que será demonstrado quando do estudo relativo à União Européia.

Ainda, especial atenção deve ser dada ao marco jurídico da Integração que revela grande diversidade de instrumentos e constituição, como no caso do “Direito do MERCOSUL” e do Direito Comunitário. Nesse sentido, a harmonização legislativa mostra-se extremamente dependente da diferenciação jurídica entre MERCOSUL e União Européia, como será analisado a partir de conceitos como por exemplo o de autonomia e

primazia do Direito Comunitário, intergovernabilidade, diretrizes, diretivas, regulamento, recomendações, entre muitos outros.

Para que seja efetivada uma análise concreta da harmonização legislativa no âmbito de qualquer bloco-econômico, é necessário que seja feito um estudo aprofundado nas peculiaridades do ordenamento jurídico de cada Estado-membro.

Deve-se, porém, ter em conta que a dificuldade é grande e que não só as assimetrias legislativas contribuem para a complexidade da matéria, mas outros fatores também devem ser relevados, como por exemplo as políticas de estruturação econômica interna dos Estados-membros, as quais podem apresentarem-se como verdadeiro entrave à concretização da harmonização legislativa, ensejando estudo dos diferentes modelos de integração, ou seja, os exemplos com características comunitárias e os que possuem características mais voltadas à intergovernabilidade, e das influências externas no desenvolvimento particular de cada Estado que seja parte de um projeto de integração regional.

A harmonização das legislações tributárias têm como alvo inicial aqueles impostos que diretamente influenciam a livre concorrência dentro dos blocos-econômicos, característica encontrada nos impostos que gravam o consumo.

Nesta seara encontra-se o Imposto sobre o Valor Agregado, utilizado na consecução da harmonização legislativa em matéria tributária na União Européia, fato que coloca este imposto em uma posição de destaque que mereça análise específica.

O MERCOSUL encontra-se em uma fase indefinida quanto ao seu estágio de integração atual, assim como quanto aos progressos no campo tributário. O que exigirá um estudo mais atencioso dos mecanismos de harmonização tributária e avanços constituídos até o presente momento.

Uma das alternativas analisadas neste trabalho, no que diz respeito a uma harmonização legislativa tributária no contexto do MERCOSUL, é a instituição do Imposto Sobre o Valor Agregado como imposto indireto sobre o consumo com o fim de dar mais instrumentos e alento ao processo de Integração.

Não se pode negar o valor que possui a tributação direta, mas para a plena formação da União Aduaneira a necessidade imediata é a de harmonização da tributação indireta, haja

vista serem de suma importância para a concretização de um Mercado Comum, garantindo-se o livre trânsito de fatores de produção.

A harmonização legislativa da tributação indireta se apresenta mais urgente e necessária, haja vista o fato de que a esperada União Aduaneira somente estará consolidada a partir de uma efetiva harmonização da tributação indireta, vez que esta tem um papel primordial na formação dos preços e da competitividade dos produtos.

No contexto mercosulino o Brasil é o Estado-membro com o sistema tributário mais complexo dentre os integrantes, impondo assim uma análise do atual sistema assim como das possíveis mudanças, tendo em vista a constitucionalização do sistema tributário brasileiro.

Deste modo a abordagem exemplificativa de algumas medidas de reforma do sistema tributário brasileiro, com a visão voltada à harmonização entre as legislações dos Estados-membros do MERCOSUL mostra-se imprescindível para o enquadramento do tema à realidade latino-americana e especificamente brasileira.

A doutrina brasileira não se tem ocupado de maneira exaustiva e específica sobre o tema da harmonização legislativa no MERCOSUL e na União Européia, quanto mais na área tributária, de maneira que também se faz necessária uma consulta a autores estrangeiros.

Quanto à questão da Integração, felizmente tem-se encontrada uma gama de trabalhos de qualidade em língua portuguesa.

Autores brasileiros e estrangeiros como Paulo Borba Casella, Odete Maria de Oliveira, Jorge Fontoura, Alberto Xavier, José Ricardo Meirelles, Werter Faria, Maristela Basso, Misabel Abreu Machado Derzi, João Mota de Campos, Haroldo Pabst, Riccardo Monaco, José Guilherme Xavier entre outros, serão largamente consultados, devido a suas opiniões e estudos relativos ao tema.

Os autores que analisam a questão da harmonização das legislações afirmam, em sua maioria, que para o estabelecimento, seja de uma União Aduaneira, de um Mercado Comum ou de uma União Econômica e monetária deve haver uma cooperação dos Estados-membros com a finalidade de propiciar a consecução de seus objetivos finais; sendo que a harmonização das legislações é um desses pontos de cooperação entre os Estados; corroborando o sentido aplicado aos estudos nesse momento empreendidos.

Em suma, buscar-se-á analisar a Integração através da harmonização legislativa tributária, com atenção ao Imposto sobre o Valor Agregado, este como instrumento para a harmonização da imposição sobre o consumo.

Para chegar a este desiderato, serão abrangidas questões referentes: à Integração como fenômeno; à harmonização legislativa no âmbito do MERCOSUL e União Européia; às principais características do Imposto sobre o Valor Agregado como um imposto propício para o objetivo de harmonização da legislação tributária, no que diz respeito à tributação indireta sobre o consumo; à ordem jurídica internacional; e, à organização normativa de MERCOSUL e União Européia.

Estas questões objetivam fundamentar: a relevância da vontade política dos Estados-membros como o núcleo do desenvolvimento dos processos de Integração, dependendo do grau de integração pretendido; o fato de que a harmonização legislativa tributária pode representar um critério relevante para a concretização do Mercado Comum almejado; que os impostos indiretos sobre o consumo podem representar uma parcela importante para o desenvolvimento da integração regional, e; que o Imposto sobre o Valor Agregado pode ser visualizado como o caminho mais curto e menos penoso para uma Harmonização Legislativa Tributária para os Estados-membros do MERCOSUL.

Além de fontes de pesquisa doutrinárias, far-se-á uso superficial, mas de maneira suficiente, de fontes legislativas, devido à direção tomada pelo trabalho, e, jurisprudenciais, pois a dinâmica das relações internacionais e da integração, principalmente na União Européia, denota uma análise atenta da construção dos tribunais.

A análise pretendida enseja, como teoria de base, o normativismo de Hans Kelsen, um dos grandes modelos usados para o pensamento do Direito e que o concebe como ordem normativa da sociedade. Esta é a teoria necessária para um estudo detalhado da construção lógica normativa da Integração, vista sob o ponto da harmonização legislativa tributária das imposições sobre o consumo nos países membros do Mercosul, como fator de grande relevância para o desenvolvimento do processo integracionista.

Porém, os fundamentos epistemológicos da Teoria pura de Kelsen, que consideram a “atomização” do fenômeno do Direito, não esgotam as possibilidades de avanço sobre o tema e por esta razão, a visão do Direito, para o presente trabalho, engloba também um prisma voltado à vida social, dando a relevância necessária à concepção normativista de

que os conceitos jurídicos fundamentais devem ser deduzidos da estrutura lógica da norma, ou seja, a ordem jurídica deve ser vista como aquela descrita pelo jurista como um sistema escalonado de normas.

Ao mesmo tempo em que a visão normativista kelseniana se faz necessária para a consecução de um trabalho com as características pretendidas, alguns pressupostos da teoria pura de Hans Kelsen devem ser tidos com certas restrições, pois o processo de Integração, fator de extrema importância no desenvolvimento deste trabalho dissertativo, requer uma maior abrangência quanto à estrutura da norma e suas implicações, tais como a sua relevância social e a sua interdisciplinariedade.

Proceder-se-á o trabalho dissertativo por comparações entre sistemas normativos no presente, no passado, ou entre os existentes e os do passado, buscando semelhanças e diferenças entre eles, para melhor compreensão do objeto. Este método utilizado visa dar base à argumentação dentro do discurso científico, buscando um alcance didático de grande utilidade.

## **PRIMEIRO CAPÍTULO - A INTEGRAÇÃO**

## 1 – A Integração

O panorama internacional, do final da década de 90 e início do novo milênio, apresenta um caráter paradoxal. Por um lado, o predomínio da sensação de vida em um caos econômico incontrolável. Acontecimentos como a crise financeira na Ásia e na Rússia, geram propostas para uma nova regulamentação do sistema financeiro internacional. O pânico e o caos estabelecido pela grande instabilidade dos fluxos econômicos, em todo o mundo, apontam a uma visão de um sistema mundial cada vez mais fragmentado e desregrado.

Por outro lado, uma característica de suma importância vem marcando o atual sistema internacional: a formação de blocos de integração regionais contrapõe-se, por sua vez, à desregulamentação e à fragmentação do sistema. Ela acaba conduzindo as relações internacionais não somente a uma maior orientação pela regra e institucionalização, mas como também, como em alguns exemplos concretos, a um processo gradual de integração e cooperação política. Elementos como a soberania, a autoridade dos Estados frente a gerência da sua economia e o jogo de interesses e de força existentes na ordem internacional, devem ser considerados e aclarados para uma melhor compreensão da dinâmica demonstrada pelos processos de internacionalização e integração regional.

Como bem esclarece o Professor Luiz Otávio Pimentel<sup>1</sup>, quando trata da importância das transnacionais:

“...colocamos em discussão alguns conceitos básicos em torno da mundialização – um processo de expansão do mercado capitalista, que ultrapassa os limites do Estado-nacional. Nesse processo, o fenômeno mais importante a ser considerado, no momento, é a regionalização que vem integrando países próximos ou vizinhos. (...) O fluxo dos fatores de produção, dos produtos e de todo complexo de informação necessária à mobilidade dos bens no mercado formam uma rede que transforma a administração do comércio e o próprio modo de vida das pessoas.”

---

<sup>1</sup>PIMENTEL, Luiz Otávio. *Cenário Internacional, Direito e Sociedade no Processo de Mundialização*. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). *MERCOSUL no Cenário Internacional: direito e Sociedade*. Vol. II. Curitiba: Juruá, 1999, p. 365.

A integração vem se mostrando como uma via para o desenvolvimento; entretanto, para a sua consecução, devem ser considerados pontos específicos, como por exemplo, os aspectos tributários que permeiam tal fenômeno. Um estudo teórico e científico é imprescindível, como uma pedra fundamental, enquanto caracterizar o fenômeno como um todo, inserido na realidade que ora se apresenta, pois as transformações trazidas com os aspectos da integração, derrubam barreiras há muito enraizadas na sociedade e qualquer consideração que aborde tal fenômeno, sem um “pensar integracionista”, sem um entendimento do que realmente podemos chamar de “fenômeno integracionista”, tornar-se-á vazia

### 1.1. UMA VISÃO TEÓRICA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Em um primeiro momento, para um melhor entendimento do fenômeno da integração, é necessário que seja feita uma análise de questões relativas a própria ordem internacional, com análise dos pontos de vista levantados pelas Relações Internacionais, visando demonstrar a interdisciplinaridade que requer o presente trabalho dissertativo.

#### 1.1.1 – Paradigmas das Relações Internacionais

As Relações Internacionais, como objeto de estudo acadêmico, traz consigo a predominância de vários paradigmas<sup>2</sup>, entretanto, os dois principais e predominantes e que merecem uma maior atenção e menção no presente trabalho, são: o Idealismo, hoje transformado em Institucionalismo Liberal, e o Realismo, hoje reconvertido em Neo-Realismo.

O Institucionalismo Liberal enfatiza o papel das instituições internacionais e as possibilidades de cooperação resultantes da interdependência<sup>3</sup> crescente entre os países<sup>4</sup>. O

---

<sup>2</sup> Um paradigma das Relações Internacionais é então uma visão, uma interpretação, uma perspectiva dos fenômenos internacionais ou mundiais, amparada em algum método, cuja pretensão é explicar e dar sentido para os fatos que estão se desenrolando no cenário internacional. Um paradigma seria uma maneira de organizar a realidade, como define Umberto Eco.

<sup>3</sup> Interdependência: Ver: KEOHANE, R. *Power and interdependence*. 2. ed. Londres: Scit Floresman and Co., 1979. KEOHANE, Robert. & NYE, Joseph S. *Power and Interdependence in the Information Age*. Foreign Affairs, v. 77, n° 5. Set-out: 1998, p. 81-94.

Realismo, a seu turno, centra sua análise sobre as estruturas de poder e segurança, o papel dos atores hegemônicos, a ordem e a estabilidade do sistema internacional.

O Idealismo, primeiro paradigma de relevância, respondeu à ânsia de evitar conflitos que caracterizaram o período marcado com o término da Primeira Guerra Mundial. O idealismo desta época estava em muito inspirado pela visão kantiana da paz perpétua<sup>5</sup>. Os *quatorze pontos de Wilson*, que serviram de base ao Tratado de Versalhes de 1919, proclamaram a elaboração de uma nova abordagem da diplomacia internacional, com negociações abertas e acordos públicos. Esta visão acabou levando à mal fadada criação das Sociedades das Nações (S.D.N.). Portanto, a própria disciplina de Análise das Relações Internacionais já nasceu com forte conteúdo normativo, visando o estudo científico a serviço da paz duradoura, apoiada na crença de que a pesquisa deve ter como objeto o que deveria ser, e não o que é; a eterna luta do ser e do dever ser.

Depois das mazelas deixadas pela Segunda Guerra Mundial e no quadro de formação do antagonismo ideológico da Guerra Fria, o idealismo entra em declínio e o Realismo desponta como explicação convincente de um mundo dominado pela competição e pelo conflito.

Inspirados na visão de clássicos como Maquiavel, Hobbes e Rousseau, autores realistas, como Kenneth Waltz e Edward Hallet Carr interpretaram a política internacional como uma luta sem fim pelo poder, sendo esta a visão que caracterizou o período da Guerra Fria; paradigmaticamente, para a Teoria das Relações Internacionais, surge um período realista.

Convictos de que cada Estado tem seus valores, prioridades e crenças, os realistas viam o Estado como o bem supremo, e não acreditavam na existência de uma “comunidade internacional”; os períodos de tensão marcados pelo pós-guerra e Guerra Fria, acabaram por ilustrar as teorias realistas.

A disciplina que cuidava das Relações Internacionais não demonstrava, neste tempo, uma preocupação mais profunda com a análise das questões relativas à Economia

---

<sup>4</sup> No que diz respeito à questão da Integração, que será tratada mais a frente, a teoria da interdependência aponta que a integração seria entendida como processo institucionalizado, desenhado para atender às condições de interdependência entre os atores internacionais.

<sup>5</sup> KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*.

Internacional, centravam-se, quase que exclusivamente, na política externa, diplomacia e segurança.

A partir dos anos 60 e 70, a corrente marxista analisava as Relações Internacionais pelo paradigma estruturalista, prestando uma maior atenção à análise de questões da relação existente entre Organização Econômica e Ordem Internacional; seguiram-se, então, as idéias desenvolvimentistas<sup>6</sup> e dependentistas<sup>7</sup>, no contexto Latino Americano.

Nos anos 90, aparece a Teoria Crítica como uma reação teórica às idéias até então dominantes nas Relações Internacionais; aparece, então, uma nova forma de análise.

A teoria Crítica tem suas raízes no marxismo. Desenvolvida na Escola de Frankfurt, nos anos 20, toma a partir de 1945, como proponente principal, Jürgen Habermas. Tal teoria afasta-se da teoria tradicional positivista, que acreditava na neutralidade da ciência; para ela, a ciência não é neutra, mas normativa e sempre elaborada para alguém e com um objetivo.

A base da Teoria Crítica reside em um questionamento da ordem vigente, no caso, a ordem internacional, social e econômica. Questionando suas origens, legitimidade e com o objetivo de considerar possibilidades de mudança nesta ordem, a Teoria Crítica está comprometida tanto com a análise do potencial existente para mudanças e transformações

---

<sup>6</sup> Em meados do século, a América Latina passa por um período de aumento da inflação, do endividamento externo, após certa acumulação de divisas causada pela II Guerra Mundial. Todos se preparavam para a estruturação de uma nova ordem mundial, onde os países centrais temiam uma perda frente aos periféricos que reivindicavam uma parcela maior do mercado. Reunidos em Santiago, Chile, vários intelectuais latino-americanos discutiam a industrialização da região, contrapondo-se às teorias do livre comércio e do produto básico exportado para cá como produtos de primeira linha. Sob os auspícios da ONU, criou-se a Comissão Econômica para América Latina e Caribe – CEPAL, órgão vinculado ao Comitê Econômico e Social. O principal tema abordado pelos cepalinos foi, inicialmente, a deterioração dos termos de comércio entre os *países periféricos* e os *países centrais*. A deterioração se dá com a redução dos salários dos trabalhadores rurais dos países periféricos, que não possuem força para exigir maiores quantias, possibilitando aos agro-exportadores vender a baixos preços, também porque a tecnologia envolvida é baixa, sem comprometer os seus lucros. Em contrapartida, importam produtos elaborados, por preços elevados e que garantem salários mais altos nos países centrais. Dentro de um contexto efervescente de teorias de livre comércio, foi publicado o texto principal da CEPAL o *Estudio Económico de América Latina*, em 1951, já produzido em 1949. Também analisando o desenvolvimento e subdesenvolvimento da América Latina, em 1950, *Raúl Prebisch* publica o texto *El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas*. Este é o início de algumas idéias inovadoras.

<sup>7</sup> As constatações iniciais da CEPAL, juntamente com o fracasso das previsões no final da década de 60, possibilitaram aos pesquisadores cepalinos ampliarem seus horizontes, deixando de analisar única e exclusivamente os aspectos econômicos, para avançarem sobre temas sociais e políticos. Isso, sem dúvida, gerou um acréscimo qualitativo importante nos trabalhos produzidos na América Latina que, então, passam a se espalhar pelo resto do mundo. Neste momento de transformação por que passa a CEPAL, surgem personagens de grande relevo na empreitada dependentista: Fernando Henrique Cardoso, Enzo Falleto, Celso

estruturais na ordem internacional, como com a construção de estratégias de mudanças. Nesse sentido, ela contém um elemento normativo a favor de uma ordem internacional distinta<sup>8</sup>.

### 1.1.2 – A Economia Política

Por sua vez, a Economia Política Internacional considera os quadros historicamente constituídos e as estruturas dentro das quais as atividades econômicas se desenvolvem. Partindo de um questionamento das estruturas nas quais se encontram, examina de que maneira elas podem estar se transformando, ou como poderiam ser transformadas; nesse sentido, a Economia Política faz parte de uma teoria crítica, uma vez que considera a mudança histórica enquanto relação recíproca entre estruturas e atores.

A Economia Política Internacional, segundo a definição de Gilpin, interessa-se pelas causas e efeitos da economia mundial de mercado, no que diz respeito a existência de estruturas globais de produção, distribuição e consumo, pelas relações entre mudanças econômicas e mudanças políticas, possibilitando a quebra da tradicional distinção entre o internacional e o doméstico, entre política e economia<sup>9</sup>.

A aproximação teórica existente entre a Economia Política Internacional e um novo estruturalismo<sup>10</sup> é viabilizada a partir do momento em que aquela, considera a influência estrutural de forças globais sobre a política; em vez de enfatizar as negociações interestatais, como faz o institucionalismo liberal, preocupa-se em considerar a dinâmica do desenvolvimento no contexto do sistema internacional, como um todo.

Assim, para uma discussão crítica da ordem internacional e de seus limites, deve-se considerar a própria estrutura do sistema internacional, passando por quatro estruturas da

---

Furtado e Oswaldo Sunkel. Os dois primeiros publicam, em 1970, aquela que viria ser a obra-prima da teoria da dependência: *Dependência e Desenvolvimento na América Latina: Ensaio de Interpretação Sociológica*.

<sup>8</sup> MELLO, Valérie de Campos. Op. cit., *Globalização e Ordem Internacional – A perspectiva Crítica da Economia Política Internacional*. Rio de Janeiro: Instituto Universitário Candido Mendes, 1999. p. 4.

<sup>9</sup> GILPIN, Robert. *The Political Economy of International Relations*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1987. p. 11-14.

<sup>10</sup> Paradigma das Relações Internacionais que eleva a teoria marxista às Relações Internacionais, uma vez que a obra a de Karl Marx, em si mesma, não possui especificamente uma teoria para esta área de estudo.

Economia Política Internacional: produção, finanças, segurança e conhecimento, sendo que estes quatro recursos conferem poder aos Estados e atores no plano internacional<sup>11</sup>.

A essência destas quatro estruturas tem sofrido grande mudança no final deste milênio. Primeiramente, a modificação que sofreu o próprio conceito de soberania, frente à noção “westfaliana”<sup>12</sup>; outra grande mudança estrutural ocorrida foi, e está sendo causada pela crescente globalização econômica<sup>13</sup>. Estas transformações afetam diretamente o papel do Estado; alteram também a própria natureza das Relações Internacionais, revelando-se um fator primordial de análise, referente ao estudo dos processos de integração regional, da atuação do Direito Internacional Público e da criação e estabilização do Direito Comunitário.

Os princípios de Westfália – não intervenção e soberania – tornaram-se os pilares da ordem internacional dos últimos séculos, e prevaleceram em todo o Direito Internacional. Entretanto, a mudança estrutural ocorrida na ordem internacional, que altera os padrões de regulação e intervenção do Estado, faz crescer um novo caráter conceitual para o Direito Internacional Público.

### 1.1.3 – A Globalização

Outro processo que vem transformando de maneira fundamental as Relações Internacionais, e não pode ficar em segundo plano no que concerne ao tema em discussão, é a globalização econômica, fator determinante no desenvolvimento da integração internacional e regional.

O fenômeno globalizante deve ser visto e entendido como um processo com um padrão histórico de mudança estrutural, e não somente como uma mera transformação política e social. A globalização é um fenômeno ao mesmo tempo amplo e limitado; amplo,

---

<sup>11</sup> MELLO, Valérie de Campos. Op. cit., p. 6.

<sup>12</sup> O Tratado de Westfália, de 1648, é freqüentemente citado como o tratado que deu base ao sistema de Estado-nação na Europa, e considerado como fundador da sociedade internacional européia. O referido Tratado pôs fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), período durante o qual os católicos Habsburgos, que controlavam uma dinastia de Estados que compreendiam territórios onde hoje se localizam a Áustria, a Espanha, a Holanda, a Hungria, tentaram impor seu império sobre todas estas comunidades, algumas católicas, outras protestantes. O fato histórico consiste em que os Habsburgos perderam a guerra e a paz foi negociada em Westfália. Sobre o assunto ver: Hobsbawm, Eric. *A Era dos Impérios. 1870-1914*. Companhia das Letras: São Paulo.

<sup>13</sup> MELLO, Valérie de Campos. Op. cit., p. 7.

enquanto cobre transformações políticas, econômicas, culturais, de consumo e muito mais; limitado, por não se tratar de um processo completo e terminado, e por não afetar a todos, da mesma maneira. Tal processo vem marcado pela intensa mudança estrutural da economia internacional, que acaba “derrubando” as fronteiras dos Estados.

Deve-se, porém, levar em consideração e refletir o que a obra de Celso Furtado<sup>14</sup> comenta, apenas a título de esclarecimento sobre a tão controversa globalização, seus efeitos e alcances:

“Os ajustamentos que neste fim de século se manifestam nas Relações Internacionais requerem para sua compreensão uma visão apoiada não apenas na análise econômica, mas também na imaginação prospectiva que nos habilita a pensar o futuro como História. Sem essa visão Global, não captaremos sequer o sentido dos acontecimentos que nos concernem diretamente, e estaremos incapacitados para agir eficazmente como sujeitos históricos.”

No âmbito de estudo da globalização econômica, mister se faz a análise de três componentes da mudança estrutural que vêm sendo sentidos na estrutura econômica: a globalização da produção e do comércio, a globalização das finanças e a mudança no modelo de acumulação e de produção.

A globalização da produção pode ser entendida como a produção de bens e serviços em mais de um país e segundo uma estratégia global de vendas voltada para o mercado mundial<sup>15</sup>. O comércio também muda suas características, pois, mais que uma troca de produtos entre sistemas produtivos domésticos, significa um fluxo crescente de produtos entre redes de produção organizadas globalmente, e não nacionalmente. Uma vez que as mercadorias passam a tomar forma através da integração de processos de produção levados a cabo em uma multiplicidade de territórios nacionais, a estrutura comercial e de produção sofre uma ruptura, tendo como grande exemplo o fenômeno da transnacionalização.

Nesse sentido:

“No processo de mundialização, o fenômeno mais importante a ser analisado é o da regionalização, que tem nas empresas transnacionais um protagonista poderoso, pois forma elas que contribuiram mais significativamente para criar uma nova divisão internacional do trabalho, fomentando a interdependência econômica entre as sociedades, que acabou afetando todos os países do mundo.”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> FURTADO, Celso. *Capitalismo Global*. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

<sup>15</sup> Ver: STRANGE, Susan. *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

<sup>16</sup> PIMENTEL, OP. cit, p. 371.

A globalização das finanças vem, em muito, acompanhada dos desenvolvimentos tecnológicos nas comunicações, sendo esta parcela da globalização considerada como a grande novidade do capitalismo do século XX. Os mercados financeiros estão adquirindo autonomia em relação aos Estados, e o capital move-se de um país a outro em busca do retorno máximo, afetando-lhes a capacidade em administrar suas economias. O poder de controle dos Bancos Centrais sobre o valor de suas moedas é reduzido, o que limita a eficácia das políticas monetária e fiscal dos governos<sup>17</sup>. Com o advento da mundialização dos mercados, os Estados acabam perdendo sua autoridade no que diz respeito à gerência de suas próprias políticas e de seus mercados financeiros. As crises das bolsas, e seus efeitos imediatos no mundo todo, têm demonstrado claramente esta sobreposição dos mercados financeiros internacionais sobre os próprios Estados e o poder que aqueles possuem em, de dentro de suas fronteiras, ditar-lhes políticas financeiras.

Deste modo, hodiernamente, estamos vivendo não mais um capitalismo organizado, onde o Estado possui uma importância reguladora primordial e essencial, mas sim um regime de acumulação flexível, sempre direcionado por questões de competitividade, incrementado pela queda de barreiras e fronteiras Estatais.

Tais transformações globais redesenham a ordem política e econômica internacional, transformando imensamente o papel do Estado; as mudanças de ordem internacional alteram-lhe os padrões de regulação e intervenção de dentro de suas fronteiras, tal como o caráter constringente para ação estatal, verificado pelas relações econômicas transnacionais.

Consequentemente, há a modificação da natureza das Relações Internacionais, fazendo com que o estudo teórico de qualquer fato significativo à ordem econômica internacional, até mesmo relativo à ordem jurídica internacional, deva considerar fundamentos baseados nas Relações Internacionais.

A globalização traz consigo uma perda da capacidade do Estado em conduzir seus objetivos políticos de maneira autônoma, ficando cada vez mais subordinado às exigências da economia global, cujo critério econômico principal, atualmente, é o da competitividade. O Estado, então, deixa de ser um intermediário entre forças externas e forças internas para tornar-se, de certa forma, agência de adaptação das economias domésticas às exigências da economia global.

---

<sup>17</sup> MELLO. Op.cit., p. 9.

Por um outro lado, os processos de integração regional também vêm avançando firmemente, através da formação de blocos de caráter meramente comerciais e econômicos, ou de profundidade política e social, tal como as zonas de livre comércio, as uniões aduaneiras, os mercados comuns, as uniões econômicas e as uniões totais.

Luiz Otávio Pimentel<sup>18</sup> acerta quando afirma que:

“A realidade da nova economia mundial é marcada pelo traslado fácil, através das fronteiras, dos fatores de produção, como dinheiro, tecnologia, plantas industriais, equipamentos, matérias primas, etc. As empresas, como os investidores anônimos, percorrem o mundo em busca de oportunidades lucrativas, cada vez mais desvinculando mais do país de origem.

Os produtos, por sua vez, são feitos usando componentes e ingredientes de diversos países, sendo transportados regularmente através do planeta, o que demanda um fluxo constante de informações necessárias para coordenar a distribuição das mercadorias e concomitante prestação de inúmeros serviços, num contexto onde se produzam incalculáveis transações reguladas pelos diferentes campos do Direito.

A progressividade da interdependência entre os países fez com que mudasse a natureza da ordem mundial, das políticas econômicas e até do Direito Internacional. Esse contexto de incertezas e grande vulnerabilidade, com sentimentos paradoxais de fragmentação e internacionalização, revela a integração regional como possuidora de um caráter unificador com objetivos voltados à estabilização, assumindo não somente funções de garantia de mercado, competitividade e parceria econômica, mas adquirindo gradualmente características mais profundas em direção a novas formações políticas, e indiscutivelmente, à construção de novas formas jurídicas, que respondam à necessidade de garantir a estabilidade da ordem internacional e a sustentabilidade do próprio planeta.

Em vista disso, o regionalismo e a integração não devem ser encarados somente como meros instrumentos utilitários para a reconciliação dos interesses do Estado, resolver questões de segurança e defender identidades locais contra desafios globais; na era pós-Guerra Fria, tornaram-se mecanismos fundamentais de estabilização da ordem mundial<sup>19</sup>. Por este motivo, o aprendizado sobre os caminhos percorridos por tais fenômenos e suas interações vislumbram um mar de alternativas, como o que é visto na diversidade de modelos e objetivos buscados pelos atuais processos de integração; é o caso revelado pelo MERCOSUL e União Européia.

---

<sup>18</sup> PIMENTEL. Op. cit. p. 366.

<sup>19</sup> MELLO. Op. cit, p. 17.

## 1.2. UMA TEORIA PARA A INTEGRAÇÃO

A integração é um processo consciente e voluntário que se dá a partir da própria natureza do ser humano, e que se consolida através da negociação ou de qualquer outro tipo de composição de interesses.

Nesta era, em que o mundo tende à globalização e à criação de blocos não apenas na área econômica, mas na jurídica, política e social, surgem processos de integração regional tais como MERCOSUL, NAFTA, Pacto Andino e União Européia, todos diferentes em graus de profundidade, mas comuns, enquanto os processos de integração, buscados por seus fins.

Através desta integração, os agrupamentos humanos, os centros de poder independentes, têm procurado superar diferenças. Tratam-se de processos evolutivos que tendem a estabelecer uma ampla relação harmônica e concentrada entre tais centros de poder.

Deve-se atentar, no entanto, ao paradigma que conduz o velho Estado Nacional como protagonista das Relações Internacionais, a um novo estilo de centros de poder que, sem eliminar aos Estados nacionais nem retirar deles a significação, redimensiona-os para que alcancem a posição de protagonistas em seu conjunto, através de distintos tipos de integração. Esta mudança conduz à fragmentação dos centros de poder independentes (os Estados) para que cada uma das novas unidades responda a um padrão sócio, político e econômico diferenciado e autêntico, permitindo expressar-se com independência (soberania) a cada perfil identificador.

Este redimensionamento das relações entre os Estados denota uma grande característica de coordenação de vontades com vias a estabelecer um crescimento harmônico e conjunto; para que tal desejado fato ocorra, é necessário que obstáculos sejam ultrapassados e antinomias sejam eliminadas em diversos setores. Como ponto de partida, deve haver uma mudança na própria mentalidade dos Estados, tendo vista um pensar para a Integração.

### 1.2.1 – Conceito de Integração

Integração é um termo amplamente conhecido na Teoria Internacional, sobre a qual tem - se falado muito nos últimos tempos. Sua utilização, entretanto, tem deixado um pouco a desejar; existem estratos que se ocupam dela, praticam-na a seu modo, contudo, sem entenderem-na. Samuelson, referindo-se à Economia, dizia: “ dois grupos de pessoas falam muito sobre ela, entretanto, sem entendê-la”. O pensamento do ilustre Nobel da Economia pode aplicar-se à toda disciplina, e, particularmente, à Integração<sup>20</sup>.

Este instrumento da prática internacional é protagonizado pelos Estados. Em suas formas mais profundas e completas, agrega um novo protagonista: as organizações internacionais e supranacionais. Uma vez que nem todos os modos de integração apontam aos mesmos objetivos e nem todas organizações funcionam da mesma maneira, projetam-se instituições de naturezas diversas, reguladas por sistemas jurídicos distintos.

A noção de integração pode variar em função de suas dimensões, como por exemplo, econômicas, políticas ou comerciais, resguardando à sua tipologia formas muito particulares de desenvolvimento. Apresenta-se, portanto, como uma noção inequívoca e pode ser apreendida desde a Economia, até a Política e o Direito.

No campo da Economia Mundial, o vocábulo integração é usado de forma específica para caracterizar um modo de organizar as relações econômicas, vinculando de maneira mais ou menos integrada, tanto as atividades das partes que constituem os diferentes sistemas econômicos como condicionando a estrutura e a conduta dos apontados sistemas.

Segundo Odete Maria de Oliveira:

“O uso do termo integração a determinados fenômenos de economia internacional é recente e próprio da segunda metade do século, reconhecendo-se existir antecedentes, tanto de associações como de outros tipos de vínculos de cooperação entre nações, com registros anteriores a Segunda Guerra Mundial. Tal terminologia reporta-se a um processo que envolve duas ou mais economias dirigidas a constituir um espaço econômico de maior dimensão internacional<sup>21</sup>”.

A anteriormente analisada mudança na estrutura da ordem mundial faz com que o processo de integração econômica presente, no decorrer do século XX, delineações

---

<sup>20</sup> MORENO, Ricardo Martín Ardiles. *La Integración... Via para el desarrollo*. In: Anais do IX encontro internacional de direito da América do Sul., p. 389-403.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia, Processo de Integração e Mutação*. p. 33.

diferenciadas e adaptadas à nova realidade. No que diz respeito à ordem mundial e à evolução do conceito de integração, deve se distinguir dois tipos de integração: a internacional e a regional

A integração regional emerge no cenário internacional como resultado de acordos políticos entre países vizinhos e geograficamente próximos, objetivando vantagens de cooperação decorrentes desse processo<sup>22</sup>.

A integração internacional, por sua vez, é de compreensão mais ampla, utilizada para expressar as características e tendências da economia capitalista global e suas referências específicas de interdependência e de acirradas disputas entre os grandes conglomerados concorrentes, cujos interesses mundializados transcendem limites geográficos e objetivos políticos de seus Estados nacionais<sup>23</sup>.

Em suma, a integração internacional é um processo comandado pelo mercado mundializado e pelos fenômenos da globalização e transnacionalização, sem controle da instância estatal, enquanto que a integração regional encontra-se marcada pelo objetivo político comum de Estados, no sentido de criar e manter seus próprios mercados econômicos protegidos.

Portanto, este breve século XX<sup>24</sup>, responde à necessidade de proteger a civilização dos perigos que derivam de uma estrutura profundamente heterogênea das Relações Internacionais com oposições ideológicas radicais entre Estados e povos, além proporcionar instrumentos de inserção na ordem econômica mundial internacionalizada. Evidencia-se tal fato nos processos de integração e os Estados que dela fazem parte, mantêm suas soberanias como atributo jurídico e melhoram suas possibilidades de decisão independente.

### 1.2.2 – Consolidação dos processos de Integração

Historicamente, durante o período do Direito Internacional Clássico, desde a origem do sistema “westfaliano” no século XVII, até cerca de meados do século XIX, verifica-se uma baixa intensidade dos compromissos jurídicos internacionais. Nesta época, a realidade internacional determinou que pouquíssimos e especiais assuntos deveriam reger-se em

---

<sup>22</sup> OLIVEIRA.Op. cit., p.34.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Termo utilizado tendo em vista a obra de Eric Hobsbawm, *O Breve Século XX*.

comum pelos Estados, uma vez que havia uma grande discricionariedade na condução dos seus assuntos, até mesmo no caráter estatal adotado pelo sistema inaugurado com o tratado que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos.

Uma etapa intermediária surge entre o início e pouco mais além de meados do século XX, quando os avanços da civilização abrem a geração de um número maior e mais intenso de “contratos interestatais” em todas as matérias; nesta época, intensificou-se a necessidade de regras comuns e o instrumento para tal, caracterizado pelo Direito Internacional Contemporâneo, alcançou tardiamente o novo sistema .

A criação de regras comuns entre os Estados, no início, teve caráter experimental e imperfeito; concretizou avanços, sem chegar, entretanto, a soluções precisas para os novos problemas, gerando uma grande confusão prática e sobretudo conceitual.

A partir de meados do século XX, a realidade obriga que se realizem esforços conjuntos mais intensos na economia dos Estados e também uma maior coordenação na política internacional. Aparecem, então, novos estilos de relacionamentos que intensificam os contatos, multiplicam as negociações e acordos, aprofundam os compromissos e estendem cada vez mais o campo dos assuntos que devem ser resolvidos em comum e sobre as regras de Direito Internacional Público e do Direito Comunitário. Como consequência, os Estados obrigam-se a procurar por procedimentos cada vez mais automáticos, os quais mediatizam a presença dos protagonistas na adoção das decisões que lhes obrigam. Surge, desta forma, uma ampla gama de novos tipos de processos de integração.

Todo processo de integração regional determina uma mudança na balança das interações dos Estados que constituem um grupo. Esta mudança revela um crescente aumento da quantidade das decisões adotadas em âmbito comum dentro do sistema de integração adotado e devem ser decididas pelas regras que se impõem ao grupo. O produto do conjunto deve ser respeitado, em detrimento das decisões adotadas individual e discricionariamente por cada um dos Estados parte.

O trânsito que determina a mudança varia nos diferentes processos de integração regional. As variantes são produzidas não somente quanto a quantidade de assuntos que passam a ser decididos em comum, mas também em razão da forma como estes se realizam. A complexidade dos procedimentos para a assunção das decisões surge, no que

tange tanto à natureza das regras que concretizam as decisões adotadas em comum, e que serão obrigatórias para todos, quanto na intensidade das obrigações e na maneira com que entram em vigor em âmbito internacional e ingressam com eficácia vinculante no âmbito jurídico interno.

Os sistemas que resultam destes processos de integração são diferentes quanto a intensidade dos vínculos comuns que ligam as partes. Isto permite assinalar a existência de processos internacionais de integração com aproximações mínimas, de baixo perfil, de mediana intensidade e profundos. Há, ainda, a possibilidade de processos de máxima intensidade, que ao culminar, com a fusão dos Estados-membros, fará com que estes percam o atributo da sua soberania para constituir um novo Estado, que passará a ser o protagonista nas Relações Internacionais e o sujeito de Direito Internacional Público. Neste último caso, o processo de integração, que pode continuar como figura de união interna, deixa de ter cunho regional, para adquirir um caráter de bloco econômico ou organização internacional, passando à formação de um novo Estado.

Na maioria dos processos de integração, os Estados assumem compromissos de diferentes intensidades; há os que abarcam uma ampla escala que se estende das situações nas quais o Estado atua, ou está em condições jurídicas de atuar, com absoluta discricionariedade, sem se comprometer em nada com outros, em âmbito internacional<sup>25</sup>, e há outros Estados que até então eram independentes, continuam sendo, mas, submetidos a autoridades comuns e supranacionais, deixando grande parcela da sua atuação em âmbito internacional e a cargo da nova instituição de condução comum.

Em fluxo contrário ao dos processos de integração regional estaria a dispersão total dos Estados que, por não se relacionarem, atuariam com absoluta discricionariedade dentro de seus respectivos âmbitos territoriais, sem ter nenhum contato com os outros e, portanto, sem que lhes seja exigido nenhum tipo de compromisso que arraigue suas condutas e facilite suas relações. Tal situação poderia acontecer, em particular, para um Estado absolutamente autárquico, isolado totalmente dos demais, sem manter com eles nenhum tipo de relação jurídica ou política, ainda que havidas de fato. Porém, ambas hipóteses demonstram um caráter mais teórico do que prático, haja vista a dificuldade material de

---

<sup>25</sup> Ao menos como possibilidade jurídica, mesmo que de fato seja improvável

isolamento, a partir da realidade de interdependência dos Estados que caracteriza a ordem internacional, depois de meados do século XIX.

### 1.2.3. A Integração e suas formas de atuação

Os processos de integração regional apresentam diferenciadas formas de atuação, principalmente no que diz respeito à sua intensidade e profundidade, passando do processo de integração mais simples e superficial, até o mais complexo e profundo. Nesse sentido, deve ser feita uma verificação pormenorizada da fundamentação teórica de um conceito imprescindível para a sua construção frente à atuação dos Estados, a soberania.

Do mesmo modo, há que se visar também uma classificação mais específica, enquanto se trate de modelos de integração regional, voltando a atenção para a marcante presença do aspecto econômico e teleológico. Nessa esteira, a integração deve ser diferenciada, enquanto um processo econômico-comercial regional verificado por diferentes fases, tais como: zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e monetária integração total<sup>26</sup>.

#### 1.2.3.1. Integração e Relações Internacionais – uma proposta de classificação

Quanto à gradação dos processos de integração deve-se considerar, não isoladamente, a classificação obtida quanto a sua intensidade e profundidade, haja vista a mudança estrutural de certos atributos, como a soberania e a autoridade do Estado, para que seja também estabelecida uma análise ante o prisma das Relações Internacionais.

A gradação que se deve ter em conta nesta oportunidade pode ir desde a integração mais simplista e menos ambiciosa estruturalmente, até projetos de grande complexidade e profundidade.

Nos processos de integração mais simples, os Estados relacionam-se no marco de uma sociedade internacional, competem entre si intensamente, reafirmando e remarcando suas individualidades diferenciais, mas advertem que há problemas a serem discutidos, e

---

<sup>26</sup> Ver: BALASSA, Bela. *Teoría de la integración económica*. México: Uteha de Economía, 1994.

para serem negociados e resolvidos em comum, aceitando a interdependência existente, e não se escusando à participação <sup>27</sup>.

Essa marca da presença da vontade soberana dos Estados nas tomadas de decisão em geral é imediata, e somente em casos de alguns problemas extraordinários aceitam-se âmbitos de competência internacional; seriam decisões obrigatórias para todos, onde se poderiam adotar resoluções em comum e procedimentos preestabelecidos, determinados pela maioria e fundamentados no fato de que previamente todos aceitaram esta maneira de comprometimento.

Os processos de integração de baixo perfil, em geral, concretizaram-se na área econômica-comercial, ainda que com repercussão política. A individualidade da ação conjunta dos Estados mantém-se como no caso anterior, entretanto, além dos perigos que pretendem evitar combinatoriamente, aparecem outros interesses conjuntos, tais como intensificar os intercâmbios, melhorar as economias particulares e expandir o comércio recíproco. Nestes casos, os Estados decidem, em conjunto, a obrigatoriedade da instrumentalização separada das decisões adotadas pelo grupo. Em um âmbito de competência internacional econômico-comercial comum, comprometem-se a coordenar suas jurisdições individuais que deverão, futuramente, funcionar em determinado sentido e caso não ocorra dessa forma, os Estados infratores estarão passíveis a receber as sanções internacionais clássicas, tais como retaliação, represálias e exclusão de benefícios<sup>28</sup>.

Os processos de integração de média intensidade configuram uma etapa multiforme de transição entre os processos anteriores e os mais profundos. Nestes casos, pretende-se ir mais além do interesse econômico-comercial, aprofundando os compromissos econômicos e integrando também áreas sócio-culturais, de segurança interior e de coordenação da política externa. Neste caso, inicia-se por etapas sucessivas uma via progressiva a concretização de uma integração profunda, mas ainda não se decide por uma ação comunitária.

As primeiras etapas destes processos buscam que os Estados compartilhem âmbitos de competência internacional e comprometam-se à coordenação de suas jurisdições. Com

---

<sup>27</sup> ARBUET-VIGNALI, Heber . *El atributo de la Soberanía en el Marco de la Integración Internacional*. In: Anais do IX encontro internacional de Direito da América do Sul.

<sup>28</sup> Idem.

pouco tempo de início, a integração deve se intensificar, aceitando âmbitos de jurisdição comuns e mantendo-se dentro de um sistema de Direito Internacional Público.

Os Estados que tomam as decisões em conjunto comprometem-se a: ingressar rapidamente em seus âmbitos internos, mediante procedimentos que dêem certeza e segurança, com todas as regras negociadas e aprovadas dentro do sistema; dispor de instituições que assegurem que tais regras sejam interpretadas e aplicadas uniformemente em todos os Estados partes; e, procurar, de boa fé e considerando como parte essencial do esforço integrador, evitar os não cumprimentos; caso estes ocorram, a procura da resposta de outra forma que não pelas vias da responsabilidade internacional, mas sim procurando aplicações práticas da regra de cujos benefícios está para receber. Deste modo, há um preço a pagar: o de sempre cumprir os compromissos e, caso não o faça, o de abandonar o sistema e suas vantagens.

Nesta etapa, também devem ser criados os instrumentos e instituições adequadas para: controlar a legalidade das resoluções dos órgãos comuns; assegurar o rápido e simultâneo ingresso das normas comuns no âmbito normativo interno e sua interpretação e aplicação uniforme em todos os Estados; eventualmente, criar meios adequados para a solução de controvérsias que suscitem os órgãos comuns que executem as disposições<sup>29</sup>.

O desrespeito aos preceitos estabelecidos para a ocorrência e evolução desta etapa do processo de integração pode acabar penalizando tais atores com o retrocesso à situação anterior, ou seja, à integração de baixo perfil. Ainda, o que é pior, o desrespeitador poderá acabar caindo em um círculo de contradições, confusão e frustração, fato que lhe impedirá brindar certeza e segurança, e lhe conduzirá a um fracasso tão irremediável quanto negativo.

Estes processos, para se concretizarem mesmo enquanto etapa intermediária, devem construir um âmbito comum ao qual os Estados partes transfiram competências e exercícios de jurisdição com marcos de sistemas de Direito Internacional Público, direcionados à construção de um Direito de Integração.

Com os processos de integração profundos ou comunitários, perseguem-se fins políticos mais ambiciosos, tais como reconstruir economias arruinadas e colocá-las em condições de competir novamente no primeiro plano do poder mundial, erradicar a guerra

---

<sup>29</sup> Ibidem.

entre os Estados membros, e criar um âmbito de bem estar material, segurança jurídica e liberdade política que garantam a felicidade dos povos compreendidos. A agilidade, rapidez na tomada e aplicação de decisões comuns, a certeza e segurança do sistema e o alto grau de cumprimento das regras, sem admissão de desvios, que se requer para que este mecanismo funcione, exige que os Estados partes, além de competências e jurisdição, transfiram à organização comunitária poderes de governo: constituintes, normativos, administrativos, jurisdicionais e de controle<sup>30</sup>.

Assim, verifica-se que um dos principais conceitos que se encontram alterados, ante os diferentes graus de integração, é o conceito clássico de soberania, tendo em vista a natureza de várias circunstâncias. A globalização da economia, a interdependência, a defesa do meio ambiente e a supranacionalidade, acabam por limitar a pretensão do Estado em se fazer valer livremente da sua capacidade de autodeterminação, ficção formal de um poder soberano absoluto.

A polémica acerca de tal conceito divide-se entre adeptos da corrente da soberania única e da corrente da divisibilidade da soberania. Os primeiros aderem à tese de que o ponto de partida deve ser pautado no reconhecimento de que a comunidade europeia constitui um fenómeno que supera as categorias ordinárias, utilizadas pelo direito internacional e desta forma, não se prende ao conceito clássico de soberania como poder absoluto e inatingível.

A propósito da discussão sobre o conceito de soberania, Truyol y Serra considera que “o mesmo não pode ser concebido como um poder absoluto de decisão, em que a existência de um direito internacional supõe um conceito limitado de soberania e que a crescente interdependência atual dos povos reduz seu alcance objetivo”<sup>31</sup>.

Portanto, a questão da soberania mostra-se imprescindível para o estudo que se pretende, pois a caracterização do Direito de Integração, tendo em vista o próprio Direito Internacional Público e o Direito Comunitário, e as características intergovernamentais e supranacionais afetam diretamente as questões instrumentais dos processos de integração, como por exemplo, o que tange à harmonização das legislações dos Estados partes.

#### 1.2.3.1.1 – Soberania e Integração

---

O entendimento da formação do conceito da soberania e sua verificação frente à nova estrutura ditada pelos fenômenos integracionistas é imprescindível, pois pontos essenciais dos processos de integração, como a tomada de decisão ante o marco jurídico de Direito Internacional Público e Direito Comunitário e as questões de intergovernamentalidade e supranacionalidade dependem diretamente de um repensar do conceito clássico de soberania.

#### 1.2.3.1.1.1 – Construção histórica do conceito de soberania

O estudo de campo filosófico, baseado na análise do conhecimento, revela a teoria da soberania na Europa cristã, quando a reforma religiosa colocou em dúvida sua doutrina e debilitou a eficácia social das teorias de legitimação do exercício do poder político de base teocrática. Primeiramente, apareceu um esforço filosófico para encontrar uma legitimação do poder de base laica, apoiada na aceção dos governados ou, ao menos, de mediatização da concepção religiosa através de sustentar que a vontade divina expressava a voz do próprio grupo governado, ou seja, *vox populi vox Dei*.

Quase imediatamente, a teoria da soberania, com as mesmas bases laicas, é tomada como princípio fundamental do Estado nacional, territorial, dentro de um limite fronteiriço, dentro do qual a comunidade aceitará uma autoridade capaz de interpretar e consolidar sua vontade à qual se submeterá e a considerará como parte de si e capaz de satisfazer seus interesses. A base política, popular e laica existiu, fundamentalmente, para permitir e explicar a consolidação dos Estados nacionais em uma autoridade real que se subordina aos poderes feudais e para explicar a independência desse Estado nacional frente à vontade divina manifesta e exercida até então pelo Papado e Império. Neste caso, deu-se prioridade às idéias de centralização do poder, superioridade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, pois estas eram as notas que permitiam ao Estado nacional competir e derrotar seus notórios inimigos.

A utilidade política da teoria da soberania e as necessidades imediatas que satisfazia com a perspectiva que se deu, colocaram em segundo plano sua essencial natureza jurídica

---

<sup>31</sup> Ibidem.

legitimante de um determinado tipo de exercício de poder e, sobretudo, seu também essencial fundamento, da vontade e aceitação do mando exercido pelos que são comandados.

Historicamente, é necessário que se faça uma reconstrução, ou até mesmo uma genealogia<sup>32</sup> da soberania.

A noção de soberania consolidou-se no início da Idade Moderna, com o aparecimento do mercantilismo, primeira etapa do capitalismo, e, conseqüentemente, o surgimento do Estado absolutista. Neste período de transição, a economia da Europa passava do sistema feudal para o comércio de mercadorias. Houve uma forte centralização de poder nas mãos do monarca e uma rápida ascensão de uma nova classe social, a burguesia<sup>33</sup>.

Os grandes Estados europeus iniciaram seus processos de unificação, ao tempo em que suas burguesias necessitavam de novos mercados, a fim de escoar a produção. A partir da metade do século XVI, as rotas comerciais portuguesas começaram a ser ameaçadas e os conflitos entre os novos Estados foi inevitável. França, Inglaterra, Espanha e Holanda, unificadas, iniciaram a disputa pelo poder econômico e, obviamente, os conflitos por novas rotas comerciais não tardaram a acontecer.

Neste contexto, o princípio da soberania estatal começou a ser discutido pelos monarcas e a ganhar importância entre os acadêmicos. O primeiro teórico da soberania foi Jean Bodin que, em 1576, escreveu o livro *Os seis livros da República*, no qual afirmava ser a soberania o poder absoluto e perpétuo de uma República<sup>34</sup>. Bodin acreditava que a soberania poderia se concentrar nas mãos do povo ou de um pequeno grupo da sociedade. Porém, o monarca seria o indicado para a concentração e manutenção deste poder, e para a consecução dos objetivos estatais.

Hobbes foi outro teórico do princípio da soberania. Entendia que o homem, por sua natureza, era mau e só pensava em seu interesse pessoal. Por isso, a vida em sociedade seria impossível sem a existência de um poder que garantisse o mínimo de ordem entre os

---

<sup>32</sup> Uma investigação que visa resgatar para a consciência reflexiva e crítica o percurso da elaboração cultural de uma significação ou de um valor tem o nome de investigação genealógica. O filósofo alemão Friedrich Nietzsche empreende, nestes moldes, contribuindo para a história do pensamento ocidental, uma Genealogia da Moral, em obra do mesmo nome.

<sup>33</sup> LEITE FILHO, Jaime de Carvalho. *Soberania, poder simbólico e a Organização Mundial do Comércio (OMC)*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2000.

<sup>34</sup> CHEVALLIER. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. p. 54.

indivíduos. Neste sentido, o soberano deveria proporcionar aos súditos a segurança necessária para o convívio social e também garantir-lhes a igualdade perante a lei<sup>35</sup>.

Bodin e Hobbes foram dois teóricos do absolutismo. Ambos definiram a soberania como instrumento de concentração do poder no âmbito da política interna e não se preocuparam em discutir o exercício da soberania nas relações externas ao Estado. Foi Hugo Grócio quem, em sua obra *Direito da Guerra e da Paz*, desenvolveu a idéia da guerra justa, ou seja, o condicionamento dos atos de guerra às regras do direito. A formulação desse conceito gerou o primeiro sistema de direito entre os Estados europeus, no que diz respeito as suas relações externas.

No curso do processo de unificação nacional dos Estados europeus, fica evidente que a soberania ganhou duas faces, uma interna e outra externa. Internamente, significou a concentração do poder político nas mãos do monarca e a conseqüente submissão dos indivíduos ao ordenamento jurídico estatal. No plano externo, a soberania significava a possibilidade de o Estado manter relações econômicas e políticas com outros Estados, mesmo em casos de guerra, com base no direito.

Essa constatação levou os Estados europeus a estabelecer acordos sobre a regulação das relações externas, posto que não havia nenhuma forma de autoridade supraestatal que garantisse a ordem externa. A primeira tentativa de regular tais relações ocorreu em 1648, com a Paz de Wéstfalia. A política de equilíbrio dos grandes Estados europeus teve continuidade com o Tratado de Utrecht, em 1713. Foi o chamado "equilíbrio europeu" que tinha como objetivo primordial garantir a continuidade das monarquias que se haviam formado.

Com a Revolução Francesa, a Europa passa para a Idade Contemporânea e Napoleão, com seu objetivo de conquistar o continente, quebra o acerto realizado em Utrecht. Após a queda de Napoleão, a Quádrupla Aliança (Prússia, Rússia, Inglaterra e Áustria) em 1815, no Congresso de Viena, instituiu a volta ao equilíbrio europeu, que duraria até o início da Primeira Guerra Mundial.

Ferrajoli afirma sobre o assunto:

*“Por el contrario, el itinerario contemporáneo de la idea de soberanía interna es totalmente diferente y opuesto, tanto en la práctica de las relaciones internacionales como en la teoría, por una vez plenamente convergentes. En paralelo al desarrollo del Estado de derecho y de la democracia liberal,*

---

<sup>35</sup> Idem, p. 70.

*la soberanía externa de los nuevos Estados nacionales, ahora plenamente secularizada y además reforzada por una nueva base popular y nacional, se independiza de cualquier vínculo iusnaturalista tanto de derivación teológica como racionalista. Es precisamente en esta época, entre la mitad del pasado siglo y la mitad del actual, cuando la soberanía externa de los Estados alcanza su expresión más incontrolada e ilimitada - primero en las guerras y las conquistas coloniales, luego en las guerras mundiales - manifestándose más que nunca como el equivalente internacionalista de la libertad del estado de naturaleza hobbesiano<sup>36</sup>.”*

Enquanto os países europeus discutiam e acordavam sobre o direito que regeriam as Relações Internacionais, os países que haviam sido colonizados, principalmente aqueles da América Latina, e os povos que viviam na África e Ásia sob outras formas de organização, de nada participaram da formulação dessas regras. A razão, até certo ponto, é óbvia, uma vez que esses países não estavam envolvidos nos conflitos europeus.

Posteriormente, contudo, os países latino-americanos que se tornaram independentes e os novos Estados que se formaram na Ásia e na África e obtiveram suas independências no século XX, foram obrigados a aceitar as regras de Direito Internacional, formuladas sem sua participação nos fóruns de discussão.

O princípio da soberania e o Direito Internacional Público foram formulados por um grupo reduzido de Estados europeus. Os países não europeus em nada participaram da elaboração dessas regras, fato costumeiro entre os séculos XV e XIX.

Após a Segunda Guerra Mundial, as regras passaram a ser positivadas, em sua maioria. As ex-colônias, que sempre foram economicamente dependentes, ao se tornarem independentes, tiveram que aceitar as regras que estavam prontas. O professor José Luís Fiori<sup>37</sup> bem observa que, até a metade do século XIX, apenas um número pequeno de Estados europeus, os EUA e o Japão possuíam suas soberanias respeitadas. Os Estados que se formavam na América, Ásia e África, na metade do século XIX, nasciam enfraquecidos, em razão de sua condição de ex-colônia.

Essas diferenças podem explicar as relações assimétricas de poder entre os Estados. Além dos aspectos econômico, a jurisdição internacional também se mostra desigual. O professor Antônio Carlos Wolkmer comenta:

“Partindo da premissa de que o atual direito internacional foi criado para regular as relações de um pequeno clube de Estados-Nações, montado sob a égide do eurocentrismo e do colonialismo, nada

<sup>36</sup> FERRAJOLI. *La soberanía en el mundo moderno*. p.142.

<sup>37</sup> Op. cit. p. 2

mais lógico que se apresente sob a forma de um ordenamento superado e em permanente crise...ideologicamente, o Direito, tanto em sua dimensão interna quanto externa, reproduz sempre os valores das classes hegemônicas e os interesses de um pequeno grupo de nações ricas, além de ser a regulamentação imposta num dado momento histórico, por um tipo de poder do privilégio, cuja opulência de uma minoria é paga pela miséria de uma maioria.<sup>38</sup>

Pode-se inferir, portanto, que as soberanias dos países, que eram classificadas como de Terceiro Mundo, já nasceram “fragilizadas”. Os Estados-Nação que se formaram já nasceram com suas fronteiras ameaçadas. Ao contrário, os países que dominam o cenário internacional nasceram com suas respectivas soberanias bem solidificadas. Até os dias de hoje, este poder estatal faz-se presente nas Relações Internacionais. Mesmo se considerarmos o que afirma Ferrajoli, para quem a soberania perdeu seu objeto e hoje seu conteúdo não reflete mais o que significava no século XIX, vale ressaltar que toda a doutrina do Direito Internacional está construída tendo como base a premissa de que os países são igualmente soberanos.

Nos dias de hoje, a soberania, em sentido lato, é o poder de mando de última instância, em uma sociedade política e, conseqüentemente, é este poder que diferencia essa sociedade das demais associações humanas, em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado<sup>39</sup>.

A soberania possui dupla face: a interna e a externa. Internamente, o soberano representa a vontade de seus governantes e exerce o poder que lhe é outorgado pelo povo. Manifesta-se nos diferentes poderes do Estado: legislativo, executivo e judiciário. Conforme afirma o professor Celso de Albuquerque de Mello<sup>40</sup>, a soberania é a consagração do direito de autodeterminação, isto é, o direito do Estado de ter o Governo e as leis que melhor entender, sem sofrer a ingerência estrangeira.

O aspecto externo da soberania é o direito à independência, que se manifesta em: 1- direito de convenção; 2- direito à igualdade jurídica; 3- direito de legação; 4- direito ao respeito mútuo.

No século XVI, a soberania significava o poder supremo, absoluto, perpétuo, indivisível e alienável. Depois das revoluções liberais e do surgimento do Estado Constitucional de Direito, a soberania passou a ser um poder pertencente ao povo de um

---

<sup>38</sup> WOLKMER. *Para uma nova ordem jurídica internacional*. p. 132.

<sup>39</sup> BOBBIO. *Dicionário de política v. II*. p. 1179.

<sup>40</sup> MELLO, Celso de Albuquerque. *A soberania através da história*. p. 22.

determinado Estado, a ser exercido por seus representantes. No século XX, a soberania passa a ser vista como um feixe de competências que o Estado possui e que lhe é outorgado pela ordem jurídica internacional<sup>41</sup>.

O professor Dalmo de Abreu Dallari, diante dessa conceituação, explica que o exercício dos direitos de soberania popular sobrepõe-se aos conceitos de personalidade jurídica dos Estados, que só seriam soberanos desde que se amparassem e se legitimassem na soberania popular<sup>42</sup>. Portanto, não basta que um Estado adote políticas de relações exteriores atraído por ideais de integração econômica e liberalização do comércio. Para o professor Dallari, o Estado deve respeitar a vontade popular e as condições naturais da Nação, antes de mais nada.

#### 1.2.3.1.1.2. A soberania no contexto dos processos de integração

A transferência de competências, jurisdições e poderes de governo que determina em grande parte os modelos de integração regional, planta de imediato os problemas relativos às relações entre a soberania dos Estados e a integração dos Estados soberanos. Isso acaba levando aos mais diferenciados posicionamentos. P. Pescatore<sup>43</sup> falou de uma divisão da soberania entre os Estados, parte do processo de integração e a Organização integracionista; a Pescatore seguiram-se outros autores que, sem aprofundarem-se ao tema, repetiram a sua opinião. Outros afirmaram, sem explicar a razão de sua posição, que se estava diante de uma debilidade da soberania; e não faltaram, sobretudo nos de raízes comunitárias, os que viram nos processos de integração, uma feliz ocasião para o desaparecimento de uma soberania a que atribuíam, se não todas uma boa parte, as tragédias de uma época em muitos aspectos obscura e triste, como foi a que transcorreu durante o século XX<sup>44</sup>.

Os enfoques citados acabam por esclarecer muitos aspectos importantes da integração, no que diz respeito ao conceito de soberania, necessários à concretização e o alcance de alguns processos. Não é, portanto, desnecessário dedicar algum tempo para considerar seriamente o assunto.

---

<sup>41</sup> Idem. p. 8.

<sup>42</sup> DALLARI. *Elementos de teoria geral do Estado*. p. 123.

<sup>43</sup> PESCATORE, Pierre: *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Ed. BID-INTAL, Buenos Aires 1973.

<sup>44</sup> Ditaduras, genocídios guerras, extermínios, violações massivas dos direito humanos...

Todo conjunto humano que decide organizar-se politicamente para alcançar determinados fins, requer uma autoridade que exerça a capacidade de ordenar o conjunto para que este possa funcionar, desenvolver-se e obter seus fins, sem agredir ou desnaturalizar as essências de seus componentes individuais. Também os conjuntos de conjuntos humanos, por exemplo os Estados, que decidem organizar-se politicamente para obter fins comuns, requerem uma autoridade que os organize e regule. Caso esta autoridade afete a soberania do Estado, desnaturaliza a essência jurídica de seus componentes e muda o sistema político de relacionamentos.

Muitos casos nos quais se constituem autoridades internacionais com marco no Direito Internacional Público, não afetam a soberania e resultam adequados para atender certas necessidades, diferentes daquelas exigidas para concretizar processos de integração positiva de média intensidade, processos profundos ou comunitários. Entretanto, o Direito e a política dispõem de mecanismos adequados que permitem constituir autoridades internacionais que tenham as características necessárias para concretizar tais processos, sem afetar o atributo da soberania, nem as essências dos Estados que se integram; pelo contrário, dotam o conjunto e suas partes individuais de uma eficácia que os torna mais fortes e os capacita para vivenciar o exercício fático das soberanias de cada Estado, tanto em suas relações recíprocas como especialmente frente às agressões dos Estados alheios ao grupo.

Este último modo de ação é realmente possível, e o seu funcionamento carece de explicação pois são muitos os erros que a história tem acumulado, dificultando percepção clara de que soberania e integração não se opõem; ao contrário, podem apoiar-se e se complementar mutuamente, mesmo com uma mudança estrutural e conceitual do contexto em que se inserem.

A história põe em evidência, e a razão comprova, que qualquer autoridade das assinaladas como necessárias para ordenar a vida em sociedade, para que seja acatada de forma regular e estendida no tempo, deve ser aceita, de alguma forma e por alguma razão, por aqueles a quem manda e ordena. A mera disponibilidade do poder grosseiro que da força ou meios insidiosos e os enganos que proporcionam a maldade, não permitem manter, por muito tempo, em termos históricos, uma posição de comando. Por outro lado,

para que o conjunto humano, o ordenado, aceite a autoridade que o ordena, deve respeitá-la; e o exercício da autoridade, frente aos comandados, deve ser justificado.

Em tempos remotos, comunidades primitivas aceitavam a autoridade de quem a exercia atribuindo-se poderes mágicos que impressionava os demais, ou que possuíam efetivamente a capacidade adequada para defender seus comandados de seus inimigos ou organizá-los com o fim de atender suas necessidades materiais imediatas. Mais adiante, como no antigo Egito, a aceitação provinha do reconhecimento do caráter divino ou, ao menos, da competência daquele que exercia o comando, para interpretar a vontade divina. Em épocas mais avançadas, apareceram doutrinas filosóficas para justificar o mando; por último, os sistemas jurídicos estabelecem os padrões de legitimidade para fazê-lo.

Atualmente, uma decisão, uma ação humana, o exercício de um poder ou uma capacidade, consideram-se legitimados quando são conformes e estão de acordo com o Direito. O Direito é um conjunto de normas, de regras de conduta, ordenadas para a obtenção de um fim determinado e pode ser considerado desde uma perspectiva filosófica transcendente até aquela exclusivamente jurídica e instrumental. No primeiro dos planos citados, considera-se um dos tantos aspectos dos problemas profundos que preocupam ao ser humano e que este necessita resolver e intenta explicar através de concepções cosmológicas. Quando se examina o segundo plano, aproxima-se de um maravilhoso instrumento de que dispõe o ser humano, para determinar suas regras e deixá-lo viver em sociedade, graças à sua inteligência e imaginação.

A experiência histórica, percorrida pela doutrina jurídica e política, indica que para que um grupo social ordene e concretize satisfatoriamente os fins que persegue, necessita de uma autoridade que exerça o poder.

Para que um sistema jurídico funcione como tal, deve obter um amplo grau de aceitação por parte dos sujeitos regrados; para isso, estes devem considerar legítima a autoridade exercida e legitimada a quem a exerce. Dar-se-á um fenômeno difícil de explicar, mas relativamente fácil de descrever, quiçá, à força de sua constante repetição.

Uma interpretação histórico-jurídica nos diz que a teoria da soberania é um esforço laico por legitimar o exercício do poder realizado por um ser humano, ou um grupo de seres humanos, sobre outros seres humanos no âmbito limitado das fronteiras de um Estado, com o fim de legitimar o desenvolvimento independente das inter-relações estatais em âmbito

internacional, ordenando-as de forma satisfatória para todos e subordinando somente o império de seus compromissos conjuntos, livremente assumidos. Neste marco, deve se estudar a soberania em âmbito internacional e, dentro deste enfoque, as relações entre o atributo da soberania e os processos de integração.

A soberania, em seu enfoque instrumental, é uma abstração originada na razão e na experiência, através da observação objetiva dos fatos que concretizam as relações humanas. Os seres humanos, vivendo em sociedade, e formando conjuntos que tomam corpo institucionalizado, recorrem à soberania com propósitos políticos, jurídicos e sociais. A origem histórica do conceito, seu desenvolvimento filosófico, apresentado pelos pensadores, os esforços da doutrina jurídica e da prática política em sua aplicação às relações internas e internacionais, determinam a invocação da expressão soberania.

Do ponto de vista da política prática, a idéia de soberania internacional tende a vincular-se com o conceito que têm aqueles que atendem às possibilidades fáticas e à realidade material, ou seja, à percepção que tem quem pensa que o ente, o ser que dispõe do atributo da soberania, está faticamente capacitado para fazer tudo aquilo que é capaz de realizar.

A exposição desta posição de soberania, evidencia sua própria debilidade: se o soberano estivesse capacitado para fazer tudo que pode e queira fazer, para que é necessário recorrer ao respaldo legítimo de um instituto cuja existência ou falta em nada modifica a realidade fática? Por outro lado, se este postulado fosse certo, a soberania internacional se autodestruiria: as oposições entre soberanos se produziriam e não seriam limitadas por nenhuma regra; os centros mais poderosos absorveriam os menos favorecidos e, finalmente, um deles dominaria os demais.

Como consequência, os dominados perderiam a sua soberania e da mesma forma o dominante; seu atributo único seria a supremacia, que, em âmbito internacional, é incompatível com a soberania já que inclui a idéia de poder único, oposta a de muitos poderes iguais e independentes entre si. Tudo isso não é racionalmente admissível<sup>45</sup>.

F.H.Hinsley coloca-se em posição de rechaço à soberania desordenada, quando diz:

*“El concepto de soberanía ... ne en su historia, ni como ciencia política puede haga o pueda hacer. Se trata de un principio que sostiene solamente que debe existir propiamente esarse para explicar – o justificar – lo que el Estado o la sociedad política una autoridad suprema dentro de la*

*comunidad política, para que la comunidad pueda existir, o cuando menos para que pueda atuar tal como exige su carácter y las circunstancias*<sup>46</sup>.”

A autoridade que impõe a ordem dentro do Estado, de acordo com a teoria da soberania, para ser eficaz e lograr os fins por todos propostos, deve ser única e suprema. Não obstante, ainda que se deposite todo o poder supremo de governar no ser humano ou no conjunto desses encarregados de comandar, ainda assim, a autoridade está condicionada em seu exercício. Só pode usar esse poder para atender as necessidades e os desejos do conjunto de individualidades, quem o tenha concedido, para ordená-los com autoridade, e somente do modo como a comunidade de pessoas quer, por responder às suas tradições e à sua idéia de vida em comum.

Em resumo, partindo de um enfoque jurídico de Direito Interno, a soberania é uma idéia força legitimante de uma determinada forma de exercer o poder político dentro do marco de uma fronteira (território do Estado). Aparece em certo momento histórico, sendo-lhe unicamente atribuída um determinado tipo de organização política: o Estado. Por sua própria natureza, está submetida ao Direito, cujo titular é o Estado, que se manifesta através da sua autoridade máxima legitimada.

Partindo de um enfoque jurídico internacional, o atributo da soberania atende a vários propósitos intimamente vinculados entre si. Em primeiro lugar, exclui da legitimidade jurídica e da aceitação política qualquer tipo de pretensão de hegemonia que seja formulada por qualquer classe de poder que pretenda subordinar a entes soberanos<sup>47</sup>. Esta exclusão não compreendia, em sua origem histórica, os grupos humanos assentados em um território do qual dispunham, mas que não estavam organizados politicamente como Estados e aos

---

<sup>45</sup> ARBUET-VIGNALI. Op., cit., p. 179.

<sup>46</sup> HINSLEY, F.A. *El concepto de soberanía*. Ed. Labor, Barcelona 1972, p. 187.

<sup>47</sup> Nas origens internacionais do instituto, lá por meados do século XVII, esta apontava a impedir as pretensões do papado e do Império. Mais adiante, desde meados do século XVII até o século XVIII, tendeu a impedir as pretensões hegemônicas de alguns Estados nacionais, que não obstante serem, sentiram a tentação de substituir ao império que em sua decadência desaparecia. No século XIX vai respaldar a independência dos novos Estados que saem do jugo colonial, logo de serem reconhecidos como tais e no período de debilidade que sucedeu a seus esforços e permitiu ao afã legitimista de reconquista dos poderes despojados, ou ao interesse de outros imperialismo e colonialismos por ocupar os espaços perdidos por aqueles. Depois de meados do século XX, o instituto assumirá um novo papel, vinclado com o último dos mencionados, quando legitima a luta dos povos submetidos a um poder colonial (autodeterminação dos povos na procura de sua independência, o domínio de um território e a instalação em volta de um autoridade própria) ou submetidos a um governo que desconhece os direitos fundamentais (direito de resistência à opressão dos povos submetidos a uma autoridade que traiu o seu compromisso com eles e substituição por um poder que ordene cumprindo o mandato de base) quando estes povos decidem independem-se constituir em Estado ou, se já o são, optam por instaurar autoridades legítimas que exerçam corretamente o poder.

quais poderiam ser submetidos. Em segundo lugar, concorre legitimar a exclusividade de um atributo em um tipo determinado de organização política, os Estados independentes e sua pluralidade: a soberania é um atributo exclusivo dos Estados, somente estes podem aspirar-lhe, nenhum ente a possui. Em terceiro lugar, como consequência do anterior, todos os Estados são juridicamente iguais entre si, o que não é afetado nem pelas disparidades de um fato, nem pelos diferentes papéis funcionais que adotam em suas relações mútuas, sempre que sejam livremente acordados<sup>48</sup>.

É ainda importante a precisão de algumas idéias. O titular jurídico do atributo da soberania é um ente: o Estado. Apesar de ter sido esta a intenção dos que criaram os sistemas jurídicos em que o instituto representa um papel tutelar, a afirmação comprova-se pela prática, já que a soberania tem uma íntima vinculação com os elementos constitutivos do Estado. A soberania é exercida, em sua plenitude, dentro das fronteiras de um território estatal e no caso de transcendê-las, enlaça os sistemas jurídicos e políticos de tais territórios. A autoridade que exerce o mando constitui o poder estático, monarquia absoluta ou conjunto de instituições que exercem tais poderes (constituente, legislativo, executivo, judiciário, de controle, etc.).

Por outro lado, a soberania legítima tem em seu titular algumas atribuições que exerce de forma exclusiva e excludente. Tradicionalmente, tem-se identificado a soberania como exercício dos poderes de governo, o que não é correto, pois não se constitui uma obrigação tão relevante. Na realidade, a soberania atribui apenas um direito, mas transcendente: o exercício da obrigação das obrigações, que é a de tomar a última decisão.

Como marco jurídico, ao atributo da soberania concede-se direitos essenciais e básicos. Em âmbito interno, o soberano está legitimado para adotar a última das decisões que nenhum outro poder material tem o direito de modificar. Em âmbito internacional, o soberano também está legitimado a tomar a última decisão que nem sempre é a última, porque existe a possibilidade de mudá-la. Consiste em dispor do direito de fazer a seguinte opção: ou isolar-se de seus iguais soberanos e, nesse caso, não se submeter a nenhum tipo de regra externa, pois elas não resultam, necessariamente, como regulador de uma relação que não existe; ou relacionar-se com seus iguais e, então, ter o direito de participar

---

<sup>48</sup> Ver: ARBUET-VIGNALI. Op., cit.

diretamente de todas as etapas do sistema jurídico que regule suas relações mútuas<sup>49</sup>. Esta última capacidade das capacidades, que é a consequência de ser soberano, ou seja, a legitimidade de adotar a última decisão em todos os assuntos que lhe afetam ou em que decida intervir, não é exercida sempre de forma igual.

No âmbito interno e naqueles assuntos que só interessam ao Estado soberano de que se trate, há possibilidade de revisar a última decisão, estabelecendo uma forma nova e diferente, pois que é uma possibilidade exclusiva e excludente do soberano. Em âmbito internacional, existe somente uma última decisão, passível de iguais consequências que os internos: a possibilidade de ser revisada a qualquer momento e substituída por uma última nova decisão, de forma totalmente individual e discricionária.

No âmbito jurídico internacional, não se pode legitimar à soberania um atributo jurídico de repercussões políticas, com a pretensão de fazer tudo o que se está capacitado a concretizar, sem outro limite que não a vontade do sujeito; por definição, o Direito não pode legitimar a anarquia e o caos, e caso desta forma se entenda, a soberania se auto destruirá o que, juridicamente, não é concebível.

Tendo-se exposto a realidade acerca do significado histórico, filosófico, político, e sobretudo, jurídico, no que concerne à soberania enquanto atributo legítimo de um determinado modo de relacionamento internacional dos Estados, tornar-se-á fácil de compreender que os processos de integração, de forma alguma, afetar-lhe-ão a soberania, mesmo daqueles que, por serem de natureza comunitária, exijam compromissos profundos entre seus membros. Na realidade, tais processos revelam-se como um produto da vontade soberana dos Estados que, caso decidam integrar-se, manterão a possibilidade jurídica de modificar sua decisão, dentro das condições estipuladas; e, caso decidam, poderão separar-se novamente. Entretanto, ao se manterem reunidos, tendem a incrementar seu poder em âmbito internacional, o que, de fato, constitui uma afirmação das soberanias particulares de cada um deles.

#### 1.2.3.2. Integração: uma visão econômica e comercial

---

<sup>49</sup> Criação e vigilância do cumprimento das regras e castigos aos seus infratores, dentro de um sistema jurídico de coordenação

Feitas as considerações necessárias a respeito dos processos de integração e suas implicações conceituais, tendo como ponto de partida uma visão norteada pelas Relações Internacionais, deve ser considerado, nesse momento, até mesmo pela característica interdisciplinar atribuída ao presente trabalho, a questão relativa às integrações regionais ante classificações e formas econômicas e comerciais.

A implementação de um espaço economicamente integrado possui correlação direta com os processos de integração regional, em suas diversas configurações.

Partindo-se da cooperação<sup>50</sup> e coordenação de interesses e vontades entre os Estados, chega-se a diferentes etapas de integração regional, as quais poderão abranger diferentes gradações, dependendo da pretensão estabelecida pelos próprios atores do processo.

“Geralmente, cada uma dessas etapas compreende a anterior, em escala de intensidade progressiva. Quaisquer dos modelos e em cada caso especificamente selecionado, o sucesso de sua evolução dependerá da vontade dos Estados Membros integrantes e do conjunto de medidas materiais por eles tomadas. Certo é, que quanto maior for a necessidade de cooperação entre os países envolvidos e mais complexo for o alcance do desenho da integração econômica escolhido, melhor será sua gama de resultados, entre os quais se destacam as seguintes vantagens econômicas: aumento da produção e da taxa de crescimento; melhor aproveitamento da economia e aumento da concorrência interna e, finalmente, melhoria dos termos de troca do grupo membro com terceiros países<sup>51</sup>.”

Estas etapas podem compreender gradações específicas, tendo como tipos principais a zona de livre comércio, a união aduaneira e o mercado comum, que podem efetivamente evoluir para uma união econômica ou até mesmo a uma união total, com perspectivas econômicas e políticas.

#### 1.2.3.2.1 – Integração econômica e a regulamentação do comércio internacional

A problemática que trouxe o comércio e a economia globalizada, assim como as relações de interdependência, suscita uma grande preocupação teórica e prática quanto aos obstáculos e discriminações que afetam o bom exercício e desenvolvimento das relações comerciais entre os países e blocos econômicos.

---

<sup>50</sup> Bela Balassa apresentou diferenças a serem consideradas entre a noção de cooperação e de integração, apontando que a cooperação abrange um conceito mais amplo que a integração, pressupondo que aquela visa a eliminação de discriminações comerciais de forma geral, enquanto a esta visa suprimir formas de discriminações comerciais mais específica. Ver: BALASSA, Bela. *Teoría de la integración económica*. México: Uteha de Economía, 1994. p. 11-35.

Há, portanto, uma questão a ser discutida: em uma lógica de liberalização do comércio, abertura e queda de barreiras comerciais estabelecida pela ordem mundial, onde deve ser inserido o fenômeno das integrações regionais? Este questionamento deve ser feito, tendo em vista princípios consagrados do comércio internacional, tais como o da igualdade de tratamento, da não discriminação e a cláusula da nação mais favorecida<sup>52</sup>, frente ao fenômeno do regionalismo.

Giorgio Sacerdoti e Sergio Alessandrini observam tal questão da seguinte maneira:

*“Il recente rinnovato impulso al regionalismo economico commerciale, cioè alla costituzione di libero scambio, unione doganali, mercati comuni implicanti forme di integrazione economica che vanno a là del settore commerciale (servizi, investimenti), há posto all’attenzione degli osservatori una serie di que siti, sotto il profilo economico-politico e anche giuridico quanto alle cause e alle caratteristiche del fenomeno e alla influenza sulla struttura del sistema commerciale multilaterale consacrato dal GATT e ora dagli accordi dell’Úruguay Round<sup>53</sup>.”*

Paulo Borba Casella, por sua vez, acentua que:

“Na construção da integração, concretamente, terá de ser expresso o propósito na opção por determinado modelo de integração e na implementação de seus pressupostos operacionais. Ao mesmo tempo em que a consolidação de espaços economicamente integrados constitui mecanismo para aparelhar mercados nacionais, desde que graus suficientes de coordenação e harmonização possam ser alcançados, para atuação internacional mais eficiente, coloca-se esta como tendência generalizada, que vem ocorrendo com nuances e diversidades de rumos e formas em diferentes quadrantes e momentos históricos, cabendo perquirir em que medida se assegura não somente o perfil de compatibilidade de tais zonas de livre comércio e uniões aduaneiras com as normas do GATT, especialmente seu artigo XXIV, bem como a institucionalização do sistema multilateral, desde o advento da OMC que institucionaliza praxes operacionais, ao mesmo tempo em que permanece o GATT<sup>54</sup>.”

Com o final da segunda Guerra Mundial a produção industrial americana estava em plena expansão em função da massiva destruição das indústrias européias durante o período de batalhas. Dessa forma, os Estados Unidos necessitavam de mercado consumidor para a

---

<sup>51</sup> OLIVEIRA. Op cit., p. 36.

<sup>52</sup> Na verdade, as cláusulas de nação mais favorecida foram criações pragmáticas do Século XIX, e de uso generalizado nos tratados bilaterais de comércio, sobretudo, entre o Reino Unido e seus parceiros. O uso da expressão no contexto do GATT, quer significar a multilateralização automática das concessões trocadas a nível bilateral ou multilateral restrito, tornado-as automaticamente vigentes, igualmente, por entre todos os Estados e Partes membros do GATT, mesmo que alguns destes não tenham participado das negociações das mencionadas concessões.

<sup>53</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006)*. p. 33.

<sup>54</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Instituições do Mercosul*. In: Estudos da Integração do Senado Federal. Associação Brasileira de Estudos da Integração. Brasília, 1997. p. 13.

avalanche de mercadorias produzidas por suas indústrias. Porém, não parecia oportuno que seus produtos enfrentassem barreiras ao adentrarem o território de outros Estados.

Ante este contexto, houve um processo de globalização comercial, cujo objetivo era a gradativa eliminação das barreiras ao comércio internacional no intuito de ver instituída uma área ou zona de livre comércio mundial.

Devido a uma certa resistência por parte do Senado americano em admitir aquilo que seria uma organização internacional de comércio, ao Poder Executivo americano somente restou a possibilidade de levar adiante a sua proposta através de um tratado internacional, levado a cabo com o GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*.

A evolução do GATT, nesta primeira constituição, baseava-se na cláusula da nação mais favorecida<sup>55</sup>, com o propósito de fazer desaparecer as restrições ao livre comércio e diminuir, tanto as barreiras alfandegárias como as medidas de proteção aos mercados.

Por outro lado, o artigo XXIV do Acordo Geral – GATT, por se dizer, uma disposição *avant la lettre*, vem permitir a formação de acordos regionais de integração, fato que acaba sendo visto como uma limitação à eficácia do princípio da não discriminação, e conseqüentemente, à cláusula da nação mais favorecida.

A rodada do Uruguai, iniciada em 1986, concluída em 1994 com o Acordo de Marrakech, resultando em mais de 26.000 páginas de regras sobre os mais diversos temas envolvendo a maior parte do comércio mundial, cria a OMC. Esta encamparia o GATT e viria a ser uma instituição autônoma e especializada das Nações Unidas. Iniciou as suas atividades em 1 de janeiro de 1995, não havendo nesta oportunidade, qualquer menção ao arcabouço normativo revelado pelo artigo XXIV ,do GATT.

Paralelamente à grande normatização ocorrida no comércio internacional com o GATT, e posteriormente com a OMC, o fenômeno das integrações regionais começou a conquistar grande espaço e a sofrer substancial evolução, principalmente após a assinatura do Tratado de Roma e o desenvolvimento significativo das Comunidades Européias. Tais acordos regionais passam a dar nova dinâmica à ordem econômica mundial, denotando ante

---

<sup>55</sup> A cláusula da nação mais favorecida estabelece que qualquer concessão, vantagem, privilégio, favor, ou imunidade concedida por um país a outro, seja automaticamente estendida ao resto dos países. OLIVEIRA, Odete Maria de. *Regionalismo*. In: Vários autores. O Brasil e a OMC. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p. 312.

à política de liberalização econômica uma tendência regionalista, com a criação de acordos de zonas econômicas preferenciais.

O artigo XXIV ,do GATT (1947), reconhece a necessidade de uma maior integração das economias nacionais através de acordos regionais para a formação de zonas econômicas preferenciais, eliminando barreiras e obstáculos para o desenvolvimento conjunto de determinadas regiões, admitindo integrações regionais tanto do tipo de zona de livre comércio como de união aduaneira e similar.

Guido Fernandes Soares muito bem observa :

“Ora, a criação de um regime preferencial entre poucos Estados e que não se aplica a terceiros Estados, contraria frontalmente o princípio da extensão de vantagem, favor, imunidade ou privilégio a todas as Partes do GATT. Tais fenômenos são típicos das organizações regionais de integração econômica, onde os Estados Partes criam, na terminologia do GATT, um "território aduaneiro" onde vigora um sistema preferencial entre eles, com a exclusão de outros Estados. Contudo, diante da modesta experiência da união aduaneira que, à época do nascimento do GATT existia entre Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos, o BENELUX, os redatores das primitivas regras do GATT tiveram a idéia de estabelecer como uma das exceções à regra da cláusula da nação mais favorecida, a permissão, no Art. XXIV, da existência de uniões aduaneiras e de zonas de livre comércio, nas condições elencadas no mesmo<sup>56</sup>.”

Esta norma pouco foi utilizada até 1957, quando da assinatura do Tratado de Roma, que veio por instituir a Comunidade Econômica Européia; pela primeira vez, foram interpretados os dispositivos estabelecidos pelo artigo XXIV, do GATT<sup>57</sup>.

A teoria da integração ocupa-se com a questão da eliminação de barreiras ao comércio em uma região determinada, confrontando com o princípio do tratamento similar, da não-discriminação, e com a cláusula da nação mais favorecida, consagrados pelo próprio GATT (1947).

Nesse sentido, a professora Odete Maria de Oliveira afirma:

“Nesse viés, porém, os acordos regionais de integração legalmente admitidos pelo artigo XXIV do GATT 1947, tornaram-se altamente questionáveis frente ao objetivo da não-discriminação, exatamente porque tanto liberalizam como distorcem as relações comerciais: liberalizam quando eliminam, aos países da unidade integrada, as restrições ao comércio e distorcem quando criam a Tarifa Externa Comum aos terceiros países não integrantes da mesma unidade.<sup>58</sup>”

<sup>56</sup> SOARES, Guido F. S. *A Compatibilização da Aladi e do Mercosul com o GATT*. Boletim de integração latino-americana, n° 16 - janeiro-abril / 1995.

<sup>57</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *Regionalismo*. p. 320.

<sup>58</sup> Idem.

Um paradoxo, portanto, pode ser verificado, ante a evolução do liberalismo econômico e comercial e a questão da não-discriminação e as integrações econômicas regionais.

Atualmente, as integrações regionais apresentam-se de maneira bem mais abrangente e com uma importância no comércio mundial que acaba transcendendo o paradoxo estabelecido pela normatização estabelecida em 1947, pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio. Nele, a cooperação regional mostra-se necessária a um desenvolvimento direcionado de regiões menos favorecidas, frente à voracidade do capitalismo global.

Conforme bem observou o Olivier Long:

“...os redatores deste artigo não pensavam numa construção tão imponente como a CEE, mas simplesmente em arranjos entre dois ou três países, como o BENELUX. Também não poderiam imaginar que a CEE seria levada a concluir acordos preferenciais com países novos e pouco desenvolvidos, aos quais, no passado, relações especiais os ligavam. Nem mesmo poderiam imaginar que numerosos países em vias de desenvolvimento buscassem na integração regional, um meio de promover seu desenvolvimento econômico e que recorressem ao modelo da união aduaneira ou de zonas de livre comércio para tal, ainda que não dispusessem de recursos econômicos suficientes para levá-los a cabo, segundo os critérios rigorosos do Art. XXIV: "um plano e um programa para o estabelecimento, num prazo razoável, de uma união aduaneira ou de uma zona de livre comércio"<sup>59</sup>.”

O Art. XXIV não só permite a existência de duas formas de integração econômica regional, a união aduaneira e a zona de livre comércio, como igualmente as incentiva no § 4º do citado artigo<sup>60</sup>.

Contudo, além de definir o que considera como união aduaneira<sup>61</sup>, ou seja, aquele espaço territorial aduaneiro único onde se eliminaram direitos alfandegários e outras

<sup>59</sup> LONG, Olivier. *La Place du Droit et ses Limites dans Le Système Commercial Multilatéral du GATT*. Recueil des Cours, Academia de Direito Internacional da Haia, 1983, IV, vol. 182, p. 35. (Tradução não oficial).

<sup>60</sup> A letra do Art. XXIV § 4º do GATT, conforme publicado com a Lei nº 313 de 30/06/1948 estabelece que: *As Partes Contratantes reconhecem que é recomendável aumentar a liberdade do comércio, desenvolvendo, através de acordos livremente concluídos, uma integração mais estreita das economias dos países participantes de tais acordos. Reconhecem, igualmente que o estabelecimento de uma união aduaneira ou de um zona de livre comércio deve ter por finalidade facilitar o comércio entre os territórios constitutivos e não opor obstáculos ao comércio de outras Partes Contratantes com esses territórios.*

<sup>61</sup> O § 8º, inc. a) do Art. XXIV estabelece que: *entende-se por união aduaneira a substituição de dois ou vários territórios aduaneiros, por um único território aduaneiro, no caso de esta substituição ter por consequência: 1º) que os direitos alfandegários e outras regulamentações comerciais restritivas sejam eliminados no essencial das trocas comerciais entre os territórios constitutivos da união, ou pelo menos no essencial das trocas comerciais relativas aos produtos originários de tais territórios: 2º) que os direitos alfandegários e outras regulamentações aplicadas por cada membro da união ao comércio com os territórios que não estejam compreendidos na mesma, sejam idênticos em substância.*

restrições comerciais entre os Estados partes; além de ter-se estabelecido uma tarifa externa e uma regulamentação do comércio exterior comuns, em relação a terceiros países; tendo-se visto o que constitui uma zona de livre comércio<sup>62</sup>, qual seja, o espaço territorial aduaneiro onde vigora o princípio da livre circulação de bens originários dos países membros, sem, no entanto estabelecer-se qualquer regra quanto a relações das partes com terceiros países, o Art. XXIV elenca as condições que legitimam sua inclusão nas exceções às regras do GATT, expressamente permitidas, e que têm sido esclarecidas pela prática diuturna dos exames efetuados pelo GATT.

Ainda hoje, a título de classificação, é interessante se fazer menção quanto às fases da integração econômico- regional estabelecidas pelo arcabouço normativo representado pelo artigo XXIV, do GATT (1947).

#### 1.2.3.2.2. As fases de Integração Econômica

##### a) Zona de Livre Comércio

As zonas de livre comércio podem ser consideradas como as mais antigas e menos impactantes formas de integração econômica, pressupondo a eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias, que oponham alguma restrição ao comércio entre os Estados partes da integração. Mas um ponto deve ser destacado: o diferencial está de fato no respeito à liberdade ante a terceiros países, mantida pelos Estados que da integração fazem parte.

O artigo XXIV ,do GATT, conceitua a zona de livre comércio como sendo:

*“A free trade area shall be understood to mean a group of two or more customs territories in which the duties and other restrictive regulations of commerce (except, where necessary, those permitted under articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX) are eliminated on substantially all trade between the constituent territories in products originating in such territories<sup>63</sup>.”*

<sup>62</sup> Assim dispõe o § 8º inc. b) do Art. XXIV: *entende-se por zona de livre comércio, um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais os direitos alfandegários e outras regulamentações comerciais restritivas são eliminados no essencial das trocas comerciais relativas a produtos originários dos territórios constitutivos da zona de livre comércio.*

<sup>63</sup> Texto do tratado na fonte primária. Tradução não oficial: *Artigo XXIV. ...um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais eliminam-se os direitos de aduana e as demais regulamentações comerciais restritivas (com exceção, quando necessário, àquelas permissões dos artigos XI, XII, XIII, XIV,*

Araminta Mercadante de Azevedo, por sua vez, define Zona de Livre Comércio como:

“...um acordo entre dois ou mais Estados, os quais se comprometem a eliminar, em todo ou em parte, os gravames e as restrições de toda ordem que incidam sobre a importação de produtos originários de qualquer das Partes Contratantes, mantendo, porém, cada país, sua própria política comercial e tarifas aduaneiras frente a terceiros países.<sup>64</sup>”

Deste modo, a livre circulação de mercadorias, sem restrições ou barreiras, está protegida pela assinatura de um tratado internacional, submetendo-se aos auspícios do Direito Internacional Público. Tal acordo entre os Estados visa que os produtos possam circular livres do pagamento de tarifas e da imposição de restrições quantitativas ou qualitativas, promovendo um incremento das relações comerciais e possibilitando o desenvolvimento econômico e comercial. Porém, como instrumento de segurança, deve restar comprovado, através dos chamados certificados de origem, que o produto manteve a sua essencialidade como proveniente dos países integrantes do acordo.

Grande parte dos processos de integração econômica, passados e futuros, buscam adotar a forma de zona de livre comércio, pois que esta representa uma menor profundidade e menos impacto nos ordenamentos internos. Dentre os muitos exemplos, pode-se citar o Tratado de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), a Associação Européia de Livre Comércio (EFTA), o ASEAN, a própria ALALC (Associação Latino-americana de Livre Comércio) primeira tentativa de criação de uma zona de livre comércio na América Latina, e a futura ALCA (Área de Livre Comércio das Américas).

#### b) União Aduaneira

A União Aduaneira constitui mais um passo na zona de livre comércio, caracterizada por um *plus* em relação à etapa anterior. A adoção de um sistema de tarifas externas comuns (TEC) frente a terceiros países, denota uma maior profundidade e um maior comprometimento integracionista, por parte dos Estados integrantes do bloco econômico. Neste estágio, os Estados passam a negociar como bloco e não mais individualmente, como nas zonas de livre comércio.

---

*XV e XX). com respeito ao essencial dos intercâmbios comerciais dos produtos originários dos territórios constitutivos de dita zona de livre comércio.*

A coordenação das políticas comerciais entre os Estados partes também deve ser considerada, principalmente como atributo para a análise da questão tributária que se pretende no presente trabalho. Ainda, a maior profundidade verificada pela criação de uma União Aduaneira exige uma maior normatização, concretizada pela noção de um Direito Aduaneiro harmonizado entre os Estados partes.

Esta normatização tende principalmente a evitar uma discriminação e tratamento diferenciado entre mercadorias que devem circular sem obstáculos e restrições no interior da união aduaneira, fazendo com que o comércio possa ser impulsionado por uma competição justa e com vias ao desenvolvimento dos Estados partes como um bloco econômico, e não a partir da proteção ao seu mercado interno.

Como exemplos de união aduaneira, pode-se citar a Comunidade Econômica da África Ocidental e a União Aduaneira da Turquia.

Sobre as uniões aduaneiras, a legislação do GATT, que regulamenta o livre comércio internacional, estabelece que uma união aduaneira pode ser entendida como:

*“...to mean the substitution of a single customs territory for two or more territories, so that (i) duties and other restrictive regulations of commerce (except where necessary, those permitted under articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX) are eliminated with respect to substantially all the trade in products originating in such territories of the union or at least with respect to substantially all the trade in products originating in such territories, and, (ii) subject to the provisions of paragraph 9, substantially the same duties and other regulations of commerce are applied by each of the members as the union to the trade territories not included in the union<sup>65</sup>.”*

União Aduaneira, é conceituada desta forma, por José Angelo Faria:

“...os Estados-Membros acordam não apenas instituir o livre comércio entre si, mas além disso, passam a aplicar uma pauta aduaneira e uma política comercial comum, o que significa o comércio intra-regional, na medida em que deixa de ser necessária a verificação constante da origem dos produtos. A União Aduaneira representa um grau mais intenso de Integração econômica do que a Zona de Livre Comércio, porque os Estados participantes não somente se obrigam a não impor barreiras à entrada de mercadorias provenientes dos demais membros da união, mas também perdem a faculdade

---

<sup>64</sup> AZEVEDO, Araminta Mercadante de. *Os aspectos institucionais da Integração Latino-Americana*. Revista de Informação Legislativa, v. 30. p. 75.

<sup>65</sup>O § 8º, inc. a) do Art. XXIV estabelece que: *entende-se por união aduaneira a substituição de dois ou vários territórios aduaneiros, por um único território aduaneiro, no caso de esta substituição ter por consequência: 1º) que os direitos alfandegários e outras regulamentações comerciais restritivas sejam eliminados no essencial das trocas comerciais entre os territórios constitutivos da união, ou pelo menos no essencial das trocas comerciais relativas aos produtos originários de tais territórios: 2º) que os direitos alfandegários e outras regulamentações aplicadas por cada membro da união ao comércio com os territórios que não estejam compreendidos na mesma, sejam idênticos em substância..*

de condução unilateral de sua política comercial para com terceiros países, enquanto permanecerem na união.<sup>66</sup>”

Notadamente, há uma melhora nos termos de troca entre os países que fazem parte de uma União Aduaneira, melhora esta, superior à ocorrida na zona de livre comércio. Isso se deve ao maior incremento do comércio intrabloco, que proporciona um estímulo à concorrência e ao desenvolvimento conjunto dos Estados partes, com objetivo de concorrer no mercado internacional. Além de instituírem o livre comércio entre si, passam a aplicar as mesmas tarifas e as mesmas políticas comerciais a produtos provenientes de países de fora do bloco, fazendo, entretanto, com que haja uma certa perda no poder de condução unilateral da política comercial por parte dos Estados partes com relação a terceiros Estados.

### c) Mercado Comum

A etapa do mercado comum não é previsão legal do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), não fazendo parte do arcabouço normativo representado pelo artigo XXIV do GATT, mas em contrapartida deve ser encarada como uma evolução do regionalismo frente à tendência integracionista informada pela liberalização do comércio e pela globalização da economia.

O Mercado Comum vem a ser um projeto de integração mais ambicioso que as etapas anteriores, o qual abarca as fases da zona de livre comércio e união aduaneira, acrescentando, a estas, novas estruturas.

Esta fase do processo de integração abrange o livre comércio, a adoção de uma tarifa externa comum, e a livre circulação de pessoas, bens, serviços e fatores de produção.

Tal etapa exige um grau razoável de harmonização das legislações internas, assim como a coordenação de políticas macroeconômicas, haja vista a previsão da livre circulação de pessoas, bens, serviços e fatores de produção, além da queda de barreiras tarifárias; pois a discrepância entre as políticas macroeconômicas e legislações podem se tornar um grande obstáculo para a consecução de tais liberdades entre os Estados partes da integração.

Nas palavras de José Angelo Faria:

---

<sup>66</sup> FARIA, José Angelo Estrela. *O Mercosul: princípio, finalidade e alcance do Tratado de Assunção*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores do Brasil, 1993. p. 38.

“Um mercado comum constitui a forma mais avançada e complexa de integração econômica, essencialmente porque não visa apenas à liberalização dos fluxos comerciais, mas sim à plena liberdade de circulação de bens, pessoas, serviços e capitais. Ao mesmo tempo, pela mobilidade conferida aos fatores produtivos, a qual imprime uma dinâmica singular ao processo, tornam-se necessárias diversas medidas comuns, seja para harmonizar condições desiguais, seja para melhor conduzir políticas econômicas. Eis por que um mercado comum é um agrupamento mais ativo do que as zonas de livre comércio ou uniões aduaneiras: não basta a remoção de barreiras, sendo indispensável a administração permanente.<sup>67</sup>”

Portanto, podemos entender por Mercado Comum, segundo Ubaldo Balthazar:

“Uma entidade econômica funcionando como um mercado nacional que se caracteriza por uma livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais (é o que se denomina as quatro liberdades) e que assegura aos operadores econômicos a possibilidade de agir em clima de concorrência que não seja alterado nem pelo comportamento de empresas, nem por efeito de medidas tomadas pelo poder público. Para esta integração, os Estados membros são chamados a perder uma parte importante de facilidades alfandegárias, monetárias e fiscais que lhes permitam, até então, liberdade de agir no comércio entre si, e com terceiros países<sup>68</sup>.”

Por livre circulação de bens pode-se entender como sendo a abertura de fronteiras externas e o desmantelamento das barreiras alfandegárias para que os produtos passem a circular livremente entre os Estados partes, sendo, portanto uma etapa que inevitavelmente deve passar pelo processo de união aduaneira.

Na livre circulação de pessoas tem-se a liberdade de circulação de todos os cidadãos que pertencem aos Estados partes dentro do território compreendido pelo bloco sem que haja um controle fronteiro entre os Estados que do bloco fazem parte.

A livre prestação de serviços diz respeito também à possibilidade de uma liberdade de estabelecimento, ou seja, às pessoas, além da circulação sem controle nas fronteiras, abre-se a possibilidade de estabelecimento ou prestação de serviços em qualquer dos Estados partes da integração sem que haja qualquer discriminação, devendo haver o mesmo tratamento a todos os cidadãos provenientes dos países do bloco qualquer que seja o local da prestação de serviço ou de estabelecimento.

Além disso, as liberdades acima explicitadas e o livre comércio exigem uma livre circulação de capitais.

---

<sup>67</sup> FARIA. Op cit., p. 40.

<sup>68</sup> BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *Análise dos conceitos de bases preliminares à idéia de um mercado comum no cone sul*. Revista Sequência, Florianópolis, Ano 15, nº 29: 7-22, dez. 1994. p. 9-10.

“Qualquer operação relativa a importação-exportação, qualquer investimento destinado a permitir o estabelecimento de uma empresa na indústria, no comércio, nos serviços implicam, necessariamente, a disponibilidade de meios de pagamento que se impõe deixar circular livremente de país para país ao serviço das operações que o exercício dessas liberdades comporta<sup>69</sup>.”

Com previsões institucionais de Mercado Comum temos o MERCOSUL; o Pacto Andino; o CARICOM; a União Aduaneira da África do Sul.

A evolução de um mercado comum pode levar a uma integração de grande profundidade como chama a atenção, Paulo Borba Casella:

“A partir do mercado comum, surge a possibilidade de evolução subsequente rumo a mercado interno orgânico ou mercado único, podendo chegar a uma união econômica, onde além da supressão de barreiras seja institucionalizada a unidade e organicidade do mercado abrangido por esse território, podendo alcançar os patamares de união monetária, ou mesmo de grau maior ou menor de união política.<sup>70</sup>”

#### d) União Econômica e Monetária

A fase de União Econômica e Monetária implica necessariamente a constituição de um Mercado Comum, com características de suma importância: a adoção de moeda única, de um sistema monetário comum e da implementação de políticas internas e externas comuns.

Este último estágio de um processo de integração econômica nasceu com a última revisão do Tratado de Roma em 1993, sendo que o exemplo expoente de um bloco que esteja direcionado a uma união econômica e monetária é a formação da União Européia.

O Tratado de Maastricht, ou Tratado da União Européia, atribui à integração uma nova dinâmica, a partir de um caráter mais ambicioso, sobrepondo-se ao objetivo de alcançar somente um Mercado Comum.

O Tratado de Maastricht, em vigor desde 1º de janeiro de 1993, incorporou ao processo de integração europeia uma nova dinâmica. Ele estabeleceu a concretização da União Econômica e Monetária a partir de 1º de janeiro de 1999, quando deveria agrupar em seu eixo todos os Estados membros que tivessem cumprido os critérios de convergência

---

<sup>69</sup> CAMPOS, João Mota de. *Direito Ocmunitário*, I vol. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1989. IN: ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico institucional*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 25.

exigidos, garantindo suas gestões financeiras e colaborado na estabilidade de preços com a nova moeda comum.

Fixou o início da primeira etapa para 1º de janeiro de 1994, antes da qual os Estados comunitários deveriam adotar medidas de aprovação de seus programas plurianuais, destinados a garantir uma convergência durável, além de medidas de estabilidade de preços de convergência orçamentária. Durante a segunda fase, deveriam evitar os déficits públicos excessivos e iniciar o processo de independência de seus respectivos Bancos Centrais, para então poder fixar a data sobre a entrada em vigor da terceira etapa, a fase definitiva da União Econômica e Monetária e o lançamento da moeda única.

Segundo Paulo Borba Casella<sup>71</sup>, os critérios de convergência obedeciam as seguintes determinações: todas as moedas nacionais deveriam ser mantidas dentro dos patamares de flutuação do mecanismo cambial, pelo prazo mínimo de dois anos, sem qualquer desvalorização; alto grau de estabilidade dos preços e convergência das taxas de juros, com patamares de inflação até 1,5% e taxas de juros de longo prazo até 2%, das melhores taxas vigentes em três Estados Membros; evitar déficits públicos excessivos, definidos na proporção entre o déficit nacional e dívida pública em relação ao produto nacional bruto, de mais 3% e 60%, respectivamente; antes de iniciar-se a terceira fase da União Econômica e Monetária, deverá se definida a relação que, no futuro, terão que manter os países da área do Euro e aqueles que permanecerão fora dessa área, a fim de salvaguardar a estabilidade monetária do Mercado único.

As condições de convergência são categóricas e inflexíveis ao ingresso dos Estados-Membros na UEM, cujo último prazo foi estabelecido até o ano de 1999.

De acordo com Odete Maria de Oliveira, a política direcionada à união econômica fundamenta-se essencialmente na cooperação de coordenação das políticas dos Estados-Membros, sendo que os mecanismos de articulação dos governos nacionais resultam limitados nesse sentido, uma vez que direcionados por um projeto geral de política

---

<sup>70</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico*. p. 33.

<sup>71</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994. p. 597.

econômica elaborado pelos órgãos do bloco, com vistas a assegurar uma convergência sustentável<sup>72</sup>.

No caso da União Européia, para a concretização das políticas econômicas dos Estados-Membros, o Tratado de Maastricht confere ênfase ao rigor dos orçamentos nacionais, peça que sustenta a engrenagem da União Econômica e Monetária.

Em termos de política econômica, as disposições do Tratado podem se converter em verdadeiro poder supranacional às economias que apresentam desequilíbrios internos, de forma regular ou esporádica. Ao contrário, nas políticas executadas dentro do rigor orçamentário são mínimas as exigências da união econômica e monetária<sup>73</sup>.

Ao contrário da política econômica, a política monetária encontra-se ligada à determinação exclusiva da União Européia. Tão logo transcorrido o período de transição e adotada a moeda única, os Estados perderão, entre outras atribuições, o controle sobre a quantidade de dinheiro em circulação, a capacidade para estabelecer tipos de encargos financeiros e a possibilidade de realizar desvalorizações e valorizações, medidas que importam em benefícios e custos, derivados esses da perda do tipo de câmbio (desvalorização e valorização) como instrumento de ajuste macroeconômico.

O grande problema da União Monetária surge quando as economias que tomam parte desta não são suficientemente homogêneas. Nesse sentido o relatório Delors<sup>74</sup> foi incisivo ao observar a necessidade de corrigir os desequilíbrios econômicos na própria fonte e mediante políticas que influenciem nas estruturas produtivas e custos da produção, para evitar grandes disparidades regionais na produção e emprego.

Em suma, a concretização da União Econômica e Monetária necessita que as economias nacionais se apresentem equilibradas e que as integrações monetárias sejam o máximo possível simétricas.

O processo da união econômica e monetária vem precedido de um sistema de convergência nominal das economias nacionais, a ser consolidado em três fases: a

---

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *A União Econômica e Monetária e a Implantação do Euro*. Texto trabalhado na disciplina do curso de Mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina pela professora Odete Maria de Oliveira.

<sup>73</sup> Idem.

<sup>74</sup> No final da década de oitenta, o Conselho Europeu reunido na cidade de Hannover, em junho de 1988, encarregou um grupo de especialistas, presidido por Jacques Delors, de apresentar um relatório sobre a possibilidade de estabelecer a União Econômica e Monetária. Esse estudo ficou conhecido como relatório Delors, delineou passos decisivos na evolução do SME em União Econômica e Monetária.

coordenação das políticas econômicas e monetárias; instalação do Instituto Monetário, órgão responsável pelo preparo da integração monetária; configuração do Sistema de bancos Centrais (SEBC) e o Banco Central Europeu, os quais serão os organismos responsáveis pela condução da política monetária.

A terceira fase exige o cumprimento de providências preliminares, a cargo do Instituto Monetário. Este atuará em vários âmbitos, em especial junto à política monetária e cambiária, estatísticas, sistema de pagamentos e emissão de moeda, a fim de que o Sistema de Bancos Centrais possa ser implantado desde o início desta etapa.

Portanto, superada a fase da união aduaneira e mercado comum, atinge-se a etapa da União Econômica e Monetária, possibilidade esta somente vislumbrada pela União Européia. Esse passo do processo que projeta a mais completa integração econômica do mundo, necessita de ampla estabilidade monetária, elevado grau de convergência econômica e orçamentária e uma moeda forte para atingir tão complexo objetivo.

Após o estágio vislumbrado pela União Econômica e Monetária desenha-se a forma mais ambiciosa e complexa de integração, a União Total, onde além da coordenação e unificação das economias dos Estados-Membros, há um unificação total dos Estados, formando um só país, o melhor exemplo deste modelo de integração é a federação de Estados que formam os Estados Unidos da América.

### 1.3. O MARCO JURÍDICO DA INTEGRAÇÃO

A política internacional possui um importante pressuposto instrumental que é a liberdade de os Estados pautarem suas condutas tendo em vistas interesses comuns ou individuais, sejam estes políticos econômicos ou comerciais. A integração, por sua vez, tem como marco a cooperação, que visa a obtenção de objetivos comuns, denotando um posicionamento de coordenação.

Os sistemas de direito positivo criados pelos seres humanos para reger suas relações mantendo todas suas identidades essências jurídicas, podem adotar duas forma estruturais diferentes; de onde resultam os sistemas com estrutura de subordinação, do qual são exemplos os diferentes sistemas jurídicos internos; e os sistemas com estruturas de

coordenação, dos quais o único exemplo até a pouco tempo era o Direito Internacional Público, sendo que a partir de meados do século XX aparece a figura do Direito Comunitário.

Existem sistemas de integração no âmbito: a) interno: regrado por sistemas com estruturas de subordinação própria de direito interno, como por exemplo os Estados Federados que formam os Estados Unidos da América; b) externo: regulada pelo Direito Internacional Público, um sistema de coordenação; ou com uma estruturação sistemática a partir de um direito diferenciado do próprio Direito Internacional Público, como é o caso do Direito Comunitário, tendo um sistema misto de coordenação e subordinação, como no caso da União Européia.

O fundamento da obrigatoriedade dos sistemas jurídicos de Direito Internacional Público e Direito Comunitário, são diferentes devido a que o primeiro registra somente estruturas de coordenação com leves vestígios de estruturas de subordinação, no entanto o segundo possui estruturas de ambos os tipos, onde baseia-se fundamentalmente no direito originário que é criado a partir de atos de Direito Internacional Público, adquirindo imediatamente autonomia.

Para que possa funcionar corretamente um sistema jurídico de subordinação, a sociedade em que se aplique deverá estar integrada por individualidades com um alto grau de homogeneidade e harmonia, fins comuns, em cuja importância e prioridade todos ou uma grande maioria estejam de acordo, e aos quais aceitam subordinar seus interesses particulares.

Nos sistemas jurídicos de coordenação, é necessário que o grupo de sujeitos regrados disponha de capacidades muito superiores às naturais dos seres humanos e que já possuam uma larga experiência jurídica em sistemas de subordinação que lhes permita dispor de idéias jurídicas desenvolvidas.

Desde fins da Idade Média e notavelmente a partir dos Tratados de Westfália, fez-se necessária a verificação do Direito Internacional Público, primeiro e por muito tempo único sistema com estrutura essencialmente jurídica de coordenação. O Direito Internacional Público permite aos Estados relacionarem-se entre si, submetendo-se a um sistema jurídico que lhes de certeza, segurança jurídica, e que lhes aporte uma idéia de justiça mutuamente acordada, denotando a coordenação de interesses.

O Direito Comunitário, que regula os processos de integração profunda ou comunitária, mantendo a igualdade soberana dos Estados que participam do mesmo, lhes permite manter incólume suas identidades que lhes diferenciam de seus *sócios* e que desejam manter e lhes possibilita, ao que parece um novo atributo legitimante que pertence à Organização que os reúne, a Supranacionalidade.

Desse modo, em meados do século XX aparece um terceiro tipo de sistema cuja estrutura recorre aos princípios de subordinação e coordenação, é este o Direito Comunitário. Em um primeiro momento, o termo supranacionalidade foi mencionado na Declaração Schuman de 1950, que visava definir as características de uma Alta Autoridade, mas a adoção jurídica do conceito remete ao uso feito no artigo 9º do Tratado da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA)<sup>75</sup>.

Portanto, reafirma-se o atributo da soberania como chave imprescindível para a compreensão da natureza e funcionamento das possibilidades integracionistas.

#### 1.4. Pensar a Integração

A Integração não é um fim em si mesma, não é a varinha mágica que resolve os problemas dos países e muito menos do mundo, é somente um método, um caminho para lograr o desenvolvimento, entendido este como a aspiração dos povos de alcançar os mais altos níveis de vida. Esta concepção simplista, que não pretende ser uma definição ao sentido da ciência clássica, nos dará a pauta necessária para interpretarmos o fenômeno da integração no mundo. Mas deve se ter em mente que o desenvolvimento não é uma aspiração de somente um grupo de países e sim de todos, por isso a integração deve ser um instrumento ao alcance de todos, sem exceção.

Muito da concepção de integração está na noção de que esta possibilita um impulso ao desenvolvimento e ao crescimento, pelo que é útil no que diz respeito a Estados desenvolvidos, em vias de desenvolvimento ou subdesenvolvidos, entretanto a sua aplicação prática não pode e nem deve ser a mesma, pelas profundas diferenças estruturais existentes entre ambos os mundos que requerem idéias construtivas e imaginativas que encontrem-se vinculadas à sua realidade.

---

<sup>75</sup> OLIVEIRA. *União Européia: Processos de Integração e Mutação*. p. 67-68.

O fundamento básico da integração encontra-se na busca de um crescimento conjunto, dada a globalização da economia internacional, em que não é possível ingressar de forma isolada na dura competição mundial. Esta filosofia inspirou aos processos integracionistas, e particularmente na atual União Européia e no MERCOSUL.

A busca do desenvolvimento propriamente dito, não explicitando os instrumentos para tal, como por exemplo a inserção no mercado mundial e a aumento da força de voz na política internacional, é o objetivo que faz recorrer à integração aqueles que não alcançaram o tão sonhado status de país desenvolvido, já que a única forma de introduzir-se na estrutura competitiva da economia internacional, é fazê-lo de forma conjunta, dada a conformação mundial do presente.

Nessa esteira afirma Paulo Borba Casella:

“A Integração se coloca como imperativo categórico de sobrevivência e inserção competitiva no mundo atual, globalizado tanto economicamente como na circulação da informação. Mais do que gesto de boa vontade ou política de boa-vizinhança, como em outras eras, exige-se a colocação ativa nessa temática – tanto mais por parte de país que se pretende potência, e que, adequadamente, quer ver reavaliada sua posição no cenário internacional, quando se redefinem papéis de esferas de influência, no mundo pós-guerra fria<sup>76</sup>.”

A Integração, no momento, é a via racional e científica para alcançar o desenvolvimento e o crescimento. Temos presenciado os obstáculos existentes ao processo nos países em vias de desenvolvimento, subdesenvolvidos, e até mesmos em alguns com alto grau de desenvolvimento. Pelo que se propõe realizar uma análise em algumas particularidades do problema, tal como é a questão da tributação sobre o consumo com grande impacto econômico nos processos de integração, e, a partir daí, propor a solução adequada.

Desde os processos de independência a América Latina tem vivido em um grande mar limitações, fazendo com que a capacidade criadora estivesse sempre presa em uma jaula imposta pelo ranço colonial. O conhecimento da realidade na qual se está inserido é de extrema importância para que não se faça somente imitar os exemplos de outros, para que, nessa esteira, não se enterrem tradições e conhecimentos seculares.

A integração européia estabelece uma metodologia emergida de suas realidades. A América Latina tem se mostrado míope nesse caso, pois tem tentado em diversos momentos

---

<sup>76</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Instituições do Mercosul*. p. 17.

implementar exemplos de realidades alienígenas, mesmo tendo uma tradição secular, como no caso da integração.

O modelo europeu deve ser analisado cientificamente, mas a implementação desta como paradigma a ser seguido pode muitas vezes não trazer o desenvolvimento desejado, pois a Europa logicamente não confronta nossas realidades.

É importante delinear, com as restrições já indicadas, de maneira objetiva o caminho que deverá ser seguido pelo processo de Integração, especialmente na América do Sul, que constitui um conjunto relativamente homogêneo e factível, modelo que pode ser expandido ao resto do continente e ainda ao mundo subdesenvolvido em geral, com as consequentes observações regionais, já que o subdesenvolvimento tampouco é homogêneo.

O desenvolvimento econômico e social na América é desequilibrado e não harmônico, e não harmônico e equilibrado. Esta realidade dificulta a formação de um grande mercado de produção e consumo, baseado em projetos setoriais e regionais, sem provincianismo e destinado a elaborar bens de alto conteúdo de valor agregado, utilizando nossos produtos dinâmicos no crescimento.

Um dos desafios mundiais dos anos 90 é a formação de blocos de comércio ou a integração de países em blocos regionais de caráter econômico, como uma política pragmática de um mundo paralisado pela liberalização.

Em termos de América Latina, se pensa que nos últimos anos se chegou a uma etapa pragmática na integração, caracterizada por uma gradual tendência, haja vista uma convergência entre os países em matéria de política econômica, dentro do marco da democracia.

Não obstante este não está totalmente consolidado, se bem que existe uma aceitação por parte dos governos sobre a importância de uma gestão macroeconômica coerente e estável e sobre a necessidade de ganhar competitividade internacional no marco de uma maior equidade social. Não se deve perder de vista que a perspectiva de desenvolvimento e crescimento econômico impede de surgir vozes de desalento, que obrigarão governos a introduzir modificações significativas em suas políticas econômicas, que inevitavelmente subordinarão a integração e a formação de blocos regionais a novas estratégias nacionais de desenvolvimento.

---

Não feito isto, o risco de quedar a margem do comércio internacional será muito maior. Por isso, na integração e na formação de blocos, o que se busca é que estes sejam compatíveis com o esforço interno de melhorar a competitividade internacional.

Neste sentido, mediante a formação de blocos de países o que se faz é fortalecer a inserção internacional, para o qual se pretende potencializar economicamente internamente a cada país, e através disso ao conjunto de países integrados para que se tenha uma maior participação no comércio mundial.

Por outro lado, hodiernamente, a justificativa econômica da formação de blocos é distinta a que existia quando se iniciaram os processos de integração. Agora sua justificação encontra-se na necessidade de melhorar a inserção internacional dos países e regiões em âmbito mundial. Portanto é um componente ofensivo, e não defensivo, para competir em melhores condições dentro dos processos de abertura comercial.

**SEGUNDO CAPÍTULO**  
**UNIÃO EUROPÉIA, MERCOSUL E HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA.**

## 2 – União Européia, MERCOSUL e Harmonização Legislativa

As diferenças nos modelos de integração analisados no presente trabalho são muitas, fato este que demonstra a dificuldade para o entendimento destes a partir de simples fragmentos sem uma visão do todo. Por isso, o posicionamento teórico realizado de tal fenômeno, frente a visões analíticas como as relações internacionais e a ciência do direito em um contexto atual, mostra-se como uma condição e não como uma opção para um desenvolvimento acadêmico satisfatório do tema.

Considerando as diversas facetas assumidas por este fenômeno se faz necessária uma delimitação, neste momento, do objeto de estudo, pois a complexidade desta construção que vem sendo emoldurada ao longo da história não deve ser subestimada ao ponto de se fazer uma incursão simplista e superficial somente sobre a totalidade, marginalizando as peculiaridades que as tornam núcleo de discussões práticas e teóricas.

Nesse sentido, para uma compreensão do fenômeno da harmonização legislativa, tendo como área de análise a imposição indireta sobre o consumo, urge o estudo pormenorizado dos processos de integração, MERCOSUL e União Européia, os quais delimitarão a discussão.

Partindo deste prisma serão visitadas as principais características de ambos os blocos, desde a sua constituição institucional até a construção de seus ordenamentos jurídicos, passando então à verificação da harmonização legislativa. Finalmente, quanto à temática que considera a harmonização legislativa, serão feitas incursões na questão desta em matéria tributária no âmbito do MERCOSUL e União Européia, fazendo uma introdução ao estudo da harmonização dos impostos sobre consumo, mais especificamente, relativamente ao caso europeu e latino-americano, quanto a adoção do Imposto sobre o Valor Agregado.

Portanto, tendo como premissa a análise da harmonização legislativa, buscar-se-á como objetivo primeiro apresentar esta frente à sua influência no que respeita ao desenvolvimento e sucesso da Integração nos países do Cone Sul, relevando o fato de que a

harmonização legislativa engloba os aspectos referentes a uma coordenação das “políticas” fiscais no MERCOSUL.

Mas para tanto será mister uma análise do processo desenvolvido na União Européia, não como modelo a ser seguido pelo MERCOSUL, mas como exemplo a ser analisado comparativamente, considerando-se a pluralidade dos dois mundos.

Ainda, levando em conta o direito aplicável em ambos os blocos, assim como a especificidade e disparidades das legislações dos Estados envolvidos, utilizar-se-á a estruturação metodológica do Direito Comparado.

## 2.1 – O Direito Comparado

A dinâmica da ciência do direito assim como a prática e uso deste, denotam o seu desenvolvimento, sendo que a sua ocorrência é constatada em diferentes momentos e realidades, o que acaba por culminar em similitudes e dessemelhanças materiais e formais sobre a mesma matéria.

Para que possa ser levado a efeito um estudo científico de ordens jurídicas distintas, deve respeitar-se uma técnica determinada, por isso o uso da metodologia colocada pelo Direito Comparado auxilia, construindo e reestruturando, na busca de conclusões comparativas que ajudem no estudo de sistemas jurídicos considerados na sua globalidade e na análise de institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes, partindo do pensamento, muito bem resumido por Tullio Ascarelli, de que:

“O direito comparado representa o meio para ampliar nossa experiência jurídica no espaço, meio semelhante ao que a História representa quanto ao tempo; permite-nos, através do enriquecimento da nossa experiência, entender e avaliar melhor os diversos sistemas jurídicos, e, pois, reconstruir os traços fundamentais do direito na civilização atual ou em determinada época histórica, e as linhas básicas do seu desenvolvimento; auxilia-nos a compreender as relações entre as normas jurídicas e a subjacente realidade social; dá-nos as razões das diferenças jurídicas; leva-nos à modéstia e à tolerância que decorrem do ampliamento da experiência”<sup>77</sup>

Primeiramente, deve-se atentar ao fato de que o Direito Comparado não se dá a partir da mera apresentação e comparação não conclusiva de ordenamentos jurídicos distintos ou

---

<sup>77</sup> ASCARELLI, Tulio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva. 2ª edição, 1969. p. 4.

institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes, pois, como sublinha Carlos Ferreira de Almeida:

“O direito comparado pressupõe o estudo de, pelo menos, uma ordem jurídica estrangeira, mas não se confunde com o simples conhecimento de direitos estrangeiros, porque dele se distingue pela utilização do método comparativo e pela apresentação de conclusões (síntese comparativa)<sup>78</sup>.”

O Professor Carlos Ferreira de Almeida estabelece algumas funções do Direito Comparado, funções das quais devem ser destacadas aquelas relativas ao direito nacional, à cultura jurídica e à uniformização e harmonização de direitos<sup>79</sup>.

Quanto às ordens jurídicas nacionais o Direito Comparado atua principalmente em direção ao melhor conhecimento dos sistema jurídico e seus institutos e à interpretação e aplicação das regras de direito inspiradas em estudos comparativos. Ainda no que tange a sua função frente de cultura jurídica, o Direito Comparado amplia os horizontes do instrumentador jurídico, através de uma visão comparativa do Direito, objetivando a expansão da ciência do Direito.

A seu turno, a uniformização e harmonização de direitos pressupõem estudos de Direito Comparado, pois os ordenamentos ou institutos que ambicionam unificação ou harmonização devem ser submetidos ao método comparativo em busca de resultados que alcançados eliminariam diferenças no caso da uniformização, e extirpariam contrastes mantendo diferenças no caso da harmonização.

No caso da uniformização do Ddireito, avista-se a existência de normas jurídicas iguais em ordens jurídicas diferentes, sendo este fato fruto de um ato de direito internacional, como exemplos temos o UNIDROIT (comissão internacional para a unificação do direito privado) e a UNCITRAL (comissão da ONU para o Direito Comercial Internacional). Este Direito uniforme requer a utilização dos estudos de direito comparado para que os Estados procurem soluções para a eliminação de diferenças verificadas no que diz respeito aos institutos jurídicos cuja unificação se pretende<sup>80</sup>.

No caso da harmonização de direitos, onde eliminam-se contrastes, mantendo algumas diferenças, o papel do direito comparado visa a preparação e programação dos

---

<sup>78</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 1994.. 10.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Introdução ao Direito Comparado*. p. 14.

textos de harmonização, com uma ação semelhante à verificada quanto a uniformização de direitos<sup>81</sup>.

No caso da harmonização legislativa no âmbito da integração, a norma jurídica somente será passível de harmonização caso esta seja incompatível com outra disposição normativa, assim a ocorrência da harmonização legislativa será verificada nos casos em que as assimetrias das normas causem dificuldades ao bom funcionamento da integração a ser implantada.

Nessa esteira, o ramo da ciência jurídica que possui como objeto central de análise o estudo dos princípios fundamentais de um Ddireito estrangeiro é o Direito Comparado quem mostra a necessidade de estudo daquilo que ocorre nos institutos jurídicos dos demais Estados, assim como a técnica para isso.

Assim se faz necessário, no campo da harmonização das legislações de diferentes Estados, a utilização da metodologia de análise do Direito Comparado, visando o desenvolvimento de uma linguagem jurídica internacional e ideal, que contribua para a compreensão, cada vez mais necessária, dos institutos jurídicos estrangeiros em uma aplicação direta no contexto das integrações regionais.

Bem como sublinha Simionato:

“O método comparativo não corresponde simplesmente à transposição da legislação estrangeira para outro Estado, nem a contemplação de seus institutos, mas, sim, pela sua dinâmica, apresenta conclusões objetivas nas quais traça a evolução de um determinado ramo jurídico, alicerçando novas premissas para o desenvolvimento da Ciência do Direito<sup>82</sup>.”

Mas deve-se advertir, como o faz o Professor Miguel Reale, que o Direito Comparado a fim de prevenir equívocos “não pode se reduzir ao mero confronto de códigos e leis de diversos povos, sem se levar em conta as estruturas sociais e políticas de cada um deles<sup>83</sup>.”

Conclui-se, portanto, que a primeira técnica metodológica a ser utilizada pelo intérprete e operador do direito, quando da necessidade de harmonização legislativa, é a do Direito Comparado no sentido de que se deve fazer uma comparação exaustiva sobre os determinados institutos jurídicos que se pretende harmonizar no contexto de uma integração regional; método comparativo que também pode ser utilizado no caso da

---

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> Idem

<sup>83</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. p. 305.

realização de uma pesquisa no âmbito de comparações técnicas entre dois modelos de integração distintos.

## 2.2 – A Integração como Processo –MERCOSUL e União Européia

Considerado teoricamente o fenômeno da integração, é necessário, nesse momento, fazer-se uma consideração exemplificativa quanto à concretização de tal fenômeno no mundo contemporâneo.

Tendo em vista a abordagem proposta pelo presente trabalho, e de modo a facilitar o estudo do tema, faremos uma breve incursão nas principais características de MERCOSUL e União Européia, objetivando proporcionar subsídios suficientes ao desenvolvimento satisfatório da questão da harmonização legislativa no âmbito da Integração, sendo que as experiências latino-americanas e européias mostram-se de suma importância para a compreensão global de tal matéria.

A consideração a ser feita sobre a evolução histórica da estrutura da integração na América- Latina, culminando com o MERCOSUL, se faz presente para o entendimento da realidade na qual estão inseridos os Estados do Cone Sul, e conseqüentemente, a posição brasileira neste contexto, visando a especificidade da questão da harmonização das legislações tendo em voga a tributação indireta sobre o consumo.

Por sua vez, trar-se-á à colação um breve resumo da experiência de integração havida na Europa, concentrando-se naquilo que hoje comporta a União Européia, vez que é na experiência européia que podemos encontrar o embrião que desencadeou o desenvolvimento havido no fenômeno da integração. Tal pioneirismo impõe sempre uma verificação dos institutos de aplicação material e formal para a consecução dos objetivos propostos por uma tentativa integracionista, relevando-se sempre a realidade na qual se está inserida. Não sendo, portanto, diferente no que diz respeito à verificação da implementação de procedimentos relativos à harmonização das legislações tributárias, como por exemplo no caso da implantação do Imposto sobre o Valor Agregado em âmbito comunitário.

Desse modo, delineados os pontos principais sobre o fenômeno da Integração e da sua concretização prática a partir de uma visão histórica e instrumental dos processos havidos na América Latina e Europa, estabelece-se a base necessária para a análise pormenorizada dos procedimentos de harmonização das legislações, especificamente tributária, trazendo à tona as características, como parte do processo de concretização de objetivos integracionistas, do Imposto sobre o Valor Agregado (IVA), de modo a

possibilitar a verificação de elementos essenciais para a harmonização legislativa dos impostos indiretos no MERCOSUL, em contrapartida à aplicação havida na União Européia frente à diferenças essenciais existentes entre as bases jurídicas intergovernamentais e supranacionais.

### 2.2.1. A Integração dos Estados da América Latina - uma breve incursão histórica

A integração latino-americana pode ser definida em dois momentos bem distintos. Num primeiro momento, que está delimitado pelas lutas por independência política, no fim do século XVIII e início do século XIX, até a década de 1920, com a criação da Aliança Popular Revolucionária Americana (1924), a integração revestiu-se de caráter político e cultural, tendo destaque no início deste processo a figura de Simón Bolívar. Já o segundo momento, principalmente a partir do fim da II Guerra Mundial, foi marcado pela integração econômica e comercial, merecendo destaque a criação de ALALC, ALADI e MERCOSUL.

O processo de independência das colônias espanholas abre a ferida das diferenças existentes entre a cultura dos povos da América Latina colonial, vez que as divisões e a ocupação na época colonial era meramente administrativa. Dessa maneira, os processos de independência trouxeram consigo a divisão cultural e étnica, mas também faz nascer um ideal de integração latino-americana, tendo como principal expoente Simón Bolívar.

Simón Bolívar, em 1815, redigiu a *Carta da Jamaica*, onde reafirmava sua convicção na causa da emancipação dos povos americanos e manifestava sua intenção de levar a cabo a integração latino-americana. Na carta da Jamaica ele demonstrava que, apesar de comungar do pensamento liberal, considerá-lo de difícil aplicação, em sua integralidade, quando da independência dos países hispano-americanos, não acreditava, ainda, no federalismo como modelo superior ao do Estado nacional centralizado, mas cria “no federalismo compensador de um poder nacional forte e enérgico; não cria na soberania federal concorrente com a nacional, mas foi o paladino da integração dos Estados nacionais em vastas unidades<sup>84</sup>.”

A Carta da Jamaica não prega a unidade político-institucional da América Ibérica, mas indica a agregação de diversas unidades administrativas desta como caminho único

para obter e sustentar a liberdade a ser alcançada junto à metrópole. Além de alguns Estados hispano-americanos, a corrente bolivariana desejava, ainda, a Inglaterra como membro ou associado desta comunhão de países, oferecendo a esta a instituição de uma zona de comércio entre os Estados-Membros, cujo principal beneficiário seria a Inglaterra, em troca da segurança internacional que tal adesão representaria para a independência e soberania dos nascentes Estados, tudo em contraposição à Santa Aliança<sup>85</sup> e à Doutrina Monroe<sup>86</sup>.

Sobre a participação do Brasil Ricardo Stersi Soares aduz que:

“Simón Bolívar não desejava a participação do Brasil, dos Estados Unidos, bem como o Rio da Prata nesta comunidade a ser criada; haja vista o Brasil, além de, na opinião de Bolívar, vislumbrar os interesses da Santa Aliança, não era parte integrante do rol de colônias espanholas na América; os Estados Unidos, além de não ser colônia espanhola, tinha na Doutrina Monroe uma ameaça de intervenção; e por derradeiro as províncias do Rio da Prata pelo não eram bem quistas ante à grande anarquia política institucionalizada naquele país, produzido pelas grandes disputas internas naquele país<sup>87</sup>.”

Em várias cartas enviadas por Bolívar a chefes de Estados, este deixa claro que reconhece as dificuldades desta integração política dos Estados. Tal confederação aproximaria de um modelo confederativo com uma Assembléia dos representantes das Repúblicas, com sede no Panamá.

Quando da convocação para a realização de um Congresso no Panamá, instalado solenemente em junho de 1826, imaginou-se uma estrutura institucional que integrasse algumas das antigas colônias espanholas, agora independentes, sob a tutela garantidora inglesa. As negociações anteriores ao Congresso demonstraram a resistência de algumas delegações em estabelecer a liberdade de comércio entre os Estados – Partes. As principais conquistas do Congresso do Panamá são: o caráter permanente da Assembléia da Liga; sua autonomia de decisão nas matérias que lhe eram próprias; sua jurisdição própria sobre o

---

<sup>84</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e Arbitragem Internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 23.

<sup>85</sup> A Santa Aliança, composta pela Rússia, Áustria, Prússia e posteriormente pela França, fundamentava-se no protocolo de Troppau, pactuado pela Rússia e Áustria, em 1820, que visava à manutenção do *status quo* europeu. A Santa Aliança interviria para suprimir as revoluções liberais em qualquer parte do território europeu.

Entendia as colônias como mera extensão do território da metrópole.

<sup>86</sup> A doutrina Monroe está contida na mensagem do presidente norte americano James Monroe ao Congresso, em 2 de dezembro de 1823. Estabelece que o continente americano não pode ser objeto de uma colonização futura, devido à independência dos Estados e adverte que qualquer intervenção das potências européias na América para aqui instalarem o seu sistema político seria considerado uma ameaça à segurança dos Estados Unidos.

território que lhe serviria de sede permanente e a divisão dos encargos de constituição de um exército e marinha confederados de acordo com a população de cada Estado-membro<sup>88</sup>.

Assim, o Tratado pactuado entre os Estados-partes constituía um verdadeiro esboço da integração, cuja predominância provinha dos aspectos políticos, e não como atualmente, onde predominam os aspectos comerciais e econômicos, mas o este somente foi ratificado pelo governo colombiano, nunca havendo entrado em vigor.

Posteriormente, vários outros congressos foram convocados pelo México, mas não chegaram a ocorrer. Em 1847, ocorre o Congresso de Lima, reunindo representantes de Bolívia, Chile, Equador, Colômbia e Peru. A realização e o resultado deste demonstram que mesmo 21 anos após o Congresso do Panamá, as idéias integracionistas de Bolívar ainda guiavam as intenções de alguns Estados.

Em 1856, no Chile, realizou-se mais um congresso com a participação do país sede mais Equador e Peru, resultando na assinatura do Tratado Continental de Aliança Recíproca. Em 1864, novamente em Lima e a exemplo do primeiro congresso, foram assinados vários tratados entre oito países americanos, sendo que nenhum deles foi ratificado. Ao contrário dos anteriores, o Segundo Congresso de Lima reuniu-se em virtude da crescente intervenção norte-americana e européia nas questões internas e externas dos Estados Hispano-americanos.

Mas quando da redução da possibilidade de intervencionista norte-americana e das potências européias, a idéia do confederalismo Bolivariano acaba sendo substituído por uma ação mais pragmática em busca dos interesses nacionais de cada país. A partir daí as relações entre os países americanos não mais serão assentadas sob um idealismo confederacionista de Estados político-culturalmente unidos, e sim sob a égide do interesse individual de cada unidade estatal. O projeto de união política cede lugar à sedimentação das relações intergovernamentais, sem vinculação à questão de perda de soberania provocada pela adesão a um ente confederativo<sup>89</sup>.

Entre 1889 e 1890, é realizada a Primeira Conferência Internacional Americana, em Washington, manifestação cristalina do novo rumo integracionista, na qual foi proposto o estabelecimento de uma união aduaneira entre os Estados americanos, o que não chegou a

---

<sup>87</sup> SANTOS. Op. cit. p. 27.

<sup>88</sup> SANTOS. Op. Cit.

<sup>89</sup> Ibidem.

se concretizar. As conferências que se seguiram à Primeira Conferência procuraram aperfeiçoar as modalidades de cooperação intergovernamentais dos Estados participantes, assim como estabelecer mecanismos econômicos que facilitassem o intercâmbio comercial.

No entanto, foi a partir do final da II Guerra Mundial, mais precisamente com a criação da CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina) em 1948, que começa a se concretizar a integração econômica latino-americana. Neste momento, a corrente de pensamento dominante tinha como ponto de partida o fato de que uma vez que a abertura dos mercados nacionais marcado pelo pós-guerra mostrava-se extremamente perigoso, vez que os países da América Latina não possuíam condições de enfrentar isoladamente a produção internacional das grandes potências, a integração regional passa a ser vista como uma alternativa viável.

Em 1954, na cidade de Petrópolis, o Conselho Interamericano Econômico e Social – CIES, constata que o desenvolvimento econômico isolado dos Estados não poderia contar com um financiamento do tipo Plano Marshall para transformação de uma economia fundamentalmente exportadora de produtos primários em uma economia produtora e exportadora de produtos manufaturados. Desse modo, fortalecia-se a idéia de que a transformação econômica passava por uma necessidade de integração, voltada para a constituição de um mercado comum latino-americano.

Em 1955, a CEPAL cria o Comitê de Comércio. Em 1957, na conferência econômica da OEA (Organização dos Estados Americanos), em Buenos Aires, foi ratificado um acordo no qual os Estados membros reconheciam a necessidade de implementação de um mercado regional. Em 1958, o Comitê de Comércio lança as bases para a formação de Mercado Regional Latino-Americano, prevendo sistemas de proteção aos países menos desenvolvidos e a unificação gradual de tarifas aduaneiras ante o resto do mundo, envolvendo todos os países da América Latina. Em 1959, o Comitê complementa o trabalho prevendo uma etapa que deveria durar 10 anos, na qual seria estabelecida uma zona de livre comércio.

De modo independente e paralelo, muito embora influenciados pelo pensamento Cepalino, reúne-se em Santiago, em 1959, peritos de Argentina, Brasil, Chile e Uruguai, aprovando o estabelecimento de uma zona de livre comércio.

Apesar da resistência do Comitê, os quatro países, acompanhados de México, Paraguai e Peru, em fevereiro de 1960, criam, através do Tratado de Montevideú, a Associação Latino-americana de Livre Comércio – ALALC. Buscavam a constituição de uma Zona de Livre Comércio, ainda que se idealizasse, futuramente, o estabelecimento de uma União Aduaneira e, posteriormente um Mercado Comum. Seu objetivo era ampliar os mercados para os produtos dos Estados-membros através da eliminação de barreiras ao comércio regional num prazo de 12 anos. Tal liberalização do comércio intra-regional tinha como mecanismos de consecução alguns instrumentos determinados, como as listas nacionais, listas comuns e acordos de complementação.

As negociações para a formação da primeira lista comum da ALALC foram concluídas com sucesso, obtendo o êxito pretendido em 1964. Mas a segunda lista, por sua vez, negociada em 1967 e 1968, não chegou a ser constituída, colocando em cheque o sistema de listas da ALALC, e conseqüentemente, a própria estrutura da ALALC.

Com o Protocolo de Caracas, em 1969, estenderam-se as negociações das listas comuns restantes até 31 de dezembro de 1980, quando se deveria atingir a liberalização total pretendida. A rigor, tal fato representava a revogação de um aspecto básico do Tratado de Montevideú, que era a multilateralização, ou o princípio da nação mais favorecida.

Em 1974, prazo para revisão das normas das listas comuns, não se chegou a uma solução satisfatória, e, a partir deste ponto, a crise da ALALC agrava-se. No centro da crise estava o sistema de negociações de produto por produto, que deveriam compor as listas comuns.

A ALALC tornou-se, indubitavelmente, uma das propostas transformadoras da realidade econômica da região, mas não conseguiu se tornar a Integração preconizada pelas idéias da Cepal ou contidas nas normas do Tratado. Quando da caracterização da ineficácia da estrutura institucional adotada, inúmeras foram as propostas apresentadas por peritos, em 1979, visando a reestruturação da aliança.

Naquele estágio de crise do processo, ante os fatores externos vigentes e o choque de vontade política das Partes Contratantes, vislumbrou-se a adequação da Integração à realidade existente, seguindo uma linha de flexibilização do sistema. Criava-se então, a Associação Latino-americana de Integração – ALADI, a 12 de agosto de 1980.

Tal como a Alalc, esta nova aliança visava a realização de um projeto de integração econômica regional, a ser alcançado a longo prazo, mas diferenciando-se do Tratado anterior pela delimitação de seu objetivo e por um suposto realismo e flexibilidade para a consecução do mesmo.

Mas a ALADI padece das mesmas dificuldades procedimentais da ALALC, pois não prevê mecanismos que obriguem à multilateralização, ficando as reduções alfandegárias vinculadas aos interesses nacionais. O Tratado que a instituiu trouxe pouquíssimas inovações em relação ao Tratado anterior, inclusive estabelecendo uma estrutura institucional com características intergovernamentais.

A recessão internacional dos anos 80 e a crise da dívida externa nos três países de maior desenvolvimento da região agravam ainda mais a situação, ficando a ALADI praticamente abandonada.

Verificadas as dificuldades acima, passaram os Estados-partes a pensar a Integração não mais pelo seu todo, mas através dos sistemas sub-regionais.

Neste ponto, deve ser trazido à baila, as relações havidas entre o Brasil e a Argentina. Estas sempre foram marcadas por uma certa rivalidade histórica; no plano militar, ambos disputavam para possuir a maior tecnologia, auto-suficiência e potencial destrutivo, não afastando a confrontação de forças; no entanto, os avanços da era nuclear, em que pese ter ocorrido um acirramento nas disputas pelo domínio da tecnologia, fizeram com que houvesse uma aproximação entre Brasil e Argentina.

A busca pelo domínio da tecnologia nuclear levou a uma aproximação entre os cientistas dos dois países para a troca de experiências. Nos anos 70, o General Juan Guglielmelli defendeu uma integração nuclear entre Brasil e Argentina, propondo a integração dos programas atômicos de ambos os países, fato este que acabou por incrementar as relações entre ambos os países<sup>90</sup>.

Celso Amorin afirma, no que tange aos motivos que levaram a um pensamento voltado à necessidade de uma integração econômica latino-americana nos anos 80, frente às transformações do cenário internacional, que “nesse período, configura-se mais

---

<sup>90</sup> Cf. OLIVEIRA, Odete Maria. *A Integração nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada*. Florianópolis: UFSC, 1996.

claramente um cenário internacional modificado, em que os países em desenvolvimento têm seu poder de barganha diante do mundo desenvolvido cada vez mais reduzido.<sup>91</sup>”

Considerando a nova conjuntura, em 29 de julho de 1986, os presidentes de Brasil e Argentina assinam a ata instituidora do Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE), seguindo uma tendência integracionista e de intercâmbio entre os países. A partir deste marco foram assinados 22 protocolos entre 1986 e 1988, abrangendo providências como aprofundamento das preferências tarifárias, estímulo à formação de empresas binacionais, acordos de cooperação científico tecnológica, nuclear e aeroespacial, etc.

A Segunda fase da instrumentalização da integração entre os dois países ocorre em 29 de novembro de 1988, com a pactuação do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, formalizando os 22 protocolos de relações bilaterais. Este Tratado instituiu um espaço econômico comum a ser alcançado no prazo de 10 anos, buscando a harmonização das políticas aduaneiras, comerciais, agrícolas, industriais e de transporte e comunicação, assim como a coordenação de políticas monetárias, fiscais e cambiais<sup>92</sup>.

A partir deste momento as relações entre Brasil e Argentina começam a atrair a atenção dos demais países da América Latina, também sedentos pela coordenação de interesses voltados a um crescimento conjunto.

Assim, os governos do Uruguai e Paraguai preocupados com um possível isolamento, bem como estimulados pelas possibilidades econômicas oriundas da formação de um mercado comum, inserindo os esforços integracionistas dos países do Cone Sul no contexto de transformação do cenário mundial, procuram a inserção no novo contexto sub-regional; tratando-se de uma tentativa de adequação a uma realidade vigente em termos de política e economia internacional, caracterizada, principalmente, por uma nova perspectiva de visão da organização dos Estados Nacionais.

Em 6 de julho de 1990 Brasil e Argentina assinam a Ata de Buenos Aires, onde antecipam a formação do Mercado Comum para 31 de dezembro de 1994, reduzindo pela metade o prazo estabelecido em 1988. Como resultado, Uruguai e Paraguai aderem à Integração, pactuada, então, no Tratado de Assunção de 26 de março de 1991, instituindo o MERCOSUL.

---

<sup>91</sup> SANTOS. OP cit, p. 71-72

<sup>92</sup> BANDEIRA, Moniz. *Estado nacional e política internacional na América Latina: o continente das relações Brasil e Argentina (1930-1992)*. São Paulo: Ensaio, 1993.

Portanto, tendo este breve histórico como ponto de partida, resta claro que o processo de integração econômica entre Estados é complexo, lento e gradual, nos quais resultados positivos e negativos alternam-se, dentro da dinâmica que leva ao desenvolvimento estrutural deste fenômeno institucional contemporâneo.

## 2.2.2. O MERCOSUL

Visando orientar o trabalho ao objetivo primeiramente proposto, far-se-á, neste momento, uma análise da estrutura que dá sustentabilidade ao MERCOSUL, bloco econômico que se apresenta como exemplo concreto do processo integracionista tão presente em nossa realidade atual.

### 2.2.2.1. O Tratado de Assunção: objetivos e princípios

Em 26 de março de 1991, os governos do Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina pactuaram, na cidade de Assunção, o tratado instituidor do Mercosul; seguindo em linhas gerais, os dispositivos do Tratado de Cooperação, Integração e Desenvolvimento, pactuado em 1988 entre Brasil e Argentina, acrescentadas as devidas modificações, como por exemplo, quanto ao prazo previsto para que Paraguai e Uruguai atingissem o estágio necessário ao estabelecimento da Zona de Livre Comércio.

Para alcançar a Integração, o Tratado de Assunção estabelece objetivos, e tem como principais metas: a inserção, mais competitiva das economias dos Estados-Membros, num cenário internacional marcado pelos grandes espaços econômicos e em que o progresso tecnológico constitui a chave para o desenvolvimento; estimular o incremento do comércio com resto do mundo, buscando atrair investimentos externos para a região, fundado no princípio da globalização; e promover o desenvolvimento progressivo da integração da América Latina, promovendo uma abertura nas economias de seus Estados-Membros, tendo como base os princípios estabelecidos pelo Tratado de Montevideu, de 1980.

Mas, como adverte Paulo Borba Casella<sup>93</sup>, deve-se atentar para o fato de que:

---

<sup>93</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Instituições do Mercosul.*, p. 13.

“Desejando configurar-se como Mercado Comum, O Mercado Comum do Sul, regulado pelos tratados constitutivos terá de fazer face a questões estruturais: para poder alcançar a integração, sob a configuração de mercado comum, terão de ser colocados os fundamentos, legais e institucionais, que permitam desenvolver o processo, economicamente bem encetado e bem sucedido, de forma a criar mecanismos institucionais e operacionais estáveis, que assegurem a tecnicidade da solução de controvérsias e a continuidade das políticas de integração.”

O Tratado de Assunção, consciente da necessidade de adaptação estrutural da região para o alcance de um mercado comum, prevê em seu artigo 1º, o cumprimento de etapas que gradualmente darão fundamento para que se chegue ao proposto Mercado Comum do Sul. Estas, têm como fim, alcançar sucessivamente a livre circulação de bens e serviços e de fatores produtivos entre os Estados-membros; a criação de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação aos terceiros Estados e seus agrupamento; a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-membros, com o objetivo de assegurar as condições concorrenciais entre eles; e o compromisso de harmonização legislativa nas áreas pertinentes.

Ainda quanto à necessidade de adaptação estrutural do MERCOSUL ante à dinâmica das relações internacionais, Roberto Ruiz Labrano sublinha:

*“Es obvio que la necesidad de adaptar permanentemente sus instituciones a evolución de la corriente integracionista global o globalizadora, obliga a adaptar o modificar instituciones para acompañar la evolución de las nuevas formas de relaciones internacionales...”<sup>94</sup>”.*

Dessa forma, o Tratado de Assunção prevê como princípios que irão direcionar a integração na consecução de seus objetivos: a flexibilidade, a gradualidade, o equilíbrio e a reciprocidade.

O princípio da gradualidade estabelece que a Integração deve ocorrer em etapas definidas, visando permitir a adaptação dos Estados-Membros às novas realidades advindas da abertura parcial e seletiva dos mercados.

A flexibilidade, por sua vez, pode ser entendida como a possibilidade de ajustamento de elementos, algo como uma certa discricionariedade nas decisões tomadas pelos órgãos da Integração, com o objetivo comum dos países-membros, como aduz Estrela Faria, “considerando que a execução do Tratado está a cargo dos seus órgãos e dos governos dos

---

<sup>94</sup> LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. *Naturaleza Jurídica del MERCOSUR*. In: MERCOSUR Balance y perspectivas (vários autores). Montevideo - Uruguai: Fundacion de Cultura Universitaria, 1996. p. 14.

quatro países, a flexibilidade funciona como uma diretiva de procedimentos para a tomada das deliberações necessárias.”<sup>95</sup>

Porém, a flexibilização é limitada por uma característica de rigidez que eiva a estrutura normativa como um todo, em vias de proporcionar maior segurança jurídica ao próprio MERCOSUL, visto que existem normas que só poderiam ser alteradas mediante alteração do próprio Tratado.

O equilíbrio visa determinar que a Integração não poderá ser alcançada com o sacrifício de um determinado Estado em proveito dos demais, instrumentalizado por um devido programa de compensação para a região.

O princípio da reciprocidade é constituído de um sistema de mútuo controle da execução e aplicação do Tratado, em que cada parte assume direitos e obrigações eqüitativas, dentro das diferenciações reconhecidas pelo próprio pacto, pois a Integração não pretende beneficiar alguns Estados em detrimento de outros, mas tende a dar a todos os membros possibilidades eqüitativas de crescimento conjunto, não esquecendo que ante ao princípio do tratamento isonômico deve-se atender à máxima de tratar desigualmente os desiguais, haja vista uma realidade de diversidades econômicas existentes entre os próprios Estados integrantes do bloco.

#### 2.2.2.2. Estrutura institucional do Mercosul

A estrutura institucional do Mercosul assume um caráter provisório em seu Tratado. O Tratado de Assunção prevê, porém, a convocação de uma reunião extraordinária para determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do processo de Integração, demonstrando consciência quanto à dinâmica que perfaz a estruturação de um bloco econômico com tais características.

Nesse sentido, o artigo 18 do Tratado de Assunção prevê:

“Artigo 18 - Antes do estabelecimento do Mercado Comum, a 31 de dezembro de 1994, os Estados-partes convocarão uma reunião extraordinária com o objetivo de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercado Comum, assim como as atribuições específicas de cada um deles e seu sistema de tomada de decisões.”

---

<sup>95</sup> FARIA, José Ângelo Estrela. *O Mercosul: princípio, finalidade, e alcance do Tratado de Assunção*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores do Brasil, 1993.

Desta maneira, seguindo o estabelecido pelo Tratado de Assunção, a 17 de dezembro de 1994, é assinado o Protocolo<sup>96</sup> Adicional ao Tratado de Assunção, o qual tem como função atender a determinação fixada pelo artigo 18 do Tratado que institui o Mercado Comum do Sul, chamado de Protocolo de Ouro Preto.

Quanto a ser a estrutura institucional criada pelo Protocolo de Ouro Preto definitiva ou não, frente à dinâmica das Relações Internacionais prevista no próprio Tratado de Assunção, Roberto Ruiz Labrano atenta para o fato de que:

*“(...) el período de transición prosigue tomando en cuenta que el objetivo fundamental del Mercosur es la concreción de un Mercado Común entre los Estados Miembros, y por tanto la nueva estructura organizativa del Mercosur debe ser considerada igualmente transitoria.”<sup>97</sup>*

O Protocolo de Ouro Preto reafirma os preceitos estabelecidos anteriormente, passando, então, a prever a estrutura institucional do MERCOSUL; não sem antes chamar a atenção para a consciência que se tem no que diz respeito aos avanços alcançados, para as diferenças existentes entre os Estados-membros e para a dinâmica existente nos processos de integração, que impõe a adaptação da estrutura anteriormente estabelecida às mudanças ocorridas.

Assim, segundo as fontes originárias ou primárias do MERCOSUL, pode-se depreender que o MERCOSUL é composto por seis órgãos: Conselho Mercado Comum (CMC); Grupo Mercado Comum (GMC); Comissão de Comércio do MERCOSUL (CMM); Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); Foro Consultivo Econômico-social (FCES); e Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM).

#### 2.2.2.2.1. Conselho Mercado Comum

O CMC é o órgão máximo do Mercado Comum, correspondendo-lhe a condução política do mesmo e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para a constituição definitiva do Mercado Comum, sendo formado

<sup>96</sup> *O objetivo de se chegar ao estágio de Mercado Comum não se concretiza somente através do Protocolo, Este caracteriza-se como um instrumento jurídico-institucional que facilita o caminho até esta meta.* ,Heber Arbué. *El Protocolo de Ouro Preto, una excusa para hablar de integración.* In: MERCOSUR Balance y perspectivas (vários autores). Montevideo - Uruguai: Fundación de Cultura Universitaria, 1996. p. 41.

<sup>97</sup> LABRANO. OP. Cit., p. 23.

pelos Ministros das Relações Exteriores e Ministros da Economia, ou de seus equivalentes, do Estados-membros<sup>98</sup>.

As decisões tomadas pelo Conselho são obrigatórias aos Estados, mas não se incorporam automaticamente ao ordenamento jurídico dos Estados-Membros, sendo esta uma das grandes diferenças existentes entre o Direito da Integração verificado no MERCOSUL e o Direito Comunitário da União Européia, fato este que trará conseqüências decisivas para a harmonização legislativa no âmbito de ambos processos de integração regional. No caso do MERCOSUL somente após a transformação em legislação estatal é que poderá qualquer interessado exigir a aplicação do direito oriundo do ente superior da Integração, assunto que será observado mais acuradamente em momento oportuno. Mas é importante adiantar que as decisões emanadas do Conselho são muito mais do que simples recomendações aos Estados-partes, uma vez que representam as diretivas da própria Integração. A sua não transformação em norma de Direito interno, por uma das partes, implica a violação do arcabouço normativo dos Tratados.

#### 2.2.2.2.2. Grupo Mercado Comum (GMC)

Este é o órgão executivo do Mercado Comum dotado de uma característica de órgão intergovernamental, assim como o Conselho, refletindo suas propostas e resoluções como um consenso de diretiva das diretivas políticas governamentais de cada Estado-parte, possuindo, também, um caráter obrigatório aos Estados-membros.

A este órgão resta a negociação e propositura de projetos para o Conselho Mercado Comum e a viabilização das decisões por este tomadas, sendo formado por quatro nacionais de cada país representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, Economia, ou equivalente, e os Bancos Centrais<sup>99</sup>.

#### 2.2.2.2.3. Comissão do Comércio do MERCOSUL (CCM)

A Comissão de Comércio é responsável pelas relações comerciais, fazendo o acompanhamento da aplicação dos instrumentos de política comercial comum, pactuados

---

<sup>98</sup> Artigos 10, 11 e 12 do Tratado de Assunção e 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º do Protocolo de Ouro Preto.

pelos Estados-Membros com o fim de atingir o estágio de União Aduaneira, assim como efetuar o controle e a revisão dos temas e matérias relacionados com a política comercial comum, dentro do MERCOSUL ou com terceiros países, possuindo característica de constituição intergovernamental. É integrada por quatro representantes de cada Estado-membro e coordenada pelos Ministérios da Relações Exteriores. Manifesta-se através de diretrizes e propostas, sendo que as diretrizes serão obrigatórias aos Estados-membros<sup>100</sup>.

#### 2.2.2.2.4. Comissão Parlamentar Conjunta (CPC)

A Comissão Parlamentar conjunta tem sentido, tendo em vista a intergovernamentabilidade e a necessidade das decisões, resoluções e diretrizes tomadas pelo Conselho, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio converterem-se em leis internas dos Estados-membros para que tenham eficácia, funcionando como um órgão que visa atuar nos parlamentos nacionais para analisar e fiscalizar o andamento das leis que objetivam a integração.

A Comissão é composta por parlamentares dos Estados-Membros, tendo caráter consultivos dos órgãos institucionais da Integração, formulando recomendações e propostas ao Conselho, através do Grupo Mercado Comum. Dentre suas atribuições deve-se ressaltar a de acompanhar a marcha da Integração, informando os respectivos Parlamentos<sup>101</sup>.

#### 2.2.2.2.5. Foro Consultivo Econômico e Social (FCES)

Este é o órgão de representação do setor privado, e desenvolve função consultiva, atuando através de recomendações encaminhadas ao Grupo Mercado Comum. O FCES é composto por igual número de representantes dos Estados-membros<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Artigos 13, 14, e 15 do Tratado de Assunção e 10, 11, 12, 13, 14 e 15 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>100</sup> Artigos 16, 17, 18, 19, 20 e 21 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>101</sup> Artigos 22, 23, 24, 25, 26, e 27 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>102</sup> Artigos 28, 29, e 30 do Protocolo de Ouro Preto.

#### 2.2.2.2.6. Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM)

A Secretaria funciona como centro de informações. Sendo órgão de apoio, realiza o intercâmbio do teor produzido nos subgrupos de trabalho; organiza os aspectos logísticos das reuniões do Conselho e desempenha outras tarefas que lhe sejam solicitadas, pelo Conselho, Grupo Mercado Comum e pela Comissão de Comércio; está a cargo de um diretor, o qual deverá ser nacional de um dos Estados-membros, e eleito pelo Grupo Mercado Comum<sup>103</sup>.

#### 2.2.2.2.7. Solução de Controvérsias no MERCOSUL - O Protocolo de Brasília

O Tratado de Assunção, em seu Anexo III, previu a adoção de um sistema temporário de solução de controvérsias, até 31 de dezembro de 1994, data em que seria adotado um sistema permanente; mas o caráter temporário do sistema adotado através do Protocolo de Brasília, tende a tornar-se definitivo, visto que confirmado pelo protocolo de Ouro Preto, de 1994.

A questão da solução de controvérsias no MERCOSUL esteve sempre em evidência, possuindo, ainda, outros documentos relativos à solução de litígios havidos no âmbito da Integração, quais sejam: o Protocolo de Las Leñas de 1992 que trata da cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa; o Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre jurisdição internacional em matéria contratual.

As principais diretrizes para a solução das controvérsias restam Protocolo de Brasília, que em seu artigo primeiro estabelece que:

“Artigo 1 – As controvérsias que surgirem entre os Estados partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões do Conselho Mercado Comum e das Resoluções do Grupo Mercado Comum, serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo.”

As formas de solução de controvérsias, previstas no Protocolo de Brasília, são basicamente, três: Negociação Direta, Mediação e Arbitragem *ad hoc*. Estas formas de

---

<sup>103</sup> Artigos 31, 32, e 33 do Protocolo de Ouro Preto.

solução de controvérsias e a utilização do Protocolo de Brasília estão condicionadas à participação de Estados-membros em pelo menos uma das partes.

Muitas são as críticas ao sistema de solução de controvérsias no MERCOSUL, não sendo este o objeto de análise mais profunda no presente trabalho; mas é importante sublinhar que o fator intergovernamental também está, e de maneira decisiva, incutido na solução de litígios havidos no âmbito da Integração, ao exemplo dos órgãos executivos e decisórios.

#### 2.2.2.2.8 – Personalidade Jurídica

O Tratado de Assunção silenciou quanto a questão da personalidade jurídica, ou tratou-o de maneira muito superficial; tal fato gerou grande discussão quanto o MERCOSUL possuir, ou não, personalidade jurídica<sup>104</sup>.

Sobre o assunto Roberto Puceiro Ripoll afirma:

*“...todos los tratados que sirven de fundamento a un proceso de integración económica, a parte de formalizar un programa para el logro de esta, en general dotan a la estructura institucional que crean del carácter de una organización internacional, un sujeto com personería distinta a de los Estados Participantes.”*<sup>105</sup>

O Protocolo de Ouro Preto, em seu Capítulo II, artigos 34 e 35, dota o MERCOSUL de Personalidade Jurídica de Direito Internacional, atributo este que até então não constava em seu arcabouço normativo.

“Artigo 34 – O MERCOSUL terá personalidade jurídica de Direito Internacional.

Artigo 35 – O MERCOSUL poderá, no uso de suas atribuições, praticar todos os atos necessários à realização de seus objetivos, em especial contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos e fazer transferências.”

Portanto, o Tratado de Assunção, através do Protocolo de Ouro Preto, explica o fato de que o MERCOSUL adquire vida própria, que não se mantém sem a vontade de suas partes integrantes, os Estados. Esta independência de existência do bloco como sujeito de Direito Internacional está direcionada no sentido do alcançar o objetivo maior proposto em seu Tratado Marco, o alcance do Mercado Comum, através de representação própria, diferenciada da representação estatal. O MERCOSUL passa a ter independência funcional

<sup>104</sup> VIGNALI, Heber Arbut. *El Protocolo de Ouro Preto, una excusa para hablar de integración.*, p. 45

<sup>105</sup> Idem.

de Direito Internacional, atributo que lhe permite relacionar-se nos pólos ativo e passivo das relações protegidas pelo ordenamento jurídico internacional.

### 2.2.3. Direito da Integração

A Integração, processo que na realidade do MERCOSUL, consolidou-se a partir da congruência de interesses e esforços de quatro Estados, iniciou uma busca por um equilíbrio em suas necessidades de inserção no mundo contemporâneo. Este avanço integrado requer uma realização em âmbito jurídico, tendo em vista a conformação jurídica histórica da própria sociedade e a regulamentação das relações entre os indivíduos e as instituições por estes criadas. Este avanço integrador entre Estados impõe, à seu tempo, a verificação desta união também em virtude do mundo do Direito, por um lado em suas normas e por outro, na sua aplicabilidade.

Esta categoria de Direito, que ousaremos chamar aqui de Direito de Integração, indubitavelmente pressupõe uma evolução no sentido da possibilidade dos Estados objetivarem a uma integração frente a um novo sistema jurídico, paralelo e diverso em grande parte de seu próprio sistema de direito interno, o que permite vislumbrar a existência de um direito que rege os Estados no contexto da integração.

Assim, o Direito da Integração pode ser definido como sendo o conjunto de instrumentos jurídicos que regula as Relações Internacionais incluídas nos processos de integração regionais, vez que a existência de um processo de integração, entre Estados soberanos, já requer, por si só, um instrumento jurídico que os crie, um Tratado Internacional.

O Direito da Integração é aquele, segundo Roberto Luiz Silva, “encontrado nas fases iniciais e mesmo intermediárias dos processos de integração econômica regional<sup>106</sup>”. É, por assim dizer, um Direito decorrente de tratados internacionais entre Estados soberanos que, por diversas razões, criam zonas econômicas privilegiadas com maior ou menor vinculação entre seus integrantes.

Nesse sentido, o próprio Direito da Integração tem suas bases jurídicas no Direito Internacional Público, por vezes adquirindo características diferenciadoras deste, como por

---

<sup>106</sup> SILVA, Roberto Luiz, *Direito Comunitário e da Integração*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p.44.

exemplo, no caso do Direito Comunitário, que será objeto de análise pormenorizada em momento oportuno.

No Mercosul, a formulação do Direito da Integração é efetivada diretamente pelos Estados-membros ou através dos órgãos previstos no Tratado de Assunção, estabelecendo, portanto, as fontes de onde se extrai o Direito do MERCOSUL. Denota-se, assim, características diretamente ligadas à uma estrutura movida por princípios de Direito Internacional Público.

As facilidades e dificuldades do exercício do direito de Integração do MERCOSUL, portanto, decorrem, principalmente do fato deste, em regra, ter como pedra fundamental bases de um Direito fundamentalmente de coordenação, o Direito Internacional Público; cita-se, por exemplo, o caso de não possuir aplicabilidade imediata nos Estados-membros, respeitando-se o procedimento estatal para transformação de normas internacionais.

#### 2.2.3.1. O Direito Internacional Público

Hidelbrando Accioly define o Direito Internacional Público, ou das gentes, como “o conjunto de princípios ou regras destinados a reger os direitos e deveres internacionais, tanto dos Estados ou outros organismos análogos quanto dos indivíduos<sup>107</sup>.”

A idéia essencial que se deve ter sobre a normatização internacional, é a de que as normas de Direito Internacional gerais são criadas, modificadas e extintas progressivamente, pelo consenso geral dos Estados. A formação, extinção e modificação deste consenso normatizador é sempre um processo dinâmico, uma vez que a vontade dos Estados, em especial dos Estados diretamente interessados no problema, é essencial na sua formação. Quando a aceitação se generaliza e cristaliza, ante um determinado modo de comportamento, é sobre a aceitação geral da obrigatoriedade jurídica da conduta pela qual se deve pautar.

No que tange à formação das normas de Direito Internacional Público Juan Antonio Carrilo Salcedo traz à colação o fato de que:

---

<sup>107</sup> ACCIOLY, Hidelbrando. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 1.

*“...las normas jurídicas internacionales no son establecidas por un legislador internacional, por la sencilla razón de que éste no existe ni puede existir en un medio social predominantemente interestatal, en el que las normas jurídicas son creadas, modificadas y desarrolladas a través de la acción de sus sujetos e actores primarios, los Estados soberanos; pero la relevancia de la voluntad de los Estados en la elaboración de las normas jurídicas internacionales se ve innegablemente influida por el desarrollo del fenómeno de Organización Internacional y la creciente acción de las Organizaciones Internacionales.<sup>108</sup>”*

As Organizações Internacionais, como por exemplo o MERCOSUL, levam a cabo uma importante função no processo de elaboração do Direito Internacional Público, através da preparação e adoção de projetos de tratados multilaterais. As convenções adotadas por uma Organização Internacional não vinculam juridicamente aos Estados, até que estes manifestem a sua vontade de se obrigarem pela norma convencional.

O Direito Internacional Público tem como fonte de elaboração e aplicação os Estados, em função de que não existem instâncias superiores aos Estados soberanos e em razão do caráter altamente institucionalizado do Direito Internacional Público, no qual a soberania dos Estados segue sendo um princípio constitucional e as Organizações Internacionais são, antes de tudo, instrumentos para a cooperação permanente e institucionalizada entre Estados soberanos.

A eficácia do Direito Internacional Público depende, em ampla medida, de que os ordenamentos jurídicos estatais conformem-se às normas internacionais, as apliquem e as dêem efeito; em primeiro lugar, porque os Estados são os criadores e principais destinatários do Direito Internacional Público; em segundo lugar, porque o Direito Internacional contemporâneo não se limita a distribuir competência entre os Estados soberanos sem que haja ampliado consideravelmente o âmbito de matérias reguladas por normas internacionais, em razão das exigências da cooperação e da interdependência.

No velho debate que a doutrina tem travado neste problema há duas posições contrapostas: a doutrina dualista e a doutrina monista. Para a primeira, Direito internacional e Direito interno são dois sistemas jurídicos separados entre si, tanto pelas suas fontes como pelas matérias reguladas. Para a doutrina dualista as normas jurídicas internacionais são irrelevantes em Direito interno e precisam de um ato especial de recepção para que possam ser aplicadas no ordenamento jurídico interno dos Estados.

---

<sup>108</sup> SALCEDO, Juan Antonio Carrilo. *Dinámica de Las Normas Jurídicas Internacionales*. Madrid:

A doutrina monista, por sua vez, sustenta a unidade essencial do ordenamento jurídico e o princípio segundo o qual a validade e a força obrigatória de todas as normas jurídicas derivam de normas hierarquicamente superiores. O direito internacional prevalece, portanto, sobre o direito interno, e as normas jurídicas internacionais não precisam de um ato especial de recepção para serem aplicadas nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Prevalece na atualidade concepções menos radicais e mais moderadas. Os dualistas reconhecem que o Estado que não cumprir em seu ordenamento interno normas internacionais que lhe vincule e o incorra em responsabilidade internacional, como admitem uma certa relação entre Direito Internacional e Direito Interno, com uma certa primazia do Direito Internacional; os monistas, por sua vez, admitem que a obrigação legislativa dos Estados não depende de uma delegação de competências por parte de Direito Internacional, se bem que mantêm que em caso de conflito entre ambas, as normas do Direito Internacional .

O arcabouço normativo do MERCOSUL, portanto, encontra-se relacionado a normas de Direito Internacional Público, onde prevalece a característica de coordenação de vontades entre os Estados e não subordinação a um órgão supranacional, o que acaba por delinear o Direito da Integração em âmbito regional.

#### 2.2.3.2. Fontes do Direito da Integração no MERCOSUL

O Tratado de Assunção omite-se no que diz respeito às fontes de Direito do MERCOSUL, assim como no que diz respeito à hierarquia entre as diversas normas que integram seu ordenamento jurídico.

Contudo, o Protocolo de Brasília estabelece as fontes a serem observadas pelo Tribunal Arbitral para as decisões dos litígios havidos no âmbito do MERCOSUL.

Nesse sentido, o art. 19 prevê:

“1. O Tribunal Arbitral decidirá a controvérsia com base nas disposições do Tratado de Assunção, os acordos celebrados no âmbito do mesmo, as decisões do Conselho do Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como os princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria.

2. A presente disposição não restringe a faculdade do Tribunal Arbitral de decidir uma controvérsia "ex aequo et bono", se as partes assim o convierem.”

Mas como acentua Maristela Basso:

“O Protocolo de Brasília estabeleceu a hierarquia normativa do Direito do Mercosul a ser observada pelo Tribunal Arbitral. Porém, se de um lado se fixou a hierarquia a ser seguida pelo Tribunal, de outro, como observou Miguel Ekmekdjian, os demais órgãos do Mercosul ficaram "huérfanos de una disposición que señalara los diferentes niveles de jerarquía normativa.”<sup>109</sup>

O Protocolo de Ouro Preto resguarda, em seu Capítulo V, a atribuição de enumerar as *Fontes Jurídicas do Mercosul*. De acordo com o art. 41, as fontes jurídicas do Mercosul são:

- I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
- II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
- III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.”

Segundo Luiz Olavo Batista, tal enumeração não é taxativa, mas meramente enunciativa. Portanto, conclui-se que, ao fazer uso do ordenamento jurídico incidente no MERCOSUL, pode-se recorrer a outras fontes de Direito Interno e Externo, como por exemplo, aos princípios gerais de Direito Internacional, aos princípios gerais de Direito comuns aos ordenamentos nacionais e aos costumes<sup>110</sup>.

Maristela Basso estabelece uma classificação teórica das fontes do Direito do MERCOSUL, classificando-as como: fontes de Direito originário; fontes de Direito derivado; e fontes complementares<sup>111</sup>.

O Direito originário ou primário, segundo a autora, é composto do Tratado de Assunção, seus protocolos e Anexos, assim como pelos Protocolos de Brasília e de Ouro Preto. O Direito derivado ou secundário, é dividido em atos *típicos e atípicos*, sendo que esses últimos ainda podem ser subdivididos em *atos internos e sui generis*.

Os atos típicos são: as decisões do Conselho, as resoluções do Grupo e as diretrizes e propostas da Comissão de Comércio<sup>112</sup>; o Protocolo de Ouro Preto, por sua vez, não define

<sup>109</sup> Ibidem.

<sup>110</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosul - suas instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr., 998. p. 115-120.

<sup>111</sup> BASSO, Maristela. *As Fontes do Direito do Mercosul*. Biblioteca Eletrônica: disponível no endereço eletrônico: [www.tributario.com](http://www.tributario.com) Acesso em 26/10/2000. p. 2.

<sup>112</sup> Artigo 41, III do Protocolo de Ouro Preto.

o alcance e as características desses atos normativos, limitando-se a determinar a competência normativa de cada órgão e a hierarquia entre eles.

Os atos atípicos são aqueles que não estão enumerados no art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, e compreendem aqueles que têm efeitos meramente interno e outros que, pela sua natureza, podem ser considerados *sui generis*.

Os atos internos são aqueles relacionados à organização e funcionamento das instituições e órgãos do Mercosul, como, por exemplo, os regulamentos internos; aos projetos normativos preparatórios, como as propostas de decisões do Grupo ao Conselho; as propostas da Comissão de Comércio ao Grupo; as recomendações da Comissão Parlamentar Conjunta ao Conselho por intermédio do Grupo e as recomendações do Foro Consultivo Econômico-Social ao Grupo<sup>113</sup>.

Dentre os atos considerados *sui generis*, estão considerados os programas de trabalho ou de ação que o Conselho e o Grupo podem elaborar, bem como os informes e prestações de contas<sup>114</sup>; também foram inclusos nessa categoria, os informes e prestações de contas da Secretaria Administrativa ao Grupo<sup>115</sup>.

Não considerando as fontes enumeradas pelo Protocolo de Ouro Preto como taxativas, insere-se, as fontes complementares a serem consideradas.

Tais fontes complementares<sup>116</sup> acabam enumeradas em:

1. Princípios do Direito Internacional Geral e Regional, pois o MERCOSUL submete-se às regras do Direito Internacional geral, isto é, ao Direito dos tratados, às regras sobre imunidades e privilégios, etc<sup>117</sup>.
2. As regras do Direito Internacional regional latino-americano, ou seja, os acordos concluídos pelos Estados-membros entre si, considerados os acordos anteriores à vigência do Tratado de Assunção, ou que lhe sejam posteriores mas vinculem alguns dos membros do Mercosul entre si ou com terceiros países.
3. Os Princípios do Direito da Integração, inserindo dentro deste não apenas os princípios gerais do Direito Internacional de cooperação, como também os

---

<sup>113</sup> Artigos 26 e 29 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>114</sup> Artigos 8 e 14 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>115</sup> Artigo 32, VIII do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>116</sup> BASSO, Maristela. *As Fontes de Direito do Mercosul.*, p. 3.

<sup>117</sup> BAPTISTA, Op cit.

acordos celebrados pelo MERCOSUL com outros blocos econômicos, países, grupos de países ou organizações internacionais.

4. As decisões dos Tribunais Arbitrais do MERCOSUL, pois é tendência da própria cultura jurídica que os precedentes tornem-se interpretações autênticas dos textos.
5. A Jurisprudência dos Tribunais Nacionais, vez que a jurisprudência dos tribunais internos também podem desempenhar papel importante na consolidação do MERCOSUL já que integram o seu Direito<sup>118</sup>.
6. Princípios Gerais de Direito Comuns aos Estados-membros, como àqueles princípios amplamente aceitos e reconhecidos no âmbito dos Direitos Internos dos Estados-membros do Mercosul como, dentre outros, o da boa-fé nas negociações.
7. A doutrina.

As fontes de Direito do MERCOSUL, tendo em vista a característica do Direito de Integração adotado, com nuances essencialmente intergovernamentais, sem o poder de aplicabilidade direta, estão subordinadas, para a sua eficácia, à internação destas aos ordenamentos jurídicos nacionais. Nesse sentido, o art. 42 do Protocolo de Ouro Preto determina que: “ as normas emanadas dos órgãos do Mercosul terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.”

No que diz respeito à obrigatoriedade dos Estados-membros em relação às fontes de Direito do MERCOSUL, Maristela Basso sublinha que:

“A obrigatoriedade para os Estados-membros, prevista no art. 42 do Protocolo de Ouro Preto, reside na sua implementação. Trata-se, portanto, de obrigação de meio, isto é, existindo os instrumentos legislativos que permitam a sua entrada em vigor no ordenamento jurídico interno, o Poder Executivo tem a obrigação - decorrente do Protocolo de Ouro Preto - de através de decretos, colocá-las em vigor imediatamente.<sup>119</sup>”

Para Pedro Dallari:

Na estrutura atual do Mercosul, as deliberações emanadas de suas instâncias não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados-partes à promoção de adequação nos respectivos ordenamentos jurídicos internos.<sup>120</sup>”

<sup>118</sup> Nesse sentido merece destaque as decisões da Suprema Corte de Justiça Argentina, como por exemplo o caso Cafés La Virginia S.A s/apelación. Ver: BOGGIANO, Antonio. *Teoria del derecho internacional - Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos*. Buenos Aires: La Ley. 1996.

<sup>119</sup> BASSO, Maristela. *As Fontes de Direito do Mercosul*. p. 5.

<sup>120</sup> DALLARI, Pedro. *O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro*, In: *Mercosul - Seus efeitos jurídicos econômicos e políticos nos Estados-membros*, (org. Maristela Basso). 2. ed. Porto Alegre:

Deste modo, as disposições acerca das fontes de direito do MERCOSUL, assim como as questões relativas ao Direito da Integração frente ao direito interno dos Estados Membros, situam os acordos normativos originados no marco institucional do MERCOSUL dentro do Direito Internacional Público clássico, não possuindo características de normas comunitárias tendo em vista a sua não aplicabilidade direta e imediata, pois existe a necessidade de respeito ao processo de integração aos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros de acordo com as leis nacionais.

Esta conclusão está respaldada, segundo Heber Arbuét Vignali:

*“...por las disposiciones del Capítulo VI referidas a la ‘Aplicación interna de las normas Emanadas de los Organos de Mercosur’ (...) Dice el art. 38 que ‘Los Estados parte se comprometen a adoptar a todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órgano de Mercosur...’ Si esta frase estuviera precedida, o en cualquier otra parte del acuerdo se dijera, que las normas emanadas del Consejo, el Grupo y la Comisión, se aplican directa e inmediatamente o ingresan automáticamente a partir de su adopción en el ámbito del Mercosur, en los sistemas jurídicos internos de los Estados, tal radacción significaría asumir una obligación de reglamentarlas para facilitar su ejecución cuando no son autoejecutables. Al no contener el tratado disposición alguna en tal sentido do que determine claramente la posibilidad del ingreso inmediato de esas normas desde su adpción, la obligación del art. 38 se refiere a ‘tomar todas las medidas necesarias’ para que ellas ingresen primero al sistema jurídico interno y recién después para adoptar aquellas que permitan su ejecución respecto a los particulares y autoridades obligadas.<sup>121</sup>”*

#### 2.2.4. A experiência Européia

Com o fim da II Guerra Mundial, o sentimento unificador europeu ganha força, sentimento este, que vem desde o século XIV, com obras como *De Monarchia* de Dante Alighieri, *Le projet de la paix pepétulle* de Charles-Irénéé Chastel, abbé de St. Pierre, e *À Paz Perpétua* de Immanuel Kant, onde a união pacífica dos povos europeus é conclamada<sup>122</sup>.

---

Livraria do Advogado Editora. 1997. p. 102-116, cit. p. 114.

<sup>121</sup> VIGNALI, Heber Arbuét. *El Protocolo de Ouro Preto, una excusa para hablar de integración*. p. 51-52.

<sup>122</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*.

A Europa devastada do pós-guerra permitiu o cultivo de um campo fértil para idéias reconstrução e união frente à perda de poder por parte das potências europeias e a crescente bipolarização das relações de forças internacionais. A reestruturação da ordem mundial, com o repensar de conceitos clássicos como os de Estado e soberania, delineia um novo momento para a Europa e para o mundo, marcado por profundas transformações políticas, sociais e econômicas.

Este contexto certamente influencia o forte ressurgimento do pensamento integracionista europeu; renascendo este, da necessidade de uma Europa unida em busca de reconstrução e desenvolvimento.

O movimento de integração europeia dá início ao que vai constituir a atual União Europeia, tendo como primeiros passos a instituição da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), através do Tratado de Paris; da Comunidade Econômica Europeia (CEE) e da Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEA), com a assinatura de dois Tratados Internacionais assinados em Roma, em 1957.

#### 2.2.4.1. Tratados Constitutivos da União Europeia

No ano de 1951, é assinado o Tratado de Paris, entrando em vigor em 23 de julho de 1952. Foi celebrado entre Alemanha, Bélgica, Itália, Luxemburgo, França e Países Baixos, criando a primeira das três comunidades, a Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (CECA). A CECA, apesar de setorialmente limitada, foi a comunidade com objetivos políticos mais ambiciosos, tornando realidade o Plano Schuman<sup>123</sup>, e tinha como objetivos principais a expansão econômica e a melhoria do nível de vida dos Estados-membros com o estabelecimento de um mercado comum e a eliminação de restrições internas ao comércio do carvão e do aço.

Mas a construção de uma Europa unida era, desde o início, um processo a ser elaborado com o tempo, e marcado pela consciência das dificuldades a serem transpostas, como acentuava Robert Schuman, Ministro francês das Relações Exteriores, ao afirmar que

---

<sup>123</sup> Apresentado no ano de 1950 por Schuman e elaborado por Monet, considerado o pai das Comunidades, dotado de uma concepção idealista, busca uma Europa unida através da criação de uma Alta autoridade com competência supranacional. Este plano visava criar um mecanismo comum entre Alemanha e França para fruição de recursos minerais do vale do Ruhr.

“a Europa não se constituirá de uma assentada, nem surgirá como um produto acabado; construir-se-á através de realizações concretas que criem, em primeiro lugar, uma solidariedade de fato<sup>124</sup>.”

Para alcançar os objetivos integracionistas, previa-se a necessidade da criação de instituições com poderes supranacionais, tais como: um Conselho de Ministros; uma Alta Autoridade, a Comissão; uma Assembléia Parlamentar, ou Parlamento Europeu; e, um Tribunal de Justiça.

O Tratado de Paris pode ser considerado como o embrião de uma integração de grande magnitude caminhando em direção a uma integração política entre os Estados europeus. Paralelamente ao crescimento de uma mentalidade integracionista européia, encontravam-se obstáculos nacionalistas muito fortes, tal como o rechaço à idéia da criação de uma Comunidade Européia de Defesa, haja vista tratar-se de uma matéria muito sensível aos Estados pois que constituída pela cessão de soberania.

As idéias integracionistas concretizadas a partir do Tratado de Paris, tomam impulso decisivo com o relatório Spaak,<sup>125</sup> de junho de 1955, o qual será de suma importância na negociação e assinatura do Tratado de Roma.

O crescimento da vontade dos seis Estados em alargar a união setorial marcada pela CECA, concretiza a assinatura de dois Acordos internacionais, respeitadas as conclusões do relatório Spaak. Tais Tratados foram firmados na capital da Itália, em 25 de março de 1957, tendo entrado em vigor em 1º de janeiro de 1958, estabelecendo a instituição da Comunidade Econômica Européia (CEE) e da Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEA), introduzindo a idéia maior de uma nova Europa: a Europa da Integração supranacional.

Os principais objetivos procurados pela CEEA visavam a formação e o crescimento das indústrias nucleares dos Estados-membros, através do desenvolvimento da investigação e do conhecimento; a garantia da utilização pacífica dos materiais nucleares; e, a criação de

---

<sup>124</sup> LOBO, Maria Teresa Cárcamo. *Ordenamento Jurídico Comunitário*. Del Rey: Belo Horizonte, 1997. p.17.

<sup>125</sup> “Nos primeiros dias de junho de 1955, os seis Estados Membros da CECA, ante o impasse da integração européia pelo fracasso da constituição da Comunidade Européia de Defesa (CED), reuniram-se na cidade de Messina com a finalidade de estudar o projeto de união econômica européia, apresentado pelo belga Paul-Henri Spaak, denominado relatório Spaak, aprovado em Veneza um ano após, direcionando as negociações em dois sentidos: criação de uma comunidade de energia atômica e outra de cunho econômico conduzidas posteriormente pelos tratados de Roma constitutivos da Comunidade Econômica de Energia Atômica

um mercado comum de livre circulação de trabalhadores, materiais, equipamentos e capitais nucleares.

A CEE tinha, por sua vez, como objetivos primordiais, promover um desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas da Comunidade, manter a expansão contínua e equilibrada, além de uma estabilidade crescente, e acelerar a elevação do nível de vida. Para tanto, previa seu alicerce fundamentado nas quatro liberdades: a livre circulação de mercadorias, e proteção frente aos mercados exteriores através da criação de uma Tarifa Externa Comum (TEC); a livre circulação de serviços e pessoas; a livre circulação de capitais; e a liberdade de estabelecimento.

Para a sua real efetivação e para a consecução do Mercado Comum, a CEE instrumentalizou-se através das chamadas políticas comuns, tais como a Política Agrícola Comum (PAC), as políticas de transportes, comércio, meio ambiente, fiscal, social, industrial. Investigação e desenvolvimento, entre outras.

Importante frisar que a Comunidade Européia de Energia Atômica e a Comunidade Econômica Européia possuíam sistemas institucionais independentes, cada uma com suas próprias Comissão e Conselho de Ministros, havendo em comum somente o Parlamento Europeu e o Tribunal de Justiça<sup>126</sup>.

A simultânea entrada em vigor dos Tratados CEE e CEEA, além do Tratado CECA, fez com que sobre o mesmo território dos seis países integrantes estivessem operando três comunidades distintas. A tendência em unir as comunidades em relação às instituições do executivo, no entanto, encontraria resistência por parte de alguns países que temiam uma unificação política, pois as instituições de controle, ou seja, a Assembléia e o TJCE, já estavam unidas desde a assinatura dos Tratados de Roma.

Em 1965, em uma conferência em Bruxelas, os seis Estados integrantes subscreveram um Tratado que instituiu um Conselho e uma Comissão única das comunidades Européias, conhecido como Tratado de Fusão dos Executivos ou Tratado de Bruxelas. Deve ser salientado que a fusão dos executivos não era acompanhada de uma unificação das suas funções. A partir de 1965, as Comunidades Européias já contavam com suas quatro instituições básicas: Parlamento, Corte de Justiça, Conselho e Comissão.

---

(CEE), também chamada Euratom e da Comunidade Econômica Européia (CEE), conhecida como mercado comum.” OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Européia, Processo de Integração e Mutação*. p. 96.

<sup>126</sup> Ibidem.

Em sua trajetória, a integração europeia cresceu também quanto ao número de Estados-membros, através das chamadas “adesões”, houve sempre um crescimento no âmbito integracionistas dentro da Europa.

Em 1972, foi assinado em Bruxelas, o Tratado que culminou com a adesão de Grã-Bretanha, Dinamarca e Irlanda. A Noruega não aderiu à organização por falta de ratificação, haja vista o resultado negativo alcançado no referendo realizado. A partir de janeiro de 1973, a integração europeia passou a contar com nove membros, a chamada Europa dos nove. O segundo alargamento ocorreu com a entrada da Grécia, sendo que em 1º de janeiro de 1981, a Grécia tornou-se o 10º Estado-membro das Comunidades. A terceira adesão foi marcada pelo ingresso de Portugal e Espanha, e em 1º de janeiro de 1986, já se podia falar em Europa dos doze. A última adesão ocorrida foi em junho de 1994, quando as Comunidades passaram a contar com 15 Estados-membros, composição atual, com a adesão dos Estados da Áustria, Finlândia e Suécia, e, em agosto do ano de 1997, foi dado parecer favorável a uma quinta adesão, que constaria de Hungria, Polônia, Eslovênia, Estônia, República Checa e Chipre.

Materialmente, os projetos de reforma das Comunidades que se sucederam nos anos setenta e oitenta, culminaram com o Ato Único Europeu. O Ato Único Europeu foi elaborado por decisão do Conselho Europeu em conferências intergovernamentais, tendo início com a Cumbre dos Chefes de Estado e Governo em Paris, em outubro de 1972, representando um passo decisivo na construção da União Europeia.

Assinado em 1986, o Ato Único Europeu complementou os três Tratados já existentes (CECA, CEEA, CEE), fixou como meta um mercado realmente singular para Europa e relançou várias políticas comuns. Além de alterar as competências das instituições comunitárias, acrescentou a instituição do Conselho Europeu como categoria de Direito Internacional, concedeu maiores poderes ao Parlamento, ampliou a competência da Corte de Justiça, reforçou as políticas comunitárias, reafirmou uma política de apoio às regiões menos desenvolvidas, privilegiou a cooperação monetária, a dimensão social e a proteção ambiental. Tais mudanças fizeram com que, segundo Odete Maria de Oliveira, o Ato Único Europeu se tornasse:

“... uma das mais importantes reformas entre as demais reformas dos Tratados constitutivos das Comunidades, atingindo todas as instituições comunitárias, introduzindo o Conselho Europeu, a conhecida reunião dos Chefes de Estado e de Governo, junto à estrutura dos Tratados Constitutivos,

sem reconhecer-lhes o status de instituição, mas de categoria de direito internacional (Conferência Intergovernamental), procedendo a nova transferência de competências dos Estados Membros em favor da Comunidade<sup>127</sup>.”

Os grandes objetivos do Ato Único consistiam em intensificar o processo de integração e melhorar o mecanismo institucional. Chama-se ato único, primeiramente, por em um só ato proceder-se a revisão dos três tratados Comunitários, depois, porque num só instrumento jurídico são tratadas questões relativas tanto às comunidades européias como à cooperação política que até ao Ato Único corria à margem do quadro comunitário, na conformidade de um regime resultante de meros acordos informais entre os Estados da Comunidade.

Mas o Ato Único Europeu não pode ser considerado como somente uma revisão dos Tratados, pois instituiu o Sistema Monetário Europeu e formalizou a cooperação em matéria de política externa.

No ano de 1992, é assinado o Tratado da União Européia, ou Tratado de Maastricht, constituindo este o mais importante instrumento de reforma dos Tratados fundadores da Comunidade. Firmado a 07 de fevereiro de 1992, em Maastricht na Holanda, somente entrou em vigor em 1º de novembro de 1993, após tumultuado e longo período de ratificação.

Com este tratado, alterou-se o nome da organização, que de Comunidades Européias passou a ser chamada de União Européia. A essência que revestiu o Tratado da União Européia foi a do parágrafo segundo do artigo A que destaca uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo dos cidadãos.

O Tratado da União Européia lançou uma nova e importante fase da integração européia, pois firmou as bases para o porvir do fenômeno integracionista europeu. A negociação do Tratado de Maastricht foi sempre ao encontro de duas ordens de preocupação: no plano político, a de responder aos desafios suscitados pela situação de redemocratização e falência do modelo socialista a Leste, e pelas novas relações de força de força e riscos que dela decorriam; e, no plano econômico, a de estabelecer mecanismos que reforçassem a posição da Europa como um dos pólos dominante, assegurando a sua coesão, a estabilidade monetária e as vantagens do mercado único.

---

<sup>127</sup> OLIVEIRA, *União Européia*.... . p. 115.

Em Maastricht, nesta ocasião, definiram-se os pilares da integração europeia, quais sejam estes: o primeiro pilar que estabelece que as Comunidades, que passam a ser chamada de União Europeia, conservam suas personalidades jurídicas distintas, com caráter voltado à defesa dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Roma e pelo Ato Único Europeu, somando-se a coesão econômica e social, e união econômica e monetária com a criação de uma moeda única; o segundo pilar que estabelece uma Política Exterior e de Segurança Comum, um caráter supranacional e de cooperação intergovernamental, objetivando a identidade da União Europeia junto ao cenário internacional e de defesa comum, e afirmando um poder externo através da adoção de posições comuns frente a questões internacionais sempre que se considerarem necessárias; e o terceiro pilar, que visa a cooperação nos âmbitos da Justiça e Assuntos de Interior, buscando a criação de uma cidadania europeia dinâmica e evolutiva, protegendo o interesse de seus nacionais, mas não constituindo um substitutivo às cidadanias dos Estados-Membros, possuindo, portanto, um caráter complementar, gerando assim uma revisão quanto a cooperação em áreas como a de política de asilo, controle de imigração, circulação de criminosos, etc.

O Tratado da União Europeia representou: uma moeda única a vigorar, o mais tardar, em 1999; novos direitos para os cidadãos europeus, que passarão a contar com uma verdadeira cidadania europeia; a introdução de uma política externa comum; o alargamento das responsabilidades da União Europeia, haja vista que novos domínios foram alcançados, tais como política industrial, social de educação e transportes; e, mais poderes para o Parlamento Europeu.

Vale destacar que um dos maiores desafios lançados em Maastricht diz respeito à tentativa de alcançar uma coesão social e econômica entre as regiões pobres e ricas da União Europeia. Mas o tratado em questão realmente avançou no que diz respeito à consagração da cidadania europeia, ao estabelecer que seria cidadão da União Europeia qualquer cidadão que tivesse nacionalidade de um dos Estados-membros.

O Tratado de Amsterdam, firmado em 02 de outubro de 1997, está previsto em dispositivo do Tratado da União Europeia, resta prevista uma Conferência Intergovernamental para o ano de 1996, com a finalidade de reavaliação do Tratado da União Europeia.

Com a assinatura deste importante documento, consolidaram-se os três grandes pilares sobre os quais a União Européia já havia se alicerçado, quais sejam: as Comunidades Européias (primeiro pilar), a política externa e de segurança comum (segundo pilar) e a cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos (terceiro pilar).

Em suma, o Tratado de Amsterdam possui quatro grandes objetivos: fazer do emprego e dos direitos do cidadão o ponto fulcral da União; suprimir os últimos entraves à livre circulação e reforçar a segurança; permitir que a Europa faça ouvir melhor a sua voz no mundo; e, tornar mais eficaz a arquitetura institucional da União.

O alargamento da cooperação entre os Estados-membros nos domínios da justiça e de polícia, previsto em Maastricht, era um ponto fundamental para ser levado a efeito, pois ao abrir as fronteiras para a livre circulação de pessoas abrir-se-ia a livre circulação também de criminosos, havendo, portanto, a necessidade de um trabalho coordenado dos Órgãos Nacionais de Segurança. Outro ponto salientado pelo Tratado de Amsterdam, refere-se ao fortalecimento da imagem da Europa, no mundo.

Entre os dias 07 e 09 de dezembro de 2000, o Conselho Europeu concluiu o Tratado de Nice, assinado em 26 de fevereiro de 2001. Destina-se a alterar os Tratados existentes e entrará em vigor na seqüência da sua ratificação pelos 15 Estados-membros, segundo as suas regras constitucionais próprias. O processo de ratificação em curso prosseguirá até 2002.

#### 2.2.4.2. Organização institucional da União Européia

A organização institucional comunitária presente pode ser dividida em três grandes blocos:

- a) Instituições Fundamentais, compreendendo o Parlamento Europeu, Conselho, Comissão, Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas;
- b) Instituições de Funções Consultivas, compreendendo o Comitê Econômico e Social e o Comitê das Regiões;
- c) Instituições Monetárias e Financeiras, compreendendo o Instituto Monetário Europeu (IME), Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), Banco Central

Europeu (BCE), Banco Europeu de Investimentos (BEI) e o fundo Europeu de investimentos<sup>128</sup>.

#### 2.2.4.2.1. Parlamento Europeu

O Parlamento Europeu teve uma nova dinâmica após a entrada em vigor do Tratado de Maastricht (1993). Até então, o Parlamento era tido como Instituição praticamente marginal dentro da Organização comunitária. A revisão feita ao Tratado de Roma, em Maastricht, traz uma nova dinâmica ao próprio sistema do Parlamento, como se vê através do estabelecido no artigo 138 – B do Tratado de Maastricht:

“O Parlamento Europeu pode, por maioria dos seus membros, solicitar à Comissão que submeta à sua apreciação todas as propostas adequadas sobre as questões que se lhe afigure requererem a elaboração de atos comunitários para efeitos de aplicação do presente Tratado.”

Assim, busca-se dotar o Parlamento Europeu da real função de constituir-se como Órgão de representação dos cidadãos europeus, tornando o processo comunitário mais democrático, partindo da asserção fundamental de que o sistema institucional encerra dupla legitimidade: o Conselho representando os Estados-membros e o Parlamento Europeu, os nacionais.

Do mesmo modo que outras instituições, o Parlamento é órgão comum das três comunidades, desde o Tratado de Roma de 1957. Na redação original do Tratado, a Instituição era denominada por Assembléia; posteriormente, restou consagrada a denominação Parlamento.

Os poderes do Parlamento, que poderiam ser maiores, segundo alguns estudiosos, podem ser resumidos em: a) financeiros, com o poder de emendar, rejeitar ou aprovar o projeto orçamental da União Européia, além de velar pela sua boa execução; b) Legislativos, consubstanciados no processo de emissão de pareceres, consulta legislativa,

---

<sup>128</sup> Muitas divisões são feitas quando se trata da estrutura institucional comunitária, a classificação adotada é a utilizada pela professora Odete Maria de Oliveira em sua obra já citada anteriormente, *União Européia: processos de integração e mutação*; havendo autores que trabalham de maneira diferenciada, como por exemplo é o caso de Maria Teresa Cárcamo Lobo, que divide as instituições em instituições de direção (Comissão e Conselho), instituições de controle (Parlamento, Tribunal de Justiça das Comunidades e o

relatórios de iniciativa, etc; c) de fiscalização política, incidindo basicamente sobre as atividades da Comissão e do Conselho.

Mas, apesar das limitações impostas, trata-se de Instituição respeitada e com presença marcante na condução das políticas comunitárias. Porém, não afasta um dos grandes problemas encontrados no concernente à efetiva atuação do Parlamento Europeu, o déficit democrático da própria União Européia, como ressalta Elizabeth Accioly Pinto de Almeida:

“Embora não se reconheça aos parlamentos europeus o direito de legislar, conferido a todos os parlamentos nacionais, precisando, ainda, esse órgão comunitário submeter-se ao filtro da Comissão para iniciar o processo, o Tratado de Maastricht veio a aumentar consideravelmente o poder de decisão e de interferência do Parlamento Europeu, em que pese ter ainda frustrado a expectativa do direito de iniciativa legislativa, pois reduziu, mas não corrigiu o déficit democrático dessa Instituição.<sup>129</sup>”

A eleição direta dos representantes, prevista nos Tratados, demorou quase vinte anos para ocorrer. O mandato dos representantes é de 5 anos; a sua organização ocorre em função das ideologias e afinidades políticas do próprio representante, conforme os grupos políticos formados em âmbito comunitário e não em razão de suas nacionalidades. A representação do Parlamento compõe-se de representantes das populações dos Estados-membros, proporcionalmente aos pesos demográficos de cada um, no âmbito comunitário.

Ainda que o Parlamento não possua os mesmos poderes legislativos normalmente conhecidos nos Órgãos nacionais, seu funcionamento é bastante semelhante. Quanto aos representantes europeus, votam individualmente e pessoalmente, não estando subordinados a qualquer instituição ou recebimento de ordens por parte dos governos nacionais, reforçando o seu verdadeiro caráter de instituição comunitária.

Tendo em vista os estudos especializados e o acompanhamento de determinadas categorias de questões, o Parlamento possui Comissões Parlamentares para esses fins. As comissões parlamentares têm por função preparar os trabalhos do parlamento e, para exercerem essa atribuição, procedem a ouvida de personalidades independentes, de representantes das organizações ou dos meios econômicos diretamente interessados. Assim, preparam os pareceres que, posteriormente devam ser emitidos pelo parlamento sobre as propostas apresentadas pelo Conselho ou pela Comissão.

---

Tribunal de Contas), e órgãos de consulta (comitê econômico e social e comitê das regiões), e o sistema europeu de bancos centrais (banco central europeu e banco europeu de investimentos).

<sup>129</sup> ALMEIDA. Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Européia*. p. 82.

Portanto, o Parlamento é uma instituição de atividade comunitária onde revitaliza-se o conceito de democracia tão necessário na construção e condução de uma Organização Internacional como a União Européia, o que o coloca como instituição fundamental dentro da estrutura comunitária, e como bem observa Dusan Sidjanski, “o Parlamento Europeu é um instrumento de aprendizagem da Europa e de socialização política de seus membros. Deste modo, o Parlamento europeu contribui, pela formação de seus membros, para alargar e tornar mais ativa a esfera dos dirigentes europeus.”<sup>130</sup>

#### 2.2.4.2.2. O Conselho da União Européia

O Conselho da União Européia é a instituição comunitária supranacional que concentra o poder de decisão política, e assegura a coordenação das políticas econômicas gerais dos Estados-membros, estando regulamentado pelos artigos 145 a 154 do Tratado de Maastricht. Este representa o interesse dos Estados-membros, apresentando, nesse sentido, características intergovernamentais. Entretanto, trata-se de um órgão comunitário autônomo e independente dos Estados-membros que representa, haja vista a característica a que se dispôs a integração européia.

Além de constituir um importante foro de discussão política entre os quinze Estados-membros, o Conselho exerce também o poder legislativo, aprovando, modificando ou rechaçando as propostas da Comissão, ditando regulamentos, diretivas, decisões, pareceres, recomendações, enfim, emanando disposições sobre as matérias que os Tratados lhe atribuem competências. Tais decisões legislativas serão de extrema importância na formação de um direito comunitário, assim como no que diz respeito à harmonização das legislações, como no que toca ao caso da harmonização das legislações tributárias dos Estados-membros, questão a ser analisada mais atentamente *a posteriori* neste trabalho.

O Conselho é composto por um representante de cada Estado-membro a nível ministerial, com poderes para vincular o governo deste Estado-membro.

A principal atribuição exercida pelo conselho é de cunho legislativo. Os poderes do órgão vêm consagrados no artigo 145 do Tratado de Maastricht, podendo destacar-se as seguintes atribuições: poder de decisão; coordenação das políticas econômicas dos Estados-

---

<sup>130</sup> LOBO, Maria Teresa Cárcamo. *Ordenamento Jurídico Comunitário*. p. 30.

membros; condução das relações externas da Organização, concluindo os respectivos acordos; poder legislativo, regulamentos e decisões, entre outros.

Em decorrência do alto poder de decisão que ao Conselho foi concedido, muitos autores afirmam que o Conselho constitui a instituição comunitária mais importante, pelo menos sob o perfil das atividades normativas.

O poder de decisão do Conselho não é ilimitado, vez que há várias situações nas quais fica adstrito às deliberações da Comissão ou do Parlamento. A regra de votação seguida é a de maioria qualificada, a qual obedece como limite os Tratados, que prevêm a votação por unanimidade como necessária em alguns casos específicos. A maioria qualificada foi uma adoção do Tratado de Maastricht que alargou ainda mais o processo de decisão, onde somente questões de extrema importância continuam a ser decididas por unanimidade, como por exemplo no caso de admissão de um novo membro, previsão esta do artigo 237 do Tratado de Roma e artigo “O” do Tratado de Maastricht.

O Conselho se reúne por iniciativa do seu presidente ou de um de seus membros ou, ainda, por convocação da Comissão. As sessões do Conselho não são públicas, a não ser nos casos em que por unanimidade, o Conselho decida em contrário. A comissão, entretanto, será convidada a participar.

O Comitê de Representantes Permanentes (COREPER), que é composto pelos representantes permanentes de todos os Estados-membros acreditados junto das Comunidades Europeias, ocupa um lugar a parte na constituição do Conselho. Este é um órgão que coadjuva na elaboração dos atos do Conselho, preparando os trabalhos do Conselho com antecedência, filtrando os assuntos a debater, enfim, coordenando as posições nacionais para a deliberação final, constituindo-se em um órgão de ligação entre os órgãos nacionais e a União Europeia, sendo também interlocutor dos Estados junto à Comissão; não podendo, entretanto, funcionar em termos de delegação de poderes pelo Conselho de acordo com jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades<sup>131</sup>.

O artigo “D” do Tratado de Maastricht, ou Tratado da União Europeia, que revogou o artigo 2º do Ato Único Europeu, resume os objetivos do Conselho, assim como sua constituição:

---

<sup>131</sup> Sobre o assunto ver: LOBO, Maria Teresa Cárcamo. Op. cit.

“O Conselho Europeu dará à União impulsos necessários ao seu desenvolvimento e definirá as respectivas orientações políticas gerais. O Conselho Reúne os Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros, bem como o presidente da Comissão. São assistidos pelos Ministros das Relações Exteriores dos Estados Membros e por um membro da Comissão. O Conselho Europeu reúne-se pelo menos duas vezes por ano, sob a presidência do Chefe de Estado ou de Governo do Estado Membro que exercer a presidência do Conselho. O Conselho Europeu apresentará ao Parlamento Europeu um relatório na seqüência de cada uma de suas reuniões, bem como um relatório escrito anual sobre os progressos realizados pela União.”

#### 2.2.4.2.3. Comissão Européia

A Comissão Européia constitui um Órgão supranacional, único e comum às três comunidades, desde a entrada em vigor do Tratado de Bruxelas, mais conhecido como Tratado de Fusão dos Executivos (1965). Representa a União Européia com força supranacional frente aos interesses dos Estados-membros, sendo a guardiã dos Tratados e das normas comunitárias, restando-lhe a função de velar e assegurar a aplicação e cumprimento destes. A Comissão pode ser vista como o executivo Comunitário, pois este dispõe do poder de gerir e executar o orçamento da União Européia.

Estando regulamentada através dos artigos 155 a 163, do Tratado da União Européia, firmado na cidade de Maastricht, na Holanda, em 1992, revela-se uma importante peça na mecânica comunitária, sendo considerada o motor da política comunitária em virtude de lhe ter sido atribuída a função de assegurar o desenvolvimento da União pois atua como uma instituição propulsora da integração européia.

A Comissão responde politicamente apenas perante o Parlamento, ao qual submete um relatório anual mas, na prática, o que se tem verificado, é um trabalho conjunto entre o Parlamento e a Comissão.

A sua relação é íntima com o Conselho, não sendo um órgão hierarquicamente inferior; atua até mesmo na vigilância da atuação do Conselho, e pode até mesmo recorrer ao contencioso comunitário, caso o Conselho tente limitar as competências conferidas pelos Tratados. A tarefa de fiscalização, *ius vigilandi*, conferida à Comissão, implica no direito de recolher informações, aplicar sanções, e até mesmo acioná-las.

Em suma, o principal objetivo da Comissão está em garantir o respeito absoluto a todas as normas das Comunidades e princípios que lhe são concernentes. Funciona,

portanto, como verdadeira guardiã da ordem jurídica comunitária; e, enquanto órgão imparcial que é, competir-lhe-á exclusivamente investigar e comunicar os infratores das irregularidades observadas quanto a ordem citada.

A representação dos interesses comunitários é feita pelos comissários, indivíduos nomeados de comum acordo pelos Estados-membros que ofereçam todas as garantias de independência e possuam alta competência para o cargo. Os comissários não podem ser nomeados e nem destituídos pelo Conselho, tendo sua responsabilidade verificada somente perante o Parlamento. Suas decisões sempre serão em favor da organização comunitária e nunca em benefício dos Estados nacionais, o que caracteriza tal órgão como essencialmente comunitário.

Ademais, gestiona fundos comunitários, tais como o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), o Fundo Social Europeu (FSE) e o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA). Quanto às cláusulas de salvaguarda dos Tratados, à Comissão, em caso especiais, foi autorizada a derrogação das regras dos Tratados. No âmbito da política externa, está incumbida de dirigir as negociações dos acordos com terceiros países.

#### 2.2.4.2.4. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)

A missão do Tribunal de Justiça, que está basicamente previsto nos artigos 164 a 188 do Tratado de Maastricht, é de fornecer as garantias judiciais necessárias para assegurar o respeito do Direito na interpretação e aplicação dos Tratados, bem como no conjunto das atividades das Comunidades Europeias. A sua importância na mecânica comunitária está nas funções que o Tribunal exerce na construção do ordenamento jurídico comunitário, em suas atribuições de tribunal judicial, constitucional e administrativo e como instituição de consulta. Ainda, através de sua produção jurisprudencial contribui com a construção do Direito comunitário e com a realização da própria União Europeia, convertendo os Tratados em verdadeira constituição material.

Atua diretamente no controle da adequação do Direito comunitário derivado dos Tratados; na garantia do equilíbrio institucional, mediante a resolução dos conflitos de

competência entre as instituições da Comunidade; na delimitação de competências entre a Comunidade e os Estados-membros; na proteção dos direitos fundamentais; e no controle preventivo da constitucionalidade dos acordos da Comunidade com terceiros.

A relação do Tribunal das Comunidades Europeias com os Tribunais nacionais não é de superioridade ou inferioridade hierárquica; não se pode falar em hierarquia, pois o TJCE não é um Tribunal de recursos dos Tribunais nacionais ou um Tribunal federal, como também não reforma ou anula as decisões dos Tribunais internos.

O TJCE é composto por 15 Juizes, presididos por um presidente, além da assistência de 8 Advogados Gerais. O Advogado Geral deve ser um jurista livre de qualquer tipo de pressão, que poderá expor, com liberdade e independência, conclusões fundamentadas das causas submetidas à sua apreciação, carreando para os autos todos os elementos necessários para que os Juizes possam julgar bem. As conclusões do Advogado Geral, com o que se encerra o processo, são anexadas às decisões finais do Tribunal e compensam a escassez dos fundamentos porventura contidos na decisão do TJCE.

A competência do TJCE pode ser dividida em judicial e consultiva. Na competência judicial, o TJCE exerce as funções contenciosas ao interpretar e aplicar o Direito Comunitário originário e derivado, controla a legalidade dos atos do Conselho e da Comissão, julga as faltas dos Estados-membros relativamente ao cumprimento das obrigações do Direito Comunitário, e decide supranacionalmente. No que diz respeito à competência consultiva, qualquer Estado-membro, Conselho ou a Comissão pode obter o parecer do TJCE sobre a viabilidade e compatibilidade de determinado projeto com as disposições dos Tratados que compõem o arcabouço normativo das Comunidades Europeias.

Em 24 de outubro de 1988, por decisão do Conselho, foi instituído um Tribunal de Primeira Instância, não sendo este uma instituição da União Europeia. Visa aprimorar a segurança jurídica, salvaguardando as partes envolvidas em processos, exigindo um exame mais aprofundado da questão. A competência deste Tribunal está ligada a qualquer caso em que um particular (indivíduo ou empresa) figure como demandante.

Das decisões de primeira instância do Tribunal cabe recurso ao TJCE relativamente às questões de Direito, haja vista que a matéria de fato não será mais suscetível de revisão. O TJCE, portanto, aparece como verdadeiro Tribunal, independente dos Estados e de seus

respectivos governos, com jurisdição e competência exclusiva e relativa a determinados assuntos.

Os recursos de competência do Tribunal, utilizados para alcançar e instrumentalizar sua atuação, e que devem ser ressaltados são: a ação por incumprimento, recurso interposto quando da violação pelos Estados-membros de qualquer norma ou princípio com caráter vinculativo do amplo arsenal jurídico da ordem comunitário<sup>132</sup>; recurso por omissão e recurso por anulação, no que tange ao controle de legalidade da atividade das instituições comunitárias<sup>133</sup>; recurso por omissão, que diz respeito ao controle de legalidade das instituições comunitárias, quando estas se omitem frente a uma ação que deveriam tomar<sup>134</sup>; recurso de anulação, quando há recusa de uma instituição em agir; reenvio prejudicial, mecanismo dos mais importantes na construção jurídica comunitária, pois permite e assegura a cooperação no plano jurisdicional entre as ordens jurídicas dos Estados nacionais e a ordem jurídica comunitária<sup>135</sup>.

#### 2.2.4.2.5. Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas foi criado pelo Tratado de Bruxelas, em 22 de junho de 1975, tendo suas atividades iniciadas em 1º de julho de 1977. Tem como principal finalidade o controle da legalidade das contas, gastos e investimentos das Comunidades, cujas atividades devem ser apresentadas em forma de Relatório Anual, ao final de cada exercício, e publicado no Diário Oficial das Comunidades, garantindo, dessa maneira, a boa gestão financeira das Comunidades Europeias. Tem suas normas regulamentadas nos artigos 188 – A e 188 – C do Tratado de Maastricht, e é composto por 15 membros ( um de cada Estado-membro), nomeados pelo Conselho, pelo período de seis anos.

#### 2.2.4.2.6. Comitê Econômico e Social (CES)

---

<sup>132</sup> CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário – Ordenamento Jurídico Comunitário*. Vol. II, 4. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1994.

<sup>133</sup> Artigo 173 do Tratado da União Europeia.

<sup>134</sup> Artigos 175 do Tratado da União Europeia.

<sup>135</sup> Artigo 177 do Tratado da União Europeia.

Regulamentado pelos artigos 193 a 198 do Tratado da União Europeia, é composto por representantes dos setores da vida econômica e social, tais como: empresários, agricultores, transportadores, profissionais liberais e outros, garantindo a representatividade adequada a diversas categorias. Possui seções especializadas de análise para os principais setores de sua atuação, como por exemplo, nos setores de agricultura e transporte. É um Órgão auxiliar de função consultiva, vez que somente nos casos expressos pelo Tratado será obrigatoriamente consultado pelo Conselho ou pela Comissão. A consulta formulada ao Comitê Econômico e Social não exerce pressão nas tomadas de decisões, o que diminui o seu peso político.

#### 2.2.4.2.7. Comitê das Regiões

O Comitê das Regiões é a mais jovem instituição da União Europeia. O seu aparecimento reflete o desejo dos Estados-membros não só de respeitar as identidades e prerrogativas locais e regionais, mas também de fazê-las participar no desenvolvimento e implementação das políticas da União Europeia. O Comitê das Regiões é uma instituição consultiva que auxilia o Conselho e a Comissão. Trata-se de um órgão composto por representantes das coletividades regionais e locais e deverá ser, necessariamente, consultado pelo Conselho e pela Comissão, toda vez que o Tratado previr expressamente, ou seja, será consultado, fundamentalmente, nas questões relativas a cultura, coesão econômica e social, saúde pública, redes transeuropeias, educação, formação profissional e juventude.

#### 2.2.4.2.8. Sistema Europeu de Bancos Centrais

Este tem como objetivo principal manter a estabilidade dos preços e apoiar as políticas econômicas gerais da União Europeia. É integrado pelo Banco Central Europeu e pelos Bancos Centrais nacionais dos Estados-membros.

#### 2.2.4.2.9. Banco Europeu de Investimento

O Banco Europeu de Investimento (BEI), a instituição financeira da União Européia, concede empréstimos a longo prazo para investimentos de capital que promovam o desenvolvimento econômico e a integração equilibrados da União, tendo por missão: contribuir, recorrendo ao mercado de capitais e utilizando os seus próprios recursos; e buscar o desenvolvimento equilibrado e harmonioso do mercado comum no interesse da Comunidade.

Os financiamentos realizados pelo Banco são, normalmente, destinados ao desenvolvimento das regiões menos favorecidas. O Banco pode dispor de outros recursos fornecidos pelos Estados-membros sob a forma de empréstimos especiais produtivos de juros, que podem ser requeridos com vista a financiar projetos. Na destinação do financiamento, o BEI desenvolve uma fase instrutória, de modo a verificar a harmonia do projeto com as orientações da política comunitária, para, somente então, conceder o financiamento pleiteado.

#### 2.2.4.3. O Direito Comunitário

A harmonização das legislações no contexto da integração, tendo em vista a especificidade dos tributos indiretos, está exposta a uma gama imensa de diferenças, no que diz respeito às experiências européias e latino-americanas de integração (MERCOSUL e União Européia). Cita-se como por exemplo, a estrutura institucional, nível de desenvolvimento dos Estados-membros, objetivos buscados, relações interestatais, profundidade de integração buscada, e, como não poderia deixar de ser, o que diz respeito ao Direito da Integração.

O Direito da Integração, em âmbito comunitário, possui características muito peculiares que devem ser analisadas atentamente, pois que caracterizam pontos fundamentais na diferenciação entre o Direito da Integração do MERCOSUL e o Direito da Integração da União Européia, também chamado de Direito Comunitário.

Como visto anteriormente, o Direito da Integração no MERCOSUL segue basicamente os princípios do Direito Internacional Público Clássico. A União Européia, por sua vez, difere deste em partes, mas não descarta a utilidade do Direito Internacional Público, pois tem suas bases fundadas em Tratados Internacionais, regidos por este último.

Nessa esteira, Fausto de Quadros verifica que:

“Os Tratados que instituíram as Comunidades Europeias são tratados internacionais. Sem dúvida que eles apresentam, na sua interpretação e na sua aplicação, especialidades em relação ao Direito Comum dos Tratados; mas nada disso interfere com o princípio de base de que eles são instrumentos do Direito Internacional e não se confundem designadamente com a constituição de um Estado.<sup>136</sup>”

Não descartando a presença de uma base de Direito Internacional Público na formação do ordenamento jurídico comunitário e na regulamentação das relações entre a União Europeia e outras Organizações Internacionais e Estados, o Direito Comunitário difere em grande parte da aplicabilidade observada no Direito Internacional Público.

O Direito Internacional Público<sup>137</sup> é considerado como sendo aquele ordenamento jurídico que regula as relações entre os Estados e Organizações Internacionais<sup>138</sup>, mas no que concerne ao ordenamento jurídico aplicável no âmbito da União Europeia, o Direito de Comunitário regula, além das relações entre os Estados-membros, as relações havidas entre particulares e pessoas físicas ou jurídicas dos Estados-membros<sup>139</sup>.

A constituição de um modelo de integração da profundidade da União Europeia busca, portanto, um Direito de Integração diferenciado daquele até então verificado na regulamentação das Relações Internacionais. Como verifica Jorge Fontoura:

“Ao examinarmos os aspectos jurídicos do fenômeno comunitário, surge de chofre a questão basilar de precisar-se o sentido e a abrangência da disciplina jurídica comunitária “Direito Comunitário” ou Direito de Integração”. Não seria, como poderíamos imaginar, em princípio direito novo, uma matéria dotada de autonomia científica, nem Direito Internacional, nem Direito interno, mas *tantum genus*, homogêneo e diferenciado de todo o conhecimento jurídico pré-existente.<sup>140</sup>”

Pelos motivos expostos, é necessário, para um reconhecimento do Direito Comunitário, que sejam elencadas as principais fontes de formação do ordenamento

<sup>136</sup> QUADROS. Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*. Lisboa: Almedina, 1991. p. 196.

<sup>137</sup> Fausto de Quadros define o Direito Internacional Público como sendo: “a ordem jurídica que assenta na soberania indivisível dos Estados, no individualismo internacional dos Estados, e que, portanto, promove em relação às soberanias estaduais uma ação de mera coordenação.” QUADROS. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*. p. 54.

<sup>138</sup> Há quem defenda a inclusão do indivíduos como sujeitos em se tratando da tutela internacional dos Direitos Humanos.

<sup>139</sup> ALMEIDA. Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Europeia*. p. 92.

<sup>140</sup> FONTOURA, Jorge. *Fontes e Formas para uma disciplina jurídica comunitária*. Revista CEJ, Brasília, v. 1, n° 2, maio – agosto de 1997. p. 48.

jurídico comunitário, assim como urge um maior detalhamento de suas principais características.

#### 2.2.4.3.1. Fontes do Direito Comunitário

A estrutura da ordem jurídica comunitária, tomando por referencial o modelo europeu como sendo o universo do fenômeno comunitário atualmente conhecido, é composta a partir de fontes de Direito que podem ser subdivididas, didaticamente, em quatro grupos, quais sejam: a) o Direito Comunitário originário; b) o Direito Comunitário derivado; c) a jurisprudência, e; d) os princípios gerais de Direito.

##### a) O Direito Comunitário Originário

O Direito originário compõe a estrutura jurídica comunitária em uma relação de obrigatoriedade a todos os Estados-membros e instituições comunitárias, como não poderia deixar de ser, a partir das normas previstas nos Tratados de constituição da integração, ou simplesmente Tratados Comunitários, incluindo seus eventuais protocolos aditivos ou modificativos.

Nesse sentido, o Direito originário está inserido em uma lógica de formação nascida do próprio Direito Internacional Público, que logo se perde ante a uma congruência com o próprio Direito comunitário, como bem observa Jorge Fontoura:

“Trata-se, a toda evidência, de normas que, enquanto inseridas em tratados geradores de obrigações recíprocas entre Estados soberanos, diriam respeito claramente ao Direito Internacional Público ‘tout court’, em cujo âmbito podem receber o específico tratamento e valoração. (...) Trata-se, porém, de mero início, logo superado pelo turbilhão de demandas que se vão formulando...”<sup>141</sup>”

Dessa maneira, o Direito Comunitário tem, como fonte originária, os Tratados que dão vida e estrutura à própria Organização Internacional, como por exemplo, os Tratados de Paris, Roma e Amsterdam, tal como esclarece Klaus-Dieter Borchardt:

---

<sup>141</sup> FONTOURA, Jorge. Op. cit. p. 49.

“Os tratados originários e as respectivas alterações, sobretudo as introduzidas pelo Ato Único Europeu e pelo Tratado da União Européia, contêm as normas fundamentais relativas aos objetivos, organização e modo de funcionamento da Comunidade, bem como partes de seu direito econômico. São pois as disposições constitucionais da Comunidade, que proporcionam às instituições comunitárias um quadro para o exercício das suas competências legislativas e administrativas no interesse da Comunidade. Uma vez que se trata de direito criado diretamente pelos Estados-membros, é designado por direito comunitário primário.<sup>142</sup>”

## b) Direito Comunitário Derivado

O segundo grupo de fontes normativas da ordem jurídica comunitária tem natureza derivada, ou seja, provém da própria delegação dos Tratados às instituições comunitárias, armando-as com instrumentos capazes de fazer a mecânica comunitária funcionar.

Ainda, derivam do Direito originário aquelas normas referentes às regras internas dos organismos comunitários comuns, as quais partem da competência de administração que tais organismos possuem, atuando como uma espécie de Direito Administrativo, fato que conseqüentemente é reflexo no bom funcionamento de toda a máquina comunitária.

No concernente à harmonização legislativa na União Européia, o Direito derivado é o principal instrumento, como será visto no caso do Imposto sobre o Valor Agregado e a sua trajetória de harmonização. Representa, portanto, um dos pontos-chave na diferenciação entre a aplicabilidade do Direito da Integração Comunitário e o Direito da Integração aplicável ao MERCOSUL.

Este direito derivado é instrumentalizado a partir de atos unilaterais e atos convencionais, representando a parte fundamental do Direito derivado comunitário.

A conceituação destes atos afloram do estabelecido no artigo 189, do Tratado da União Européia, ou Tratado de Maastricht:

“Artigo 189 – Para o desempenho das suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres.

O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

---

<sup>142</sup> ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Européia*. p. 92.

A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para o destinatário que designar. As recomendações e os pareceres não são vinculativos.”

O regulamento é a lei da Comunidade, sendo geral, obrigatório e dotado de aplicabilidade direta. Este caráter geral do regulamento representa que, abstratamente, confere direitos e os impõe, de forma geral, sendo que desde sua entrada em vigor os regulamentos impõem-se aos Estados-membros, às autoridades, e aos cidadãos. A aplicabilidade direta, que será analisada mais atentamente adiante, significa que as regras de Direito comunitário inserem-se imediatamente aplicável no ordenamento jurídico dos Estados-membros, sem haver a necessidade de um processo de interinação por parte dos Estados, como acontece no MERCOSUL, manifestando de maneira uniforme seus efeitos em todos os Estados-membros<sup>143</sup>.

Sobre a questão do regulamento José de Oliveira Ascensão afirma que:

“Pela sua definição vemos que o regulamento é fonte de direito – a generalidade caracteriza-o. A sua obrigatoriedade significa ainda que ao Estado-membro não foi deixada nenhuma possibilidade de escolha no que respeita à aplicação parcelar do regulamento.

Enfim, a aplicabilidade direta significará que os regulamentos passam a compor a ordem jurídica dos Estados automaticamente, independente de qualquer ato de recepção ou até meramente de publicação por parte destes. Como tal vinculam as pessoas no âmbito dos Estados, e não apenas os respectivos Governos, podendo, desde logo ser invocados pelos interessados.<sup>144</sup>”

A jurisprudência comunitária confirma a função do regulamento frente ao objetivo de dar consistência ao Mercado Comum ,estipulando que:

“O regulamento visa assim evitar uma evolução heterógena das legislações nacionais, que origine novas disparidades susceptíveis de entravar a livre circulação dos medicamentos na Comunidade e de, por isso, afectar directamente o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno<sup>145</sup>.”

A diretiva , como pode ser verificado a partir do disposto no artigo 189 do Tratado de Roma, é um ato comunitário que vincula somente o Estado-membro quanto ao resultado a ser obtido; mas, ao seu tempo, é um ato jurídico que atribui competência aos Estados-membros para atribuir formas e meios de atuação, dotando estes de uma certa

<sup>143</sup> Sobre a aplicabilidade direta ver: Acórdão Simmenthal II, de 9 de março de 1978.

<sup>144</sup> ALMEIDA. Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Européia*. p. 93.

<sup>145</sup> TJCE C-350/92

discricionariedade na busca dos objetivos pela diretiva impostos. Tal como reafirmado pela jurisprudência comunitária, que estipulou que:

“...a transposição de uma diretiva para o direito interno não exige necessariamente uma repetição formal e textual das suas disposições por uma disposição legal expressa e específica e pode, em função do seu conteúdo, ser suficiente para tanto um contexto jurídico geral desde que assegure efetivamente a plena aplicação da diretiva de modo suficientemente claro e preciso, a fim de que, no caso de a diretiva destinar a criar direitos aos particulares, os benefícios tenham a possibilidade de os invocar, se for caso, perante os órgãos jurisdicionais nacionais <sup>146</sup>.”

Com isso, instrumentaliza-se a harmonização legislativa comunitária, respeitando-se a diversidade havida entre os Estados-membros, dotando-os de liberdade de ação em busca de um resultado comum, qual seja, a harmonização das leis nacionais. “Enquanto o regulamento é factor de integração, a directiva procura respeitar e manter um diversidade entre os Estados membros: enquanto o regulamento é produto da actuação comunitária, a directiva exprime a actuação nacional no seio das Comunidades <sup>147</sup>.”

A diretiva tem como alvo somente os Estados-membros, com a finalidade de harmonizar as normas nacionais entre os integrantes da União Européia; portanto, é importante frisar o fato de que, ao contrário do regulamento que não busca a harmonização, mas sim a uniformização das normas, a diretiva concebe a harmonização legislativa em relação aos Estados-membros através do seu efeito direto.

Por efeito direto, Fausto de Quadros explica:

“... o efeito direto consiste na possibilidade de os particulares invocarem em tribunais nacionais, se “a natureza a economia e os termos da norma ou acto o permitirem” uma disposição dos tratados comunitários ou um acto de Direito derivado que não beneficie a aplicabilidade direta, para afastarem a aplicação de uma norma estadual, apesar dessa norma ou desse acto de Direito Comunitário, não gozarem de aplicabilidade direta, e nem terem visto ainda o seu conteúdo transposto para qualquer acto de Direito Interno, legislativo ou administrativo. O efeito direto não se encontra, ao contrário da aplicabilidade direta, previsto nos tratados, mas foi uma criação da jurisprudência do TJCE.... <sup>148</sup>”

Porém, mesmo dotada de efeito direto, a diretiva não possui aplicabilidade direta, ao exemplo dos regulamentos, sendo a aplicabilidade direta das diretivas excepcional em alguns casos determinados, como tem decidido o Tribunal de Justiça das Comunidades

<sup>146</sup> TJCE, C-363/85.

<sup>147</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Européias*. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983. p. 83.

Europeias. Estas decisões afirmam que o artigo 189, do Tratado de Roma, não pode ser interpretado no sentido de que somente os regulamentos possuem aplicação imediata, pois em alguns casos, quando as diretivas criam obrigações que dispensam a prática de quaisquer atos, não deixando margem de apreciação aos Estados-membros, isto é, quando seu dispositivo configura uma obrigação incondicional e suficientemente precisa para produzir os efeitos buscados pela diretiva nas relações entre os Estados-Membros e os seus nacionais, esta possui aplicabilidade direta<sup>149</sup>.

Em suma, só com o ato expresso de transposição da diretiva no Direito nacional e, portanto, com adoção pelo Estado destinatário das medidas necessárias ao cumprimento da diretiva é que os efeitos desta se repercutem quanto aos particulares e a diretiva se insere na Ordem Jurídica Estadual

Na guisa da conceituação referente à construção da ordem jurídica comunitária e suas diferenças ante ao Direito adotado nas fronteiras do MERCOSUL, deve ser sublinhada, mais uma vez, a grande diferença que impõe a questão referente às fontes de Direito, mas especificamente quanto ao Direito derivado comunitário.

O plano de eficácia e efetividade das normas comunitárias têm, no mecanismo dos regulamentos e diretivas, um grande aliado, fator este que contribui no crescimento e profundidade alcançada pela União Europeia e, também, quanto à consistência da ordem jurídica comunitária, principalmente no que tange à harmonização legislativa.

A limitação desta eficácia e efetividade no MERCOSUL, está na força de efeito e de aplicabilidade das normas da Integração nos Estados-membros, quer seja quanto as decisões do Conselho, resoluções do Grupo Mercado Comum, ou quanto as propostas e diretrizes da Comissão de Comércio.

### c) A Jurisprudência

Com a evolução do processo de integração europeu, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias assumiu uma função importante na construção desta através da sua

---

<sup>148</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*. Lisboa: Almedina, 1991, p. 420/421. Apud: ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul e União Europeia*. p. 95.

<sup>149</sup> LOBO, Maria Teresa Cárcamo. Op. cit. p. 42.

parcela na formação do Direito comunitário. O corpo do Direito comunitário, atualmente, é formado também a partir da jurisprudência como fonte de Direito, exprimindo-se através de decisões do Tribunal de Justiça.

As características originárias retiradas da literalidade do Tratado de Roma e de seus protocolos adicionais ou modificativos, têm-se somado àquelas que, forjadas na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, apresentam-se impositivas à efetividade da integração contida no projeto europeu.

Através dos acórdãos proferidos pelo TJCE, são estabelecidas bases da comunidade, assim como as principais características do Direito comunitário, adaptando os Direitos originário e derivado às necessidade suscitadas pela prática, como por exemplo, no que diz respeito à hierarquia das normas comunitárias com base no acórdão Costa-Enel; quanto ao efeito direto, proclamado a partir do acórdão *Van Green en Loos*, e no que tange ao princípio da responsabilidade do Estado pela violação de direito comunitário, tendo em vista os acórdãos *Francovich* e *Bonifaci*.

A interpretação judicial e a construção jurisprudencial têm, no artigo 177<sup>150</sup> do Tratado de Roma, um mecanismo de suma importância na ordem jurídica comunitária, o reenvio pré-judicial. O reenvio pré-judicial consiste em que os Juízes nacionais, que são, em última análise, os reais aplicadores do Direito comunitário, podem, sempre que a matéria permita, consultar por via pré-judicial a Corte de Luxemburgo (TJCE), para que esta pronuncie a correta interpretação aplicável ao caso concreto.

O artigo 177, do Tratado de Roma, estabelece que:

“O Tribunal de justiça é competente para decidir a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação do presente Tratado;
- b) Sobre a validade e interpretação dos atos adotados pelas Instituições da Comunidade;
- c) Sobre a interpretação dos Estatutos dos organismos criados por um ato do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.”

---

<sup>150</sup> O artigo 177 do Tratado de Roma sofreu suas alterações no Tratado de Amsterdam, agora: 177-A.

Os acórdãos proferidos através da via pré-judicial, quer na interpretação das normas comunitárias, quer para o exame de validade, adquiriram um alcance de extrema importância na construção do direito comunitário.

Segundo Jorge Fontoura:

“O julgamento com a consulta prévia feita pelo juiz singular (facultativa), ou colegiada de última instância (obrigatória), em busca de um ‘prius’ lógico que conforme a sentença, por mais extraordinário possa parecer, já é aplicado corriqueiramente na União Européia, conforme ordena o emblemático artigo 177 do Tratado de Roma...”<sup>151</sup>”

A jurisprudência comunitária constitui, portanto, importante parcela na construção do Direito comunitário europeu, tendo como atores principais a Corte de Luxemburgo e os Tribunais nacionais, pois coloca à prova as construções jurídicas, inserindo-as na dinâmica dos acontecimentos e interações havidas no dia-a-dia da sociedade e da própria Instituição. Por isso entende-se, atualmente, que mais do que em tratados e normativas comunitárias, o Direito comunitário tem se desenvolvido na efetividade e realismo das decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias<sup>152</sup>.

#### d) Os Princípios Gerais de Direito

O Direito Comunitário, ao exemplo do Direito Internacional Público e do próprio Direito interno dos Estados, ou seja, como parte da ciência do Direito, possui, a partir do entendimento do Direito como um todo, uma orientação por princípios basilares. Tais princípios assumem o *status* de fonte de Direito, trazendo os seus princípios gerais à realidade da disciplina comunitária.

Desse modo, para interpretar as regras havidas no seio da União Européia, a Corte de Luxemburgo (TJCE) invoca o uso dos princípios gerais de Direito, para evitar injustiças quando do silêncio dos textos legais.

Três categorias de princípios, necessariamente, devem ser destacadas: primeiramente o princípio proveniente do Direito Internacional Público, que estabelece o cumprimento do pactuado, tendo em vista a liberdade como fundamento do Direito Internacional, o *pacta sunt servanda*, logicamente feitas as adaptações concernentes à disciplina comunitária; em

---

<sup>151</sup> FONTOURA, Jorge. *A construção Jurisprudencial do direito comunitário*. Revista de Informação Legislativa, Brasília ano 35, nº 140, outubro-dezembro de 1998, p. 165.

segundo lugar ,princípios gerais do Direito, igualmente utilizados no Direito Internacional Público e no Direito interno dos Estados, como por exemplo o princípio da boa-fé e da legalidade; e por derradeiro, aqueles princípios derivados com exclusividade da estrutura institucional comunitária, como o da preferência comunitária, do equilíbrio entre os Estados, da autonomia e da primazia do Direito Comunitário.

#### 2.2.4.3.2. Principais Características do Direito Comunitário

Como se pode notar até o momento, o Direito Comunitário está cercado de peculiaridades que o diferenciam tanto do Direito Internacional Público Clássico, quanto do Direito interno dos Estados. O Direito Comunitário possui características tanto de um como de outro, além de suas características *sui generis*; um bom exemplo disso, é o fato de que o Direito Comunitário possui bases de um Direito de coordenação, tal qual o Direito Internacional Público, e uma vertente de Direito de subordinação, como no caso do Direito interno.

Assim, para uma melhor compreensão do fenômeno representado pelo Direito Comunitário, premiando uma divisão mais didática, devem ser apresentadas algumas características que marcam a nova disciplina, quais sejam: a autonomia; a primazia; a aplicabilidade direta; o efeito direto; a uniformidade de interpretação e aplicação; e, a responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário.

##### a) Autonomia

Uma estrutura da magnitude da União Européia não encontra resguardo em um ordenamento tal qual tem se apresentado na ciência do Direito até a sua conformação. Por esse motivo, urge a necessidade da criação de uma nova perspectiva do Direito, que abarque as possibilidades que um processo de integração de tal profundidade, um aparato jurídico que não pode ser comparado somente ao Direito Internacional e tão pouco exclusivamente quanto ao Direito aplicado internamente.

---

<sup>152</sup> Sobre o assunto ver: FONTOURA, Jorge. Op. cit.

As bases da ciência do Direito, de maneira nenhuma, não serão rompidas mas, por sua vez, ante um espaço de aplicação do Direito diferenciado, representado por diversos estados soberanos, denotará a exigência da estruturação de um Direito que se conforme, de maneira autônoma.

Esta autonomia representa um dos principais fundamentos da ordem jurídica comunitária, sendo condição para a primazia deste Direito, e para a sua aplicabilidade direta.

Para tanto, “ 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.<sup>153</sup>”

#### b) Primazia

A primazia consiste na questão central no que cerca as relações entre o Direito Comunitário e a ordem jurídica interna dos Estados-membros, tendo sido tratado pela doutrina especializada e pela jurisprudência, haja vista o Direito originário das comunidades em silenciar sobre o assunto. Há uma questão de importante diferenciação no que diz respeito à prevalência do Direito Internacional Público sobre o Direito interno, e ao primado do Direito Comunitário sobre este mesmo Direito nacional.

Como sabiamente analisa Fausto de Quadros<sup>154</sup>, a primazia do Direito internacional sobre o Direito interno acaba por rejeitar o embate existente entre a concepção dualista<sup>155</sup> como quanto a concepção monista<sup>156</sup> das relações entre o direito estrangeiro e o direito nacional, somente sendo relativamente congruente com a concepção monista, a qual aceita a primazia do Direito interno sobre o direito internacional.

A primazia, seja do Direito internacional sobre o Direito interno, seja do Direito Comunitário sobre o Direito interno deve, de forma semelhante, encontrar ao menos respaldo nas interpretações dos dispositivos constitucionais estatais, o que vai conceder

---

<sup>153</sup> FONTOURA. Op. cit. p. 166.

<sup>154</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*. p. 411.

<sup>155</sup> Esta visão denota que a norma internacional após ter sido transformada em norma interna, vigora na ordem jurídica interna como tal e não como norma de Direito Internacional Público.

<sup>156</sup> A visão monista, por sua vez, concede primazia a direito interno sobre o Direito Internacional.

relevância de outra ordem jurídica em relação à ordem jurídica nacional; como por exemplo no caso da Itália, onde a partir da construção jurisprudencial da Corte, foi a primazia do direito comunitário respaldada pela interpretação extensiva da Constituição de 1946, que estabelece o seguinte:

*“L'Italia repudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consenti, in condizioni di parità com le altre stati, alle limitazioni de sovranità necessarie ad un ordinamento che assicure la pace e la giustizia fra la Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.”<sup>157</sup>*

Primeiramente, a primazia do Direito Comunitário constitui-se na delegação de poderes soberanos pelos Estados-membros, aceitando a jurisdição da Comunidade como primeira, pois ao criarem as Comunidades, os Estados aceitaram a transferência de parte de suas atribuições, anteriormente exclusivas, restringindo, e fazendo com que se repensasse o conceito clássico de soberania.

Ante ao silêncio do direito originário quanto a hierarquia das normas comunitárias em relação aos ordenamentos nacionais, coube à doutrina e, principalmente, à jurisprudência, sendo esta última fonte de direito comunitário de grande relevância, delinear tal princípio.

A construção jurisprudencial do princípio comunitário da primazia tem como ponto inicial o histórico acórdão *Costa – Enel*, proferido em sede de reenvio pré-judicial por órgão judicial italiano, fazendo com que a Corte de Luxemburgo estabelecesse com precisão a primazia do direito comunitário em relação ao direito interno<sup>158</sup>.

Esta decisão da Corte de Justiça das Comunidades Europeias é corroborada pela decisão de março de 1978, também em sede de reenvio pré-judicial, no acórdão *Simmenthal*, que acaba por estabelecer mais especificamente que o juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito de sua competência, as disposições de direito comunitário, tem obrigação de assegurar o pleno efeito destas normas, não aplicando a disposição nacional contrária, mesmo posterior, sem que tenha de aguardar ou suscitar a eliminação desta, por via legislativa ou por outro processo constitucional<sup>159</sup>.

<sup>157</sup> FONTOURA, Jorge. *A construção Jurisprudencial do direito comunitário*. Revista de Informação Legislativa, Brasília ano 35, nº 140, outubro-dezembro de 1998.

<sup>158</sup> “...le transfert aporé par les États, de leur ordre juridique interne ao profit de l'ordre juridique interne ao profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entaine donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait pr-e-valoir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de communauté” CJCE. Processo nº 6/64, Recueil p. 1.141.

<sup>159</sup> “Il giudice nazionale incaricato de applicare nell'ambito della propria competenza le disposizioni di diritto comunitario há l'obbligo di garantire la piena efficacia de tali normi, displicando all'ocorrenza, di propria

Em suma, a ordem jurídica comunitária assume, após a concretização jurisprudencial do princípio da primazia do direito comunitário, posição privilegiada no seio das ordens jurídicas internas, conduzindo ao seu primado em relação ao direito nacional, qualquer que seja a sua posição hierárquica.

No caso do MERCOSUL a primazia não é cogitada como sendo uma característica devido a ser este um bloco eminentemente intergovernamental, onde cada Estado estabelece a relação existente entre o seu ordenamento jurídico nacional e a ordem jurídica externa, ou seja, a hierarquia dos Tratados internacionais obedecem a estrutura de Direito Internacional Público, respeitando os dispositivos das Constituições nacionais.

### c) Aplicabilidade Direta

Para o Direito Internacional Público, um tratado não cria imediatamente direitos e obrigações para os sujeitos de Direito interno, vez que os sujeitos de Direito interno não são, nessas condições, considerados sujeitos diretos do Direito Internacional Público, os quais são representados pelos Estados e Organizações Internacionais. Portanto, no caso do Direito Internacional Público, os tratados celebrados não possuem aplicação imediata às pessoas físicas e jurídicas havidas na ordem jurídica nacional, haja vista que para que a legislação internacional seja aplicada em âmbito interno nos Estados que seguem características intergovernamentais, ante uma estrutura de Direito Internacional Público, há de se respeitar a forma imposta pelo ordenamento jurídico de cada Estado, para somente depois ser possível a aplicabilidade da norma alienígena.

O Direito Comunitário construiu entendimento contrário no sentido de que os Tratados comunitários são geradores de direitos e deveres tanto para os Estados-membros, quanto para as pessoas físicas e jurídicas desses Estados, dotando as normas comunitárias de aplicabilidade direta, fazendo com que os Estados-membros não possam interferir no conteúdo ou estrutura de tais normas em detrimento do ordenamento comunitário. Importante lembrar que nem todas as modalidades normativas comunitárias possuem

---

*iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa remozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.*" (FONTOURA, Jorge. *A construção Jurisprudencial do direito comunitário*. Revista de Informação Legislativa, Brasília ano 35, nº 140, outubro-dezembro de 1998, p. 167.)

aplicabilidade direta, pois a norma deve ser passível de aplicação imediata, como no caso já analisado dos regulamentos, decisões e algumas diretivas especiais.

Como assevera Fausto de Quadros a aplicabilidade direta no Direito Comunitário consiste:

“...na entrada em vigor imediata, isto é, na executoriedade imediata do regulamento na ordem interna dos Estados, que, portanto, não fica dependente de qualquer acto legislativo ou administrativo na recepção da parte destes nem pode ser evitada, de alguma forma, por eles, designadamente com invocações das suas regras constitucionais (...) Para além dos regulamentos, também são diretamente aplicáveis as decisões dirigidas a particulares.<sup>160</sup>”

Para Eberhard Grabitz “a noção de aplicabilidade direta significa o efeito de intervenção imediata dos atos jurídicos, não sendo necessário, para que estes produzam seus efeitos, que as instituições normativas dos Estados-Membros intervenham com vistas à sua aplicação.<sup>161</sup>”

Desta feita, como já especificado anteriormente, a aplicabilidade direta resta estabelecida no artigo 189 do Tratado de Roma, o qual trata de questões de direito comunitário derivado, de onde subsume-se que as normas comunitárias possuem caráter obrigatório, salvo exceções, e devem estar instrumentalizadas de forma a terem um poder de imposição aos sujeitos de direito de toda a União Européia, onde inserem-se os Estados-membros e as demais pessoas físicas e jurídicas submetidas as jurisdições dos Estados que da União façam parte.

#### d) Efeito Direto

Grande problema é suscitado na distinção entre a aplicabilidade direta da norma comunitária e o seu efeito direto, pois a linha que os separa é por demais tênue, causando grande embaraço terminológico tanto na doutrina como na jurisprudência comunitária.

A definição do que seria o efeito direto é colocada em voga a partir da interpretação do artigo 189 do Tratado de Roma, que acaba por deixar uma lacuna ao pronunciar que os regulamentos possuem aplicabilidade direta, silenciando quanto às outras normativas

---

<sup>160</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público.*, p. 420.

<sup>161</sup> FARIA, Werter. *Estudos da Integração: Harmonização Legislativa no MERCOSUL*. Brasília: Associação Brasileira de Estudos da Integração, 1995. p. 52.

comunitárias, como por exemplo as diretivas; fato esse que conduziu à construção pretoriana do conceito do efeito direto das normas comunitárias.

A construção do conceito de efeito direto das normas comunitárias começa a ser feita a partir do julgamento do caso *Van Gend en Loos*, no ano de 1963, no qual está em discussão o efeito direto do artigo 12 da CEE, acabando por reforçar a idéia de que o Mercado Comum não poderia se realizar sem a presença do efeito direto.

O acórdão *Van Gend en Loos* estabeleceu a faculdade que os particulares têm de invocar o direito comunitário de qualquer natureza perante seus Tribunais nacionais, sem que as normas comunitárias tenham sido recepcionadas através dos trâmites constitucionais ordinários. Desse modo o acórdão *Van Gend* dá o pontapé inicial na discussão, mas não clarifica completamente as diferenças existentes entre a aplicabilidade direta e o efeito direto, o que acaba por ocorrer no julgamento de casos posteriores como por exemplo os casos *Simmenthal*, *Grad* e *Van Duyn*.

Nos dizeres de Fausto de Quadros, que muito bem diferencia o efeito direto da aplicabilidade direta das normativas comunitárias:

“...o efeito direto consiste na possibilidade de os particulares invocarem em tribunais nacionais, se “a natureza a economia e os termos” da norma ou do acto permitirem, uma disposição dos tratados comunitários ou um acto de Direito derivado que não beneficie a aplicabilidade directa (isto é, as diretivas e as decisões dirigidas a Estados), para afastarem a aplicação de uma norma estadual, apesar de essa norma ou esse acto de DC (Direito Comunitário), repetimos, não gozarem de aplicabilidade directa, nem terem visto ainda o seu conteúdo transposto para qualquer acto de Direito interno, legislativo ou administrativo.

O efeito directo não se encontra, ao contrário da aplicabilidade directa, previsto nos tratados, mas foi um criação do TC, com apoio da doutrina, antes de tudo em relação a certas disposições dos tratados, mas sobretudo em relação às directivas, como consequência directa do fato de o artigo 189º recusar claramente a aplicabilidade directa à directiva pelo confronto da regulamentação que dá a esta e ao regulamento.<sup>162</sup>”

#### e) Uniformidade de Interpretação e Aplicação

A uniformidade de interpretação e aplicação do Direito Comunitário deve ser ressaltada devido à grande complexidade que configura a conformação de um ordenamento

---

<sup>162</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*. p. 420-421.

jurídico tão complexo, mas, também, no sentido de comparação a ser efetuada no que concerne ao MERCOSUL.

A uniformidade de interpretação é uma arma utilizada pelo Direito Comunitário para evitar despautérios que venham a comprometer o desenvolvimento da integração, desse modo a centralização quanto à análise interpretativa e aplicabilidade da norma urge no sentido da mentalidade comunitária em detrimento da intergovernamental, sendo esta última o caso do MERCOSUL.

Para este sucesso integracionista o direito comunitário requer uma uniformidade tanto material quanto formal, sendo que este modelo pode ser visivelmente encontrado no caso da via pré-judicial, considerada a chave mestra e estabilizadora do Direito Comunitário, onde os juízes nacionais, que podem ser considerados como os reais aplicadores do Direito Comunitário, podem, sempre que possível, consultar por sede pré-judicial a Corte de Luxemburgo, para que esta se pronuncie acerca da correta interpretação da norma comunitária no caso concreto, de acordo com o artigo 177 do Tratado de Roma.

Portanto, a interpretação comunitária da norma é refletida na uniformidade de aplicação do Direito Comunitário, mesmo que esta aplicação seja de competência dos juízes nacionais, beneficiando os objetivos comunitários.

#### f) Responsabilidade do Estado pela Violação do Direito Comunitário

A responsabilidade do Estado pela violação do Direito comunitário, considerado como o Direito Comunitário europeu de Segunda geração em relação à primazia e ao efeito direto, vem através da jurisprudência suprir uma lacuna material e uma incongruência e fraqueza processual, dos tratados comunitários com os objetivos do Direito Comunitário e do próprio modelo de integração europeu.

Materialmente a responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares não possui guarida nos tratados que constituem a União Européia e suas Comunidades, havendo somente o mecanismo processual instrumentalizado pela ação de incumprimento, onde são também estabelecidas sanções, prevista nos artigos 169, 170 e 171 do Tratado de Roma e 171 do Tratado de Maastricht.

Tal mecanismo constituía-se em remédio sem eficácia frente a sua fragilidade e base de coordenação típica do Direito Internacional Público, incongruente com o estágio de profundidade da integração europeia, tal como considera Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro:

“...tomando em consideração este panorama, a única conclusão possível era a de que o incumprimento do direito comunitário e o próprio sucesso da construção comunitária dependia só exclusivamente da vontade ilimitada dos Estados-membros. Fenômeno de direito internacional ainda que dotado de características próprias, o direito comunitário padecia aqui de uma mesma fraqueza, mais concretamente, ausência de uma sanção eficaz para a violação do princípio ‘pacta sunt servanda’.<sup>163</sup>”

A construção jurisprudencial novamente foi decisiva na construção do direito comunitário, evidenciando a responsabilidade do Estado por prejuízos causados a particulares pelo não cumprimento do Direito Comunitário através dos célebres casos *Francovich* e *Bonifaci*.

No caso *Francovich* contra *República Italiana*<sup>164</sup> a matéria ganhou seus contornos definitivos através da decisão da Corte de Luxemburgo de 19 de novembro de 1991 que estabeleceu que:

“...o direito comunitário impõe o princípio segundo o qual os Estados-membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares pela violação de direito comunitário que lhes sejam imputáveis (...) A plena eficácia das normas comunitárias seria posta em causa e a protecção dos direitos que as mesmas reconhecem enfraquecida se os particulares não tivessem a possibilidade de obter reparação quando os seus direitos são lesados pela violação do direito comunitário imputável a um Estado-membro. Esta possibilidade de reparação a cargo do Estado-membro é particularmente indispensável quando o pleno efeito das normas comunitárias esteja condicionado por uma acção por parte do Estado e, por conseguinte, os particulares não possam, na falta dessa acção, invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos que lhes são reconhecidos pelo direito comunitário. Daí resulta que o princípio da responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhe são imputáveis é inerente ao sistema do Tratado. A obrigação de estes Estados-membros repararem estes prejuízos tem também o seu fundamento no artigo 5.º do Tratado, nos termos do qual os mesmos são obrigados a tomar todas as medidas gerais ou particulares

<sup>163</sup>FONTOURA, Jorge. Op. cit. p. 168-169.

<sup>164</sup> CJCE, Processo nº C-6/90.

para assegurar a execução do direito comunitário e, por conseguinte, para eliminar as consequências ilícitas da sua violação.<sup>165</sup>”

Desta forma, a responsabilidade dos Estados fortaleceu o Direito Comunitário caracterizando ainda mais este ordenamento jurídico implementado no âmbito da União Européia, consubstanciando um avanço importante alcançado pela construção da jurisprudência comunitária, reafirmando a sempre frisada dinâmica da ciência jurídica.

### 2.3. Harmonização Legislativa no contexto da Integração Regional

A questão da harmonização legislativa mostra-se de suma importância para a consideração dos processos de integração regional, e, por este motivo, deve ser trabalhada e relevada com uma certa atenção, haja vista a sua aplicação essencial e necessária para um completo desenvolvimento de blocos regionais como MERCOSUL e União Européia.

Nos dois modelos de Integração regional a serem analisados neste trabalho, MERCOSUL e União Européia, a harmonização legislativa mostrou e tem mostrado a sua dificuldade de verificação, seja a base institucional do bloco regional de cunho comunitário ou intergovernamental, seja o seu objetivo final a União Aduaneira ou o Mercado Comum.

No Mercado Comum ou na União Econômica e Monetária deve haver, logicamente, uma cooperação dos Estados-membros com a finalidade de propiciar a consecução de seus objetivos finais. A harmonização das legislações é um desses pontos de cooperação entre os Estados para que a Integração possa desenvolver-se e trilhar o seu melhor caminho. Mas para que isso aconteça as dificuldades encontradas são muitas e muito complexas.

É necessário que se entenda que a Integração regional, que objetive uma união aduaneira ou um Mercado Comum, não poderá alçar vôos mais altos se não buscar uma harmonização legislativa, pois o distanciamento dos ordenamentos jurídicos tende a cada vez mais impor obstáculos à obtenção dos resultados perseguidos por um projeto sério de integração regional.

Assim, a harmonização das legislações estatais implica em fazer certas modificações nos ordenamentos internos dos Estados, com a finalidade de criar semelhanças entre eles para evitar que a incongruência das normas estatais seja um óbice à conquista dos resultados perseguidos.

---

<sup>165</sup> FONTOURA, Jorge. Op. cit. p. 168.

Nos tratados institucionais dos blocos, e até mesmo na doutrina, tem-se feito uso indiscriminado de conceitos para definir a harmonização legislativa, conceitos estes que muitas vezes estão distantes de significar a harmonização legislativa buscada pela integração, assim como no que diz respeito à harmonização que desejam os próprios Estados-membros. Tem-se visto o uso muito comum de locuções como uniformização legislativa e aproximação legislativa para caracterizar o desejo de harmonização das normas.

Paulo Borba Casella exemplifica perfeitamente este ponto, quando afirma que “surpreendente ocorre significativa flutuação terminológica no Tratado de Roma, na medida em que se faz referência a conceitos diversos, indistintamente utilizados: “harmonização”, “coordenação” e “unificação” dos direitos nacionais.<sup>166</sup>”

Faz-se, então necessária a diferenciação de tais conceitos operacionais.

Suzana Zalduendo<sup>167</sup>, diferencia a harmonização legislativa da uniformização legislativa, sendo que em seu entendimento a uniformização significa a verificação de normas idênticas nos ordenamentos envolvidos, ao contrário da harmonização, a qual visa a criação de somente semelhanças entre os ordenamentos para que estes não obstem a consecução dos objetivos da integração.

A diferença entre os conceitos de harmonização e unificação, ou uniformização, chega a ser gritante, não devendo ser admitida qualquer utilização aleatória de tais locuções, pois possuem objetivos completamente diferentes em relação ao grau das alterações a serem realizadas nas normas.

A harmonização das legislações busca suprimir ou atenuar diferenças, incongruências entre duas disposições normativas internas na medida em que a diminuição de tais assimetrias seja exigida para o funcionamento e sucesso da integração, sendo importante frisar que as estruturas básicas dos ordenamentos jurídicos harmonizados são mantidos a ponto de resistirem algumas diferenças entre estes.

A unificação, por sua vez, visa a adoção uniforme de regras por parte dos Estados que se propõem a tal, havendo a aceitação conjunta das mesmas normas em ordens jurídicas distintas, consubstanciando uma alteração tão drástica que tem o poder de modificar a estrutura normativa, descaracterizando em sua totalidade a norma anterior em favor da

---

<sup>166</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Direito Comunitário e seu Ordenamento Jurídico*. p. 449.

unificação legislativa, que imporá a mesma norma em todos os Estados atingidos pela uniformização legislativa.

Nesse sentido esclarece Haroldo Pabst:

“Matteucci (1956) informa que a unificação, em seu conceito amplo, se realiza, seja sob a forma da adoção espontânea de regras uniformes por parte dos diversos Estados aos quais essas regras são destinadas, seja por via de imposição por parte de uma autoridade supranacional (ou federal) em favor da qual os Estados delegaram uma parte de seus poderes legislativos, ou ainda por via de recepção. Essa última forma se faz presente sempre que um Estado utiliza as regras legislativas elaboradas por outro Estado, as quais aceita e introduz em sua própria ordem jurídica interna.<sup>168</sup>”

Há, ainda, que serem feitas as devidas diferenciações determinadas pelos conceitos atribuídos à coordenação, aproximação e harmonização, conceitos os quais o uso causa ainda maior embaraço se comparado à questão da uniformização.

O Tratado de Roma, a seu turno, utiliza sem distinção alguma, os termos aproximação e harmonização, mesmo considerando este que a harmonização e a aproximação das legislações são considerados instrumentos ou meios para alcançar os fins objetivados com o estabelecimento do projeto integracionista. Existe, porém, uma grande diferença entre ambos os termos, vez que a aproximação apresenta-se como sendo mais geral, a qual vem a englobar a coordenação e a harmonização legislativa.

Nesse sentido, alerta Nicola Catalano para o fato de que “nuanças não descuráveis existem em sua significação. Porém, na interpretação dos textos, é preciso levar em conta o fato de que estes termos muitas vezes forma empregados como sinônimos.<sup>169</sup>”

Mas à luz da discussão estabelecida entre tais diferenciações, a maior controvérsia doutrinária repousa sobre a distinção a ser feita entre harmonização das legislações e a sua coordenação.

No entendimento de Ricardo Mônico:

*“L’ idée la plus simple semble être celle de la coordination, parce que coordonner entre elles des normes différentes signifie tout simplement vouloir éliminer les contrastes, soit substantiels soit logiques, Qui existent entre elles. Bien entendu sans que la coordination doive comporter des changements du contenu des normes. Par rapport à la coordination, l’harmonisation représente pour*

<sup>167</sup> ZALDUENDO, Suzana. *Empresas Binacionais argentino-brasilenã.*, p. 329.

<sup>168</sup> PABST, Haroldo. *Mercosul: Direito da Integração.* Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 19.

<sup>169</sup> FARIA, Werter. *Estudos da Integração: Harmonização Legislativa no MERCOSUL.* p. 10.

*ainsi dire un système plus évolué parce que, en harmonisant deux normes, on cherche à éliminer tout ce qui s'oppose à ce que les normes produisent des effets similaires dans leur application.*<sup>170</sup>”

Mônaco defende que a coordenação de normas diferentes significa a eliminação de contrastes existente entre elas, quer substanciais, quer lógicos, não devendo a eliminação destes contrastes comportar a alteração do conteúdo das normas; enquanto qualifica a harmonização como sistema mais evoluído se comparado à coordenação, pois com a harmonização procura-se eliminar tudo que possa obstar à produção de efeitos similares na aplicação das normas, podendo, desse modo, atingir a substância das regras, mas deixando intactas as diversidades estruturais de origem, fator que vai diferenciá-la da uniformização.

No que concerne a esta diferenciação proposta por Ricardo Mônaco, Nicola Catalano aduz que, ao contrário do afirmado por Mônaco, resta difícil sustentar tal diferenciação, haja vista que é muito difícil, senão impossível, sustentar uma coordenação de normas sem que haja uma alteração no conteúdo destas<sup>171</sup>.

A coordenação e a harmonização diferem basicamente na sua profundidade de atuação, vez que a coordenação está direcionada à consecução de objetivos comuns sem grande alteração no conteúdo das normas; a harmonização, por sua vez, busca objetivos comuns aceitando, entretanto, alterações mais profundas da norma, mas sem descaracterizar sua essência de origem.

Infere-se assim, que os termos harmonização, aproximação e coordenação não possuem essencialmente o mesmo sentido, embora busquem objetivos semelhantes, qual seja o de instrumentalizar a integração.

Deste modo, considerando um dos maiores caracteres da soberania dos Estados que é o poder de dizer o direito dentro de seus limites (jurisdição), cabe à harmonização legislativa traçar as linhas nas quais um determinado instituto e uma norma jurídica, regulamentar ou administrativa, devem estar baseados para o alcance do objetivo maior seja este a consecução de um Mercado Comum ou de uma União Econômica e Monetária.

Buscando esclarecer o sentido empregado no presente trabalho, deve ser salientado que para que seja efetivada uma harmonização legislativa eficiente é necessário que seja feito um estudo aprofundado nas peculiaridades do ordenamento jurídico de cada Estado-

<sup>170</sup> MONACO. Riccardo. *Comparaison et rapprochement des législations dans le marché commun européen*. *Revue Internationale de Droit Comparé*. 1960. V. 1. p. 65.

<sup>171</sup> FARIA, Werter. *Op. cit.*, p. 11.

membro, mas nesse viés deve-se ter em conta que a dificuldade é grande e que as políticas de estruturação econômica internas dos Estados-membros podem apresentarem-se como verdadeiros entraves à concretização da harmonização legislativa, por este motivo faz-se necessário um estudo pormenorizado dos diferentes modelos de integração, ou seja, os exemplos com características comunitárias e os que possuem características mais voltadas à intergovernamentalidade.

Os autores que analisam a questão da harmonização das legislações afirmam, em sua maioria, que para o estabelecimento, seja de uma União Aduaneira, de um Mercado Comum ou de uma União Econômica e Monetária deve haver uma cooperação dos Estados-membros com a finalidade de propiciar a consecução de seus objetivos finais; sendo que a harmonização das legislações é um desses pontos de cooperação entre os Estados, tal como assevera Werter Faria, “a integração econômica exige a harmonização progressiva das legislações nacionais, o direito harmonizado, uma interpretação uniforme.”<sup>172</sup>

Existe ainda a prevalência do aspecto meramente econômico do MERCOSUL, que difere do enfoque adotado pela integração européia, que busca objetivos muito mais profundos. Mas como negar que em sua essência, quanto mais no relativo ao MERCOSUL, a harmonização legislativa busque conduzir melhor o processo econômico, e com isso procure, em primeiro lugar, a harmonização de ramos do direito que interfiram diretamente na atividade econômica, buscando a criação de um ambiente favorável à construção de um Mercado Comum. Assim como asseverou Fábio Ulhoa Coelho:

“...a harmonização pressuposta do desenvolvimento do processo de integração refere-se a um campo normativo bem restrito e delimitável. A construção do mercado comum, em suma, depende fundamentalmente de um “direito-custo harmonizado”. Isto é, a integração legislativa diz respeito às normas jurídicas que interferem direta ou indiretamente nos custos de produção e demais atividades econômicas...”<sup>173</sup>

Em suma, harmonização legislativa no MERCOSUL e na União Européia utilizam sistemáticas diferentes, até mesmo por suas bases institucionais diferenciadas, sendo que no primeiro caso tem-se uma característica intergovernamental, e no segundo uma característica comunitária, as quais devem ser detalhadamente analisadas.

---

<sup>172</sup> FARIA, Werter. Métodos de Harmonização aplicáveis do MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. *MERCOSUL* (vários autores). p. 153.

<sup>173</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Saraiva, vol. I, 2ª edição, 1999. p. 51.

Consequentemente, tendo em vista tais estruturas institucionais, torna-se demasiadamente complexo traçar um paralelo entre os mecanismos de harmonização legislativa previstos em ambos os modelos de integração. Entretanto a comparação entre as duas sistemáticas é inevitável e até mesmo didaticamente necessária.

Portanto, o processo de integração, dependendo do grau e da sua profundidade, está diretamente ligado ao processo de harmonização legislativa para o seu desenvolvimento, e os ramos do direito que interfiram na atividade empresarial, comercial e econômica não fogem a esta regra. Nesta ceara, então, devemos incluir, dentre as normas a serem harmonizadas, aquelas referentes ao direito comercial, do consumidor, econômico, e como no caso do presente estudo, ao Direito Tributário, sendo que, neste último caso, o ponto inicial de harmonização são os tributos incidentes sobre a atividade econômica.

### 2.3.1. Harmonização Legislativa no MERCOSUL e União Européia

A harmonização legislativa no MERCOSUL e na União Européia utilizam sistemáticas diversas devido à suas bases institucionais diferenciadas, e principalmente no que concerne a constituição do direito aplicável na integração, sendo que no caso do MERCOSUL tem-se uma característica intergovernamental, e na União Européia comunitária.

Anterior à constituição da Comunidade Européia, vislumbrava-se somente uma forma de harmonizar as legislações nacionais, tendo com fundamento e instrumento somente o Direito Internacional Público Clássico, através da celebração de convenções bilaterais ou multilaterais entre os Estados interessados, ou seja, por meio da celebração de tratados internacionais, onde sobressaia a coordenação de vontades entre os Estados signatários.

Com o advento da integração profunda caracterizada pelas Comunidades Européias, instrumentalizada de maneira supranacional e com a regulamentação através do direito comunitário, visualizou-se outro modo de harmonização legislativa entre os Estados, haja vista não mais aquela prevalência da coordenação, verificando-se a partir deste momento um caráter subordinativo na relação entre os Estados proporcionado pela supranacionalidade.

A construção deste novo grau de integração não exterminou os modelos de integração pautados por princípios estritamente de Direito Internacional Público, somente modificou e incrementou a disciplina integracionista, vez que a consecução da harmonização das legislações dos Estados-membros não mais dependia única e exclusivamente da boa vontade dos Estados, passando a encontrar respaldo em um órgão supranacional.

Isso faz com que haja uma mudança radical na concretização da integração entre os Estados, onde os instrumentos de integração, não somente os de harmonização das legislações, passam a ter dois modelos distintos, os utilizados nas experiências intergovernamentais, e os utilizados nas experiências comunitárias, operando, por conseguinte, diferenças até mesmo no ritmo de evolução da integração.

Nesse sentido, o que se nos impõe nesse momento são os seguintes questionamentos: Quais são as diferenças primordiais de ambos os modelos integracionistas no tangente à questão da harmonização das legislações? Qual a real efetividade dos métodos de harmonização legislativa tendo em vista os objetivos de integração buscados e suas bases jurídicas e institucionais?

### 2.3.2. O Processo de Harmonização no MERCOSUL

O MERCOSUL, que a partir do Protocolo de Ouro Preto adquiriu personalidade jurídica e constituiu a sua estrutura institucional definitiva, tem como característica primordial, como já analisado anteriormente, a intergovernabilidade, vez que nenhum de seus seis órgãos possui característica supranacional (Conselho e Grupo Mercado Comum, Comissão Parlamentar Conjunta, Comissão de Comércio, Foro Consultivo Econômico e Social e Secretaria Administrativa).

Como ponto de partida para o estudo da harmonização no MERCOSUL é imprescindível que se tenha conhecimento do conteúdo do artigo 1º do Tratado de Assunção, o qual estabelece o compromisso dos Estados-membros em harmonizar as suas legislações nas áreas determinadas no processo de integração. A pertinência das áreas referidas pelo Tratado diz respeito àquelas que possam incidir na constituição e funcionamento do Mercado Comum do Sul.

“Artigo 1: Os Estados-partes decidem constituir um Mercado Comum...

Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos...

O estabelecimento de uma tarifa externa comum...

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem-, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-partes, e

O compromisso dos Estados-partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração (grifo nosso).”

O Tratado de Assunção dá sinais, já em seu artigo primeiro, de que a harmonização das legislações é de complicada execução e de efetividade duvidosa, onde os Estados-partes apenas assinam um compromisso de harmonização, desde já enfatizando a prevalência da liberdade como fundamento do direito da integração, remetendo portanto aos princípios de coordenação do Direito Internacional Público.

O Protocolo de Ouro Preto, em seus artigos 24 e 25, por sua vez, estipula que a Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL coadjuvará na harmonização das legislações, tal como requerido pelo progresso na integração, atribuindo-lhe competência para realizar estudos para a harmonização das legislações dos Estados partes e propor normas de direito comunitário. Note-se que a locução comunitária é utilizada de maneira equivocada, pois o MERCOSUL não tem como característica a instituição de um Direito Comunitário.

A Seção Brasileira da Comissão Parlamentar conjunta regulamenta e reforça a função da Comissão Parlamentar Conjunta, atribuindo a esta, em seu artigo 3º , f, a função de:

“Artigo 3: f) Elaborar Política Legislativa de integração e realizar os estudos necessários para a harmonização das legislações dos Estados-partes, aprovar os projetos correspondentes e outras normas de Direito Comunitário, que serão enviados à consideração dos Paramentos Nacionais.”

O Protocolo de Ouro Preto estabelece que o processo de harmonização pode ser efetivado por iniciativa do Grupo Mercado Comum através de uma proposta endereçada ao Conselho Mercado Comum mediante a apresentação de projetos, para que este delibere a respeito. Esta competência do Grupo Mercado Comum é dada a partir do estabelecido no artigo 14, II do Protocolo de Ouro Preto, o que denota a competência decisória do Conselho em matéria de harmonização.

É importante frisar que no processo de harmonização legislativa também atuam diretamente os subgrupos de trabalho, os quais detectam distorções em relação aos

princípios dos tratados instituidores do MERCOSUL, sendo os subgrupos responsáveis pelo acompanhamento direto do andamento dos trabalhos relativos a harmonização legislativa.

Em suma, são partes relevantes e diretas no processo de harmonização legislativa no MERCOSUL os Subgrupos de Trabalho, o Grupo Mercado Comum e o Conselho Mercado Comum (sendo este competente para decidir nas questões de harmonização), participando também a Comissão Parlamentar Conjunta. Mas devido ao caráter intergovernamental do Mercado Comum do Sul, a harmonização das legislações fica adstrita aos órgãos com capacidade de decisão, quais sejam estes o Conselho e o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio, esta última com eficácia ditada pelas decisões do Conselho Mercado Comum.

A função de órgão principal na tomada de decisões no MERCOSUL atribuída ao Conselho é reflexo do modelo de coordenação de vontades entre os Estados, sendo clara disposição de que o órgão decisório fosse aquele formado por uma comissão de ministros das relações exteriores e da economia, ou seja, as pessoas mais capacitadas para decidir em matéria de integração econômica<sup>174</sup>.

Esta competência normativa do Conselho está prevista no artigo 8º, II e V do Protocolo de Ouro Preto, onde está firmado que são funções e atribuições do Conselho formular políticas e promover ações necessárias à conformação do mercado comum, além de manifestar-se sobre as propostas que lhe sejam enviadas pelo Grupo Mercado Comum.

Um dos pontos a que se deve prestar grande atenção diz respeito ao exposto no artigo 9º do Protocolo de Ouro Preto, o qual estabelece que o Conselho Mercado Comum manifestar-se-á mediante Decisões, às quais serão obrigatórias aos Estados-partes, haja vista que a obrigatoriedade das decisões do Conselho acaba sendo enfraquecida por diversos aspectos, refletindo diretamente na efetividade da harmonização das legislações estatais.

Primeiramente está o fato de a representação dos países que compõem o Conselho ser de característica intergovernamental, o que faz com que os membros do Conselho estejam sempre procurando defender os interesses da integração, pelo menos na retórica, mas limitados pelas pressões políticas de seus governos estatais, haja vista ser o Conselho um

órgão do MERCOSUL, mas que está voltado para a vontade política dos Estados-membros, como todos os outros órgãos.

Em segundo lugar encontra-se a capacidade de produzir efeitos das decisões, vez que estas não são dotadas de efeito direto e aplicabilidade direta frente aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, havendo somente a vinculação dos Estados no sentido de introduzir as normas referentes às decisões, no caso as normas de harmonização, em sua ordem jurídica.

Nesse momento esbarra-se mais uma vez em características integovernamentais, qual seja a recepção e internação das normas do MERCOSUL nos Estados-membros, demonstrando a não autonomia da fonte da harmonização legislativa, vez que as normas da integração mercosulina estão atreladas ao Direito Internacional Público clássico, concebidas como convenções internacionais, como pode ser verificado através da letra dos artigos 38 e 42 do Protocolo de Ouro Preto.

“Artigo 38: Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo. (...)”

Artigo 42: As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.”

Portanto, impõe-se a adoção de medidas direcionadas a harmonizar as legislações, entretanto com obediência à supremacia das respectivas constituições dos Estados<sup>175</sup>.

Assim, na estrutura institucional do MERCOSUL, o processo de harmonização legislativa previsto impede que as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL sejam completas e de aplicação direta, devendo, antes, serem incorporadas ao ordenamento jurídico, sendo esta uma das grandes características da intergovernabilidade do Direito do MERCOSUL, portanto reforçando a idéia de impropriedade em falar em Direito Comunitário no MERCOSUL.

A dependência, da harmonização das legislações no MERCOSUL, da agilidade na incorporação das normas emanadas no seio de seus órgãos institucionais, submete a uma crítica a ser feita no que diz respeito à atuação das Seções da Comissão Parlamentar

---

<sup>174</sup> Sobre o assunto ver: BAPTISTA, Luiz Olavo. *MERCOSUL após o Protocolo de Ouro Preto. Estudos Avançados*. Ano 10. Nº 27, 1996.

<sup>175</sup> Sobre este considerando ver: Fernandes. Edison Carlos. *Sistema Tributário do Mercosul*.

Conjunta quanto a rapidez na entrada em vigor das normas referentes a integração, tendo em vista a sua função de participação nas considerações e análises e serem feitas pelos parlamentos nacionais, o que infere a necessidade de uma maior efetividade na atuação da Comissão Parlamentar Conjunta.

Seguindo tal aceção, Werter Faria conclui que:

“Entre as fragilidades do Mercosul avulta a sua estrutura institucional, que não permite a adoção de normas que se incorporem diretamente nas ordens jurídicas dos Estados-Partes e criem direitos e obrigações em favor dos particulares. Os atos de todos os órgãos que possuem capacidade decisória surgem no consenso dos representantes dos Estados-Partes, tal como os Tratados internacionais, e como estes vinculam-nos, obrigam-nos a executá-los de boa-fé. As normas constantes das decisões do Conselho Mercado Comum e das diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul que impliquem a alteração do direito dos Estados-Partes não se inserem automaticamente nos seus ordenamentos jurídicos. Incorporam-se na medida em que, se for necessário, que os parlamentos nacionais as aprovem.<sup>176</sup>”

Dessa maneira, sendo o MERCOSUL bloco com fundamento de Direito Internacional Público, não se pode deixar de considerar as convenções entre os Estados-membros.

Cabe, assim, ilustrar como se apresentam essas divergências constitucionais entre os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-partes do MERCOSUL: no Uruguai, a Constituição nada assinala quanto à hierarquia dos tratados internacionais, deixando as soluções dos conflitos a cargo da jurisprudência nacional. No Paraguai, os tratados, convênios e todas as espécies de acordos aprovados e ratificados possuem hierarquia superior às leis sendo, destarte, inferiores à própria Carta Magna. Na Argentina, tem-se a prevalência dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional. Por fim, no Brasil, segundo o Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais equiparam-se à lei federal e, portanto, podem sofrer controle da constitucionalidade.

Por derradeiro, no que tange à obrigatoriedade das decisões do Conselho, deve-se ressaltar a não possibilidade das decisões e diretrizes poderem ser argüidas por particulares que se sentirem prejudicados pelo não cumprimento destas pelos Estados-membros. Isso se deve ao fato de as manifestações dos órgãos do MERCOSUL não possuírem caráter de lei com efetividade direta, como é o caso dos regulamentos e das diretivas na União Européia, o que acaba limitando os particulares a reclamações somente no momento em que estas são transformadas em lei interna, devidamente recepcionadas pelos ordenamentos jurídicos

nacionais, mesmo assim devendo ser respeitadas as disposições do Protocolo de Brasília no que tange às reclamações feitas por particulares<sup>177</sup>. Tudo isso caracteriza, mais uma vez, a intergovernabilidade do MERCOSUL, que acaba ao final das contas limitando a harmonização das legislações à exclusiva vontade política dos Estados-membros.

É de suma importância ressaltar que a consecução dos objetivos do MERCOSUL depende essencialmente que as deliberações de seus órgãos sejam efetivamente acatadas pelos Estados-membros e, para tanto, é premente que haja vontade política e um pensamento direcionado ao sucesso da união entre os Estados do Cone Sul, o que até mesmo evitaria uma completa reformulação jurídico-institucional do bloco econômico. Essa mentalidade integracionista deve procurar facilitar a eficácia do processo de harmonização legislativa, o que na prática não vem ocorrendo em virtude da falta de empenho político e também devido à divergências constitucionais dos países membros, não estando porém os obstáculos à integração limitados a esses fatores.

Essas divergências trazem, para os Estados-membros, grandes incertezas em relação ao futuro no que concerne às questões jurídico-institucionais. A questão da intergovernabilidade e da falta de vontade política dos Estados gera insegurança jurídica e instabilidade devido a uma não interpretação e aplicação uniforme das normas, provocando a falta de confiabilidade externa em decorrência do risco efetivo ao princípio basilar do direito internacional, o *pacta sunt servanda*.

Em vista dos aspectos analisados fica evidente que a incompatibilidade dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros, a subordinação do desenvolvimento da integração ao fator político, e a pouca efetividade das disposições decisórias tendo em vista o direito aplicável no âmbito do MERCOSUL, apresentam-se como um empecilho a uma harmonização das legislações internas dos Estados-membros com vistas a uma integração regional mais eficiente, o que fica mais claro a partir do estudo de áreas específicas, como por exemplo no caso da harmonização legislativa dos impostos sobre o consumo.

No caso do MERCOSUL a falta de harmonização das legislações em áreas com impacto direto sobre a vida econômica afetou ao longo do tempo a constituição de uma União Aduaneira perfeita, e continuará impedindo a construção de um Mercado Comum,

---

<sup>176</sup> FARIA, Werter. *Estudos da Integração: Harmonização Legislativa no MERCOSUL*. p. 50.

pois o próprio corpo jurídico mercosulino não instrumentaliza o bloco econômico a ponto deste possibilitar o alcance de seus objetivos, não havendo portanto autonomia da Organização MERCOSUL com relação aos Estados-membros.

Portanto, é impossível discutir-se uma integração do MERCOSUL ignorando a harmonização das leis no âmbito regional. A integração regional traz benefícios e, inerentemente, certos ônus, que são compartilhados, mas chegar ao estágio de Mercado Comum é um processo complexo e cheio de percalços.

### 2.3.3. Harmonização na União Européia

Para um melhor entendimento da questão da harmonização legislativa na União Européia deve-se ter idéia do significado do Direito Comunitário, significado este diverso do que temos em relação ao exemplo intergovernamental do MERCOSUL. O Direito Comunitário necessita, ao lado de normas, de princípios essenciais, os quais são proporcionados e construídos de maneira extraordinária, tendo como principal fator estruturante a construção jurisprudencial do direito comunitário europeu.

Como acentua Jorge Fontoura:

“O Direito Comunitário não é um direito “sui generis”, revolucionário ou gratuitamente subvertedor de convicções jurídicas seculares. Corresponde, ao contrário, 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<sup>178</sup>.”

Por esse motivo é importante ter conhecimento das principais características que compõem o Direito Comunitário, além de um entendimento do funcionamento institucional da União Européia.

As características do Direito Comunitário e da integração européia serão essenciais na disciplina de harmonização das legislações, posicionando melhor o quadro de diferenças com o Direito de Integração verificado no MERCOSUL.

Especial atenção deve ser dada à composição do direito derivado comunitário caracterizado pelas diretivas comunitárias com previsão do artigo 189 do Tratado de Roma.

---

<sup>177</sup> Artigos 25 a 32 do Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias.

<sup>178</sup> FONTOURA, Jorge. *Fontes e Formas para uma disciplina jurídica comunitária*. p. 52.

Para entender a harmonização legislativa na União Européia é imperativo que se saiba a processualística e a metodologia observada na conformação da diretiva comunitária.

Anne Limpens, acerca do uso da diretiva como instrumento para a aproximação das legislações, aduz que “*la directive semble donc un instrument propre à réaliser le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives Etats memres*<sup>179</sup>.”

No caso da União Européia, devido à profundidade da integração pretendida, seria difícil a efetividade da harmonização legislativa sem um dispositivo que a facilitasse, restando às diretivas esta função primordial. O Tratado de Roma em seu artigo 189 estabelece que “a diretiva vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.”

A diretiva recolhe como consequência uma importante concessão por parte dos Estados-membros, através da transferência de poder legislativo ao ente comunitário, o que ocasiona em alterações ao direito interno em favor de normas tendentes à integração, qualificando um ato que macula o conceito clássico de soberania. Mas, como já analisado anteriormente, mesmo havendo este poder legislativo da comunidade em matéria de harmonização legislativa através das diretivas, os Estados-membros mantêm certa liberdade afim de preservar institutos próprios quando da implementação destas, que, como já é sabido, são direcionadas aos Estados-membros.

Haroldo Pabst, assinala muito bem que:

“...segundo os arts. 3, h, 54, 3, g, 57, 58, 99, 100 a 102 e 189 do Tratado, há uma tarefa mista, distribuída entre os legisladores da União e os legisladores nacionais, segundo a qual, aos primeiros, é atribuída a de fixar os objetivos materiais da harmonização desejada e, aos segundos, a de encontrar os meios formais para a sua implantação no ordenamento jurídico interno<sup>180</sup>.”

Relembrando que à luz da doutrina e da jurisprudência comunitária, a diretiva é um ato comunitário, restrito, vinculativo e obrigatório aos Estados-membros, sendo um instrumento básico para a harmonização da normas. Portanto, verifica-se que esta não se trata de um regulamento comunitário, apesar de obrigatória aos Estados-membros, vez que o regulamento é em regra diretamente aplicável de maneira geral aos Estados, e a diretiva,

---

<sup>179</sup> LIMPENS, Anne. Harmonisation des législations dans le cadre du marché commun *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. III, 1967, p. 638.

por sua vez, é dirigida efetivamente para a atuação dos Estados, sendo assim restritiva a atuação estatal; em outras palavras, o regulamento comunitário, como afirma João Mota de Campos, impõe-se às instituições comunitárias, Estados-membros, indivíduos da Comunidade, empresas, ou seja, todos aqueles sujeitos à legislação comunitária, visados pelas normas gerais e abstratas do regulamento comunitário, e as diretivas são direcionadas somente para a atuação estatal, sendo o Estado-membro o destinatário certo e determinado<sup>181</sup>.

A aplicabilidade direta das diretivas é uma questão cercada de controvérsias, pois alguns Estados-membros não vinham implementando-as, sendo um debate político acalorado entre a Comissão, o Conselho e os Estados-membros.

Tal demanda deve ter como premissa básica a proposta de integração, sendo que as diretivas são estabelecidas com o objetivo de impulsionar, instrumentalizar e abrir caminhos para os objetivos almejados partindo da eliminação de assimetrias legislativas entre os Estados-membros que possam vir a obstar a consumação da união almejada. A não aplicabilidade direta da grande maioria das diretivas acaba dando uma conotação intergovernamental paradoxal quanto aos objetivos comunitários que estão no cerne da União Européia, deixando a sua aplicação demasiadamente sob jugo da vontade estatal.

A corpo normativo da União Européia está dotado de medidas que atuam na fiscalização do cumprimento das obrigações pelos Estados-membros, armando o ente comunitário de instrumentos para fazer valer o estabelecido pelo Direito Comunitário. Esta fiscalização desenrola-se em duas fases, sendo a primeira administrativa e a segunda contenciosa, mas esta proteção judicial do cumprimento das diretivas acaba por esbarrar na fragilidade da sanção que decorre do artigo 169 do Tratado de Roma, que estabelece apenas um declaração de violação do Tratado.

O Corte de Luxemburgo, buscando escapar da fragilidade imposta pelo direito comunitário originário, decidiu no sentido de que o Estado pode ser responsabilizado por prejuízo causado pelo não cumprimento de disposições comunitárias.

Assim decidindo:

“A faculdade de um Estado-membro destinatário de uma directiva escolher entre uma multiplicidade de meios possíveis com vista a atingir o resultado estabelecido pela mesma não exclui a

---

<sup>180</sup> PABST, Haroldo. *Mercosul – Direito da Integração*. p. 62.

<sup>181</sup> CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*. p.113.

possibilidade de os particulares invocarem perante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos cujo conteúdo pode ser determinado com precisão suficiente apenas com base nas disposições da directiva(...)

Embora a responsabilidade do Estado-membro de reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhe são imputáveis seja imposta por este direito, as condições em que um direito a reparação se adquire dependem da natureza da violação do direito comunitário que está na origem do prejuízo causado.”

No caso de um Estado-membro que ignora a obrigação que lhe incumbe, nos termos do artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado, de tomar todas as medidas necessárias para atingir o resultado estabelecido por uma directiva, a plena eficácia dessa norma de direito comunitário impõe o direito a reparação quando se reúnem três condições, a saber: em primeiro lugar, que o resultado estabelecido pela directiva inclua a atribuição de direitos aos particulares; em segundo lugar, que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da directiva; e, em terceiro lugar, que exista um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas. Na falta de regulamentação comunitária, é no âmbito do regime jurídico nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado. Todavia, as condições de fundo e de forma fixadas pelas diferentes legislações nacionais na matéria não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito às reclamações semelhantes de natureza interna e não podem ser organizadas de forma a tornar excessivamente difícil ou praticamente impossível a obtenção da reparação<sup>182</sup>.”

O debate político estabelecido reside na não concordância de certos Estados-membros em implementar certas diretivas tendo em vista o seu conteúdo. Assim, devido a atuação primordial que as diretivas têm quanto a consecução dos objetivos de harmonização e da própria integração, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia acabou por estabelecer que os Estados-membros podem ser responsabilizados pela não implementação das diretivas no prazo previsto e, ainda, que em certos casos a diretiva deve possuir aplicabilidade direta, principalmente se decorrido o prazo razoável de tempo para a sua implementação.

Deste modo, a adoção das diretivas, mesmo possuindo um carácter intergovernamental paradoxal com os intuitos da União européia, está protegida juridicamente, privilegiando,

---

<sup>182</sup> TJCE. C-6/90.

por assim dizer, a sua função comunitária. Mostra, desta maneira, sua importância para a harmonização legislativa através da sua efetividade, não que esta seja perfeita, mas que facilita muito a proposta de harmonização das legislações dos Estados-membros, o que impulsiona cada vez mais a integração regional européia.

Feitos os devidos esclarecimentos sobre o principal instrumento comunitário de harmonização legislativa, a diretiva, deve-se considerar agora o que respeita à construção da harmonização legislativa no ordenamento jurídico comunitário.

O Tratado de Roma utiliza sem distinção alguma os termos aproximação e harmonização. Como já analisado, existe uma grande diferença entre ambos os termos, vez que o termo aproximação apresenta-se como sendo mais geral, o qual inclui a coordenação legislativa e a harmonização legislativa. Assim, o que realmente quer entender o ordenamento jurídico da integração européia, é a vontade pela harmonização das legislações dos Estados-membros.

A promoção da harmonização legislativa encontra respaldo legal no Tratado de Roma, quando em seus artigos 3º, h, 100, 101 e 102, há uma referência a este processo. Esta harmonização tem como principal desiderato verificar e extirpar quaisquer assimetrias legislativas que possam falsear a concorrência e impedir o bom andamento do processo de integração, ou simplesmente obstar as liberdades fundamentais, tal como fixou a jurisprudência comunitária:

“O recurso ao artigo 100.º-A do Tratado não se limita ao caso em que as divergências legislativas resultam efectivamente em entraves às liberdades fundamentais ou em distorções de concorrência. Como o Tribunal de Justiça salientou no seu acórdão de 13 de Julho de 1995, Espanha/Conselho (C-350/92, Colect., p. I-1985, n.º 33), basta que as disparidades entre as ordens jurídicas dos Estados-Membros possam entravar as liberdades fundamentais. O recurso ao artigo 100.º-A é mesmo possível para evitar uma evolução heterogénea das legislações nacionais que origine novas disparidades (acórdão Espanha/Conselho, já referido, n.º 35)<sup>183</sup>.”

O artigo 3º, letra h, prevê a necessidade de harmonização das legislações nacionais ao prescrever:

“Artigo 3º – Para alcançar os fins enunciados no artigo anterior, a ação da Comunidade implica, nos termos do disposto e segundo o calendário previsto no presente Tratado:

h) a aproximação das legislações nacionais na medida em que tal seja necessário ao bom funcionamento do mercado comum.”

---

<sup>183</sup> TJCE, C-376/98.

O artigo 100 do Tratado de Roma estabelece que o Conselho deliberará por unanimidade, sob proposta da Comissão, adotando diversas diretivas para a aproximação das legislações, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do Mercado Comum.

A harmonização na União Européia é efetivada através das diretivas, a qual representa a solução adequada encontrada para viabilizar a implementação do processo de harmonização de normas no âmbito de uma integração de características comunitárias e supranacionais, como é o caso da União Européia, onde, no próprio artigo 100 do Tratado de Roma, posteriormente alterado pelo artigo 18 do Ato Único Europeu, interpretado extensivamente, subsume-se que o interesse estatal não deve sobrepor-se à vontade da Comunidade.

Portanto, através deste artigo, reconhece-se à autoridade comunitária uma competência discricionária para a harmonização das legislações estatais, mesmo que na letra do Tratado o termo utilizado seja o de aproximação, haja vista que o próprio Tratado não deixa claro a definição dos termos, tal como harmonização de legislações nacionais.

A partir dos textos dos artigos 100, 101 e 102, visualiza-se mais facilmente o fato de que estes ampliam e complementam o alcance do estabelecido no artigo 3º, h.

“Artigo 100 – O Conselho, deliberando por unanimidade sob proposta da Comissão, adotará as diretivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham uma incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum. A Assembléia e o Comitê econômico e Social serão consultados acerca das diretivas cuja execução possa implicar, em um ou mais Estados-Membros, qualquer alteração de disposições legislativas existentes.

Artigo 101 – Se a Comissão verificar que a existência de uma disparidade entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros falseia as condições de concorrência no mercado comum, provocando assim uma distorção que deve ser eliminada, consultarão os Estados-Membros em causa. Se desta consulta não resultar um acordo que elimine a distorção em causa, o Conselho, sob proposta da Comissão, deliberando por unanimidade durante a primeira fase e, daí em diante, por maioria qualificada adotará as diretivas necessárias para o efeito. A comissão e o Conselho podem tomar quaisquer outras medidas previstas no presente Tratado.

Artigo 102 – 1. Quando houver motivo para recear que a adoção ou alteração de uma disposição legislativa, regulamentar ou administrativa possa provocar uma distorção, na acepção do artigo anterior, o Estado-Membro que pretenda tomar essa medida consultarão a Comissão. Após ter

consultado os Estados-Membros, a Comissão recomendará aos Estados interessados as medidas adequadas, tendentes a evitar a distorção em causa.

2. Se o Estado que pretende adotar ou alterar disposições nacionais não proceder em conformidade com a recomendação que a Comissão lhe dirigiu, não se pode pedir aos outros Estados-Membros que, por força do art. 101, alterem suas disposições nacionais a fim de eliminarem tais distorções. Se o Estado-Membro ignorou a recomendação da Comissão provocar uma distorção em seu exclusivo detrimento, não é aplicável o disposto no art. 101.”

Porém o Ato Único Europeu, editou em seu artigo 18 uma reforma ao artigo 100 estabelecendo que:

“Artigo 100-A – 1 Em derrogação do artigo 100, e salvo disposições contrárias do presente Tratado, aplicam-se as disposições seguintes para a realização dos objetivos enunciados no artigo 8º . O Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, em cooperação com o Parlamento Europeu após consulta do Comitê Econômico e Social, adotará as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que têm por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

2. O nº 1 não se aplica às disposições fiscais, às relativas à livre circulação das pessoas e às relativas aos direitos e interesses dos trabalhadores assalariados.

3. A Comissão, nas suas propostas previstas no nº 1 em matéria de saúde, de segurança, de proteção do ambiente e de proteção dos consumidores, basear-se-á num nível de proteção elevado.

4. Se, após adoção de uma medida de harmonização pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, um Estado Membro considerar necessário aplicar disposições nacionais justificadas por exigências importantes referidas no art. 36 ou relativas à proteção de trabalho ou do meio ambiente, notificá-las à Comissão.

A Comissão confirmará as disposições em causa, depois de ter verificado que não constituem um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada no comércio entre os Estados-Membros.

Em derrogação do procedimento dos artigos 169 e 170, a Comissão ou qualquer Estado-Membro pode recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça se considerar que um outro Estado-Membro utiliza de forma abusiva os poderes previstos nesse artigo.

5. As medidas de harmonização acima referidas compreendem, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda, que autoriza os Estados-Membros a tomar, por uma ou várias razões não econômicas referidas no art. 36, medidas provisórias, sujeitas a um procedimento comunitário de controle.

Artigo 100 – B. Durante o ano de 1992, a Comissão...”

Tanto no artigo 100 do Tratado de Roma como em sua reformulação feita pelo artigo 18º do Ato Único Europeu fica clara que são as instituições da Comunidade Européia que

avaliam a necessidade objetiva de promover a aproximação legislativa, e que a necessidade de aproximação das legislações devem possuir caráter permanente, e não provisório.

Embora o artigo 100-A não mencione o uso de diretivas, mas sim a adoção de medidas relativas à aproximação das legislações, tal considerando não retira a função e efetividade das diretivas nos domínios de harmonização, pois sua previsão resta fixada pelo artigo 189 do Tratado de Roma, e pelos artigos 101 e 102 do Tratado. A própria jurisprudência encarregou-se de certificar a aplicação concreta do artigo 100-A no moldes em que vinha sendo aplicado o artigo 100 do Tratado de Roma segundo seus objetivos:

“No acórdão de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho (C-300/89, Colect., p. I-2867, n. 15), o Tribunal de Justiça sublinhou que, para a concretização das liberdades fundamentais estabelecidas no artigo 8-A do Tratado CEE, as disparidades entre as ordens jurídicas dos Estados-Membros necessitam de medidas de harmonização em domínios em que existe o risco de essas disparidades gerarem ou manterem condições de concorrência falseadas. Por esta razão, o artigo 100-A autoriza a Comunidade a adoptar, nos termos do processo nele previsto, as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros. (...) De igual modo, as disparidades entre os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros exigem medidas de harmonização, na medida em que tais disparidades possam entravar a livre circulação das mercadorias na Comunidade<sup>184</sup>.”

As grandes alterações verificadas com o artigo 100-A dizem respeito ao modo de votação, onde o Conselho passa a decidir por maioria qualificada e não por unanimidade quanto à adoção das diretivas ou medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, e, ainda, inclui exceções quanto à forma de elaboração das diretivas, estabelecendo que os dispositivos referentes à tributação, circulação de pessoas e aos interesses dos trabalhadores assalariados, devido à sua natureza devem ser disciplinados de maneira especial.

A variação da sistemática de votação traz maior consistência à adoção das medidas necessárias à aproximação das legislações, impedindo que através da regra de votação unânime possa haver ações isoladas que venham a impedir a implementações de uma diretiva.

Além dos artigos já mencionados, outros artigos tratam da questão da harmonização legislativa de maneira mais específica, como é o caso do artigo 27 que trata da harmonização de normas relativas a matéria aduaneira e o artigo 99, que trata

especificamente da harmonização das legislações relativas ao imposto sobre o valor agregado e outros tributos. Segundo Ricardo Mônaco<sup>185</sup>, esta aproximação legislativa prevista pelo artigo 100 do Tratado de Roma, posteriormente revogado pelo artigo 18º do Ato único, não incide diretamente sobre certas categorias de disposições, pois essas categorias assumem influência direta sobre a criação e o funcionamento do Mercado Comum, vez que tratam-se de áreas onde a ação da Comunidade é imediata, de modo que não bastaria somente a previsão genérica de aproximação das normas correspondentes.

Os artigos 100 (alterado pelo artigo 18º do Ato Único Europeu), 101 e 102 do Tratado de Roma disciplinam fundamentalmente o procedimento para se chegar à harmonização legislativa. Em resumo, coligem que caso a Comissão verifique a existência, entre as legislações, dispositivos regulamentares ou administrativos dos Estados-membros, de assimetrias que possam macular a concorrência, impedir o bom andamento do processo de integração, ou simplesmente obstar as liberdades fundamentais, consultará os Estados em causa para eliminá-las. Caso dessa consulta não resulte acordo, o Conselho, sob proposta da Comissão, deliberará por maioria qualificada, e adotará as diretivas necessárias. O artigo 101 demonstra a preocupação em harmonizar para evitar distorções, e o 102 busca evitar que a adoção de alteração ou reformulação legislativa por parte de um Estado-membro possa causar distorções, subordinando tais adoções à consulta da Comissão, que emitirá parecer quanto a evitar possíveis assimetrias.

Frederico Simionato, citando Nicola Catalano, resume:

*“justificar la creación de un distorsión en detrimento de los demás Estados miembros.”<sup>186</sup>*  
*Finalmente, el artículo 102 prevé la hipótesis de adopción de nuevas medidas que puedan provocar distorsiones. En esta hipótesis, el Estado miembro que quiera adoptar esas medidas deberá consultar a la Comisión; ésta, después de consultar, a su vez, a los demás Estados miembros, recomienda las medidas apropiadas para evitar la distorsión de que se trata. Por derogación del principio general de subordinación de los Estados miembros a la acción de los órganos de la Comunidad, el Estado miembro que ha adoptado las medidas que provocan la distorsión pueda mantenerlas si ellas operan en su solo detrimento o en detrimento de sus súbditos...En cambio, si la distorsión produce sus efectos en detrimento de los demás Estados miembros, el Estado que ha adoptado las nuevas medidas tiene la obligación de abrogarlas o modificarlas a fin de eliminar la distorsión. La ratio de esta disposición es*

---

<sup>184</sup> TJCE. C-350/92.

<sup>185</sup> FARIA, Werter. Op, cit, p. 18.

<sup>186</sup> SIMIONATO, Frederico. Métodos de Harmonização Legislativa na União Europeia e no Mercosul: Uma análise Comparativa. *MERCOSUL* (vários autores).p132/133.

*evidente: por motivos de carácter político o social, un Estado-miembro puede verse constreñido a introducir medidas que provoquen una distorsión; si esta no acarrea una desventaja más que para esse Estado miembro o para los súbditos de él, pueda tolerársela, pues en esse caso prevalece la ausencia de transferencia de competencia en la materia a los organos comunitarios. En los demás casos, por el contrario, ningún motivo de carácter político o social podría.*

O sistema de harmonização legislativa clarifica a prevalência da vontade da Comissão sobre os Estados-membros, pois esta tem a possibilidade de adotar as medidas que considere necessárias mesmo havendo desacordo com os Estados-membros, denotando uma qualidade comunitária, até mesmo devido à regra de maioria qualificada implementada em detrimento da votação por unanimidade.

Desse modo a harmonização legislativa mostra-se como meio mais adequado para afastar um grande número de assimetrias legislativas, pois caso os órgãos comunitários procurassem reformar todas as legislações que pudessem influir no bom funcionamento da integração regional europeia, impondo tais reformas aos Estados-membros, tudo isso em busca da uniformização legislativa, os resultados não seriam satisfatórios, haja vista as legislações internas dos Estados estarem arraigadas de tal forma que oporiam sérias barreiras a esta imposição e à sua colocação em prática.

Portanto, nota-se que a harmonização legislativa no seio da União Europeia mostra-se muito mais complexa do que no caso observado no MERCOSUL, vez que as características intergovernamentais e do Direito da Integração formam o grande diferencial quanto à questão por hora trabalhada. O Direito Comunitário e as características de supranacionalidade acabam por dar uma outra conotação, incomparável, para a questão da harmonização legislativa na União Europeia, fato este que afetarà de maneira incontestável o campo da matéria tributária.

A partir da harmonização legislativa abre-se o horizonte para o estudo mais específico das “políticas fiscais”, se é que se pode falar em “política fiscal” tanto no Mercosul como na União Europeia.

2.3.4. Harmonização legislativa no MERCOSUL x harmonização legislativa na União Europeia – uma análise comparada.

MERCOSUL e União Européia possuem dessemelhanças extremas tanto jurídico-institucionais como sociais e políticas. Por esse motivo não é possível a transferência do modelo europeu diretamente para o MERCOSUL, pois aquele está fundado em bases distintas deste, vez que suas realidades são muito diferentes. Mas em se tratando de harmonização legislativa demonstram grande identidade quanto aos objetivos, mas distinções fulcrais relativas aos meios para alcançá-la.

Como bem acentua Werter Faria:

“Tais regras pretendem, por outra parte, o desenvolvimento de políticas comuns e de normas harmonizadas nos distintos setores da vida econômica, com o fim de completar os resultados obtidos sob a proteção das disposições anteriormente mencionadas, e de conseguir, desse modo, uma liberalização de intercâmbios no seio desse espaço econômico comum, comparável ao que vigora em espaço nacional.<sup>187</sup>”

A União Européia é um projeto de integração com objetivos muito mais amplos e complexos, vez que a sua conformação acaba por adquirir contornos mais específicos de acordo com a sua realidade. O Direito Comunitário e a institucionalização comunitária supranacional encaminham os procedimentos de harmonização das legislações segundo suas características próprias, que impõem institutos como o efeito direto, a aplicabilidade direta, a autonomia do Direito Comunitário, a atuação comunitária das instituições, a reavaliação do conceito clássico de soberania dos Estados, e, principalmente, a constituição de um mecanismo de regulação das relações entre os Estados com bases de coordenação de vontades, e ao mesmo tempo de subordinação a um ente supranacional.

O Mercado Comum do Sul, à seu tempo, é estruturado intergovernamentalmente, isto é, com base em relações de mera coordenação de vontades, através de convenções internacionais regulamentadas pelo Direito Internacional Público, onde a vontade política dos Estados-membros pode sobrepor-se aos auspícios integracionistas. Não que esse mecanismo de condução da integração esteja equivocado, muito pelo contrário, haja vista os resultados buscados pelo MERCOSUL, e a própria realidade dos países latino-americanos. Mas isso não obsta à procura por reestruturação para tornar mais eficiente o modelo seguido.

Fica claro porém, que os fins perseguidos e instrumentalizados pela harmonização das legislações estatais são semelhantes, tanto no caso europeu quanto no latino-americano,

---

<sup>187</sup> FARIA, Werter. Op. cit. p. 20.

o que fortalece ainda mais a conceituação do mecanismo. Pois para o bom funcionamento de um processo de integração, respeitando-se as diversidades e um dos maiores caracteres da soberania dos Estados que é o poder de ditar o direito dentro de seus limites, cabe à harmonização legislativa traçar as linhas nas quais um determinado instituto e uma norma jurídica, regulamentar ou administrativa, devem estar baseados para o alcance do objetivo maior seja este a consecução de um Mercado Comum ou uma União Total.

Como exemplo das diferenças primordiais existentes entre o Direito Comunitário e o Direito da Integração do MERCOSUL quanto aos meios utilizados para dotar a harmonização legislativa de eficácia, tem-se o processo de consolidação do Direito de Integração através da jurisprudência; onde no caso comunitário, avulta-se grande e importância jurisprudencial à sua configuração, premiando a dinâmica da ciência do Direito, o que realmente não ocorre no caso mercosulino, pois quase não se pode falar em uma jurisprudência consolidada.

O caso das diretivas europeias pode ser visto como um bom exemplo. A Corte Luxemburgo consolidou o conceito de diretiva, a sua atuação no que tange à harmonização legislativa, subtraiu dúvidas acerca da sua efetividade direta, dotou as Comunidades de instrumentos para fazer valer a obrigatoriedade de implementação das diretivas pelos Estados, e muito mais; o que facilita sobremaneira a adoção de medidas relativas à aproximação das legislações estatais. O MERCOSUL, por sua vez, fazendo uma analogia até um pouco grosseira, possui as diretrizes da Comissão de Comércio, que também são dotadas de obrigatoriedade, como estabelecido pelo artigo 20 do Protocolo de Ouro Preto, mas sua consolidação acaba limitada às considerações doutrinárias, pois a jurisprudência, ou melhor, os pareceres do Tribunal Arbitral *ad hoc*, até o momento, não consubstanciaram concretamente a eficácia das diretrizes, até mesmo quanto à fragilidade sancionatória, o que acaba esvaziando a obrigatoriedade desta frente aos Estados, que continuam conduzindo a integração de acordo com a conveniência.

Mas a construção jurisprudencial europeia somente traz bons frutos devido ao caráter comunitário e supranacional que fundamenta a sua experiência integracionista, pois as próprias instituições são de ordem comunitária e não intergovernamental, fazendo com que mesmo a partir da negativa dos Estados-membros em implementar as disposições

comunitárias, haja a prevalência do interesse comunitário frente ao interesse individual dos Estados.

Isso não quer dizer que o MERCOSUL deva implementar instituições comunitárias, pois a realidade latino-americana, as dificuldades que atravessam os países em desenvolvimento, são deveras distintas do que se tem na Europa. Os Estados-membros do MERCOSUL, muitas vezes, necessitam de uma certa discricionariedade na condução de suas políticas, já tão defasada pela lógica mercadológica mundial, para poder alcançar um patamar de crescimento e desenvolvimento satisfatórios, o que acaba justificando a característica intergovernamental mercosulina. Mas também é necessário que se pense a integração como mecanismo mais indicado de inserção no mesmo mercado mundial, o qual encontra-se ditado por uma nova visão das relações internacionais. Por isso deve haver uma busca maior de vontade política dos Estados em impulsionar a integração, mesmo que isso possa trazer alguns sacrifícios.

Portanto, para que haja uma harmonização legislativa e um conseqüente desenvolvimento da integração, é preciso, antes de mais nada, uma mudança na consciência integracionista dos governos dos Estados-membros do MERCOSUL, vez que é internamente que são feitas as mudanças que irão culminar com a harmonização das legislações dos Estados, e conseqüentemente cultivarão solo fértil à construção do Mercado Comum do Sul.

É por esse motivo que muito se fala que o MERCOSUL não possui mecanismos que venham possibilitar a conformação de um Mercado Comum. Partindo da ordem jurídico-institucional em voga, tem-se que a intergovernamentabilidade institui como principal mecanismo a vontade dos Estados, fato que muitas vezes opõe ao desenvolvimento da integração alguns obstáculos de ordem interna, claramente exemplificado pela crise Argentina do ano de 2001.

**TERCEIRO CAPÍTULO**  
**MERCOSUL, UNIÃO EUROPÉIA E HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA**  
**TRIBUTÁRIA – UM ESTUDO SOBRE O IMPOSTO SOBRE O VALOR**  
**AGREGADO**

### 3.1. Harmonização Legislativa Tributária

A aproximação das normas tributárias considera a coordenação das normas tributárias e a harmonização das legislações tributárias, e essas são passíveis à instrumentalizar a integração, a medida que diferenças estruturais que ofereçam justaposição de ordens jurídicas possam gerar consequência prejudiciais ao respeito de preceitos tributários vigentes nos blocos com características que abrangem a área econômica.

Segundo José Guilherme Xavier de Basto traz à baila esta questão ao diferenciar coordenação fiscal de harmonização fiscal:

“Quando esses efeitos se minoram através de medidas que não envolvem substanciais modificações internas dos sistemas fiscais, isto é, quando se estabelecem apenas providências capazes de evitar ou minorar esses efeitos indesejáveis, sem todavia, se aproximar (ou, no limite, eliminar) as diferenças de fiscalidade que provocaram, diz-se que se promoveu a coordenação fiscal internacional (ou interjurisdicional).

Quando se vai mais longe e, para erradicar a fonte daqueles efeitos, se aproximam os sistemas fiscais – as estruturas e tipos de impostos adoptados, as suas bases de incidência, eventualmente as suas taxas – diz-se que estamos perante medidas de harmonização fiscal internacional...<sup>188</sup>”

O processo de integração, seja ele qual for, depende diretamente do processo de harmonização legislativa para o seu desenvolvimento, e os ramos do direito que interfiram na atividade empresarial, comercial e econômica não fogem a esta regra. Nesta ceara, devemos incluir, dentre as normas a serem harmonizadas, aquelas referentes ao Direito Tributário, sendo que neste caso, o ponto de partida da harmonização são os tributos incidentes sobre a atividade econômica.

Há a necessidade de harmonização tributária no contexto de uma integração regional como MERCOSUL e União Européia, devido à previsão da eliminação total das barreiras alfandegárias e tarifárias, o que pode levar, mantidas as assimetrias tributárias, a uma situação de desigualdade ante a diferença na tributação, fato que criará, conseqüentemente, uma situação de desvantagens competitivas entre os Estados-membros, dando ensejo a um problema econômico de grandes proporções obstando os objetivos de desenvolvimento da própria integração como um todo.

---

<sup>188</sup> BASTO, José Guilherme Xavier de. *A Tributação do consumo e a sua coordenação internacional: lições sobre harmonização na Comunidade Económica Européia*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1991, p. 75.

A harmonização tributária em sentido estrito, como atesta Susana Ferro ao citar Shoup, significa “*imposición diferenciada com selección de criterios en base a los cuales, la aproximación hacia la similitud na a la unificación de los sistemas fiscales, se logra en vista a la consecución de los objetivos de la integración*”<sup>189</sup>.

Portanto, o cerne da harmonização legislativa tributária é verificado dentro das diferenças nas legislações tributárias dos Estados-membros, fato que influencia diretamente e de maneira decisiva no livre mercado implementado. Por conseguinte, tais disparidades devem ser resolvidas através da implementação de legislações tributárias harmônicas, o que resultará, geralmente, na alteração das legislações internas dos países, em busca imediata da almejada harmonização legislativa, e mediata do desenvolvimento pleno da integração.

A distorção dos impostos internos em um processo de integração como MERCOSUL e União Européia, traz uma série de barreiras que são passíveis de correção somente através de uma harmonização das legislações dos Estados-membros; pois as imposições tributárias têm efeito direto na vida econômica dos Estados e, conseqüentemente, nas condições de concorrência dentro dos blocos.

Hugo Gonzáles Cano, estabelece as distorções que os impostos internos podem gerar em um processo de integração, as quais podem ser sanadas por meio de uma harmonização:

*“1. distorciones en las condiciones de competencia de lo productos intercambiados, en virtud de la alteración que produce en la estructura relativa de precios y costos de los bienes susceptibles de intercambio, y*

*2. distorciones en la rentabilidad de los proyectos que afecta la localización de las inversiones favorecidas por la ampliación del mercado. En este caso, la tributación interna al afectar en forma diferenciada la rentabilidad de las inversiones, impide que su localización se realice únicamente por razones económicas e influye para que el cambio tienda a reflejar más bien diferentes tratamientos tributarios.*<sup>190</sup>”

O primeiro tipo dos problemas apontados quanto a tributação interna refere-se basicamente às imposições sobre bens e serviços, sejam estas gerais, como o Imposto sobre o Valor Agregado, ou seletivas, como alguns impostos específicos tal qual o que grava os refrigerantes e a cerveja no Uruguai, vez que estes normalmente agregam-se ao preço dos bens e serviços comercializados. O segundo, refere-se àqueles que ao afetar a rentabilidade

---

<sup>189</sup> FERRO e SANTAMARIA, Susana e Gilberto. *MERCOSUR: aspectos tributarios del proceso de integración latinoamericana*. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1995. p. 121..

dos negócios pode distorcer a localização das novas inversões, ou a mobilidade dos fatores de produção, remetendo, portanto, às imposições diretas aplicadas sobre as empresas e pessoas físicas, considerados basicamente quanto aos imposto sobre a renda de empresas e pessoas físicas, imposto sobre o capital e ativos das empresas e pessoas físicas, assim como aos incentivos tributários para inversões.

De maneira geral a afetação da concorrência comercial entre os Estados-membros no caso da integração é um dos principais problemas causados pela falta de harmonização nas normas tributárias, e uma das conseqüências é a criação de paraísos fiscais para as empresas, que, nas palavras de José Ricardo Meirelles:

“...aproveitando-se da liberdade de circulação de mercadorias, poderão ser beneficiadas em detrimento de outros pólos industriais, que muito embora desenvolvidos não terão condições efetivas de concorrer, tendo em vista o custo final dos seus produtos. O “furor tributário” de um país pode fazer com que as empresas instaladas em seu território sejam alijadas do mercado comum, com conseqüências manifestadamente prejudiciais a este Estado e ao próprio processo de integração<sup>191</sup>.”

Para que seja efetivada uma harmonização legislativa eficiente é necessário que seja feito um estudo aprofundado nas peculiaridades do ordenamento jurídico de cada Estado-membro, mas nesse sentido deve-se ter em conta que a dificuldade é grande e que as políticas de estruturação econômica interna dos países pode apresentar-se como verdadeiro entrave para a concretização da harmonização legislativa, por este motivo faz-se necessário um estudo pormenorizado dos diferentes modelos de integração, ou seja, os exemplos com características comunitárias e os que possuem características mais voltadas à intergovernamentalidade, assim como as suas “políticas fiscais” .

Os processos de integração regional podem percorrer diferentes caminhos, buscando objetivos mais, ou menos ambiciosos quanto à profundidade de integração. Estados dispostos a fazerem parte de bloco regional podem criar uma Zona de Livre Comércio, uma União Aduaneira, um Mercado Comum, uma União Econômica e Monetária e até mesmo uma União Total, sendo que o estágio de integração afetará diretamente a necessidade de avanço nas harmonizações das legislações tributárias, e da coordenação das políticas fiscais dos Estados-membros.

---

<sup>190</sup> CANO, Hugo Gonzáles. *Análisis de los sistemas tributarios en el MERCOSUR – Informe preliminar sobre la armonización tributaria en el MERCOSUR*. Buenos Aires, 1992. p. 4.

<sup>191</sup> MEIRELLES. *Impostos indiretos no Mercosul e Integração*. p. 34.

A Zona de livre Comércio representa o estágio menos avançado e menos complexo de integração, onde pretende-se uma livre circulação de produtos, sem a alteração das tarifas aduaneiras dos Estados-membros em seu comércio com terceiros países, ou seja, sem a necessidade de uma Tarifa Externa Comum (TEC); não sendo, nesse caso, a harmonização das legislações tributárias uma exigência primordial.

A fase de União Aduaneira vai além da fase anterior, prevendo não somente a livre circulação de mercadorias, mas também a criação de uma alteração e equanimização das tarifas aduaneiras dos Estados-Membros em seu comércio com terceiros países, ou seja, a necessidade de uma Tarifa Externa Comum (TEC). Nesse caso a exigência de harmonização das normas tributárias visa a imposição indireta, ou seja, os impostos sobre o consumo, visando sempre proporcionar o respeito ao princípio da não discriminação, como no caso estabelecido pelo artigo 7º do Tratado de Assunção, impedindo as distorções na livre concorrência no comércio intra-zonal, vez que há uma queda de barreiras tarifárias acentuada. A harmonização da tributação indireta, portanto, tem por finalidade o fato de que o produto remetido de um Estado-membro para outro Estado-membro tenha a mesma natureza fiscal de um produto nacional, sendo que esta diretriz é plenamente justificável pelo escopo da Integração regional.

Segundo a Professora Misabel Abreu Machado Derzi:

“Como sabemos, a integração de mercado leva a uma harmonização de tributos. A primeira parte dessa integração, a harmonização das tarifas alfandegárias, dos impostos de importação e de exportação, é a parte mais fácil e por isto foi implementada. A parte seguinte seria uma tentativa de harmonização dos impostos incidentes sobre o consumo, seguida daquela (a final e mais difícil) dos impostos incidentes sobre a renda e o capital<sup>192</sup>.”

A constituição de um Mercado Comum é um objetivo que chega a encontrar, no caso do MERCOSUL, obstáculos até mesmo na sua base institucional, tendo em vista a falta de instrumentos e previsão legal para a sua consecução. O Mercado Comum visa não somente a livre circulação de bens e mercadorias dentro do bloco, mas também pretende a liberdade de capital e trabalho, ou seja, de fatores de produção.

Nesse estágio, no que tange à necessidade de harmonização legislativa tributária, parte-se da premissa de uma já realizada harmonização da imposição indireta, sendo

---

<sup>192</sup> DERZI, Mizabel Abreu. A necessidade de instituição do IVA no sistema constitucional tributário brasileiro. *Reforma Tributária e Mercosul*. p. 28.

necessária, neste grau de integração a harmonização dos impostos diretos, haja vista a livre circulação de capital e trabalho.

### 3.2. Harmonização Legislativa Tributária no MERCOSUL

A realidade existente no MERCOSUL, ou o que pode ser retirado de seus instrumentos institutivos, é um mero compromisso dos Estados-membros no sentido de harmonização das legislações no que toca as matérias pertinentes a consecução da integração, dentre estas a questão tributária. Deste modo, não se identifica uma política voltada à fiscalidade, mesmo porque o MERCOSUL, na busca por seus objetivos, não se ocupa de políticas específicas, como é o caso da União Européia, que possui políticas de educação, agrícola, pesca e assim por diante.

Em matéria tributária não há sequer um tratamento normativo que estruture os tributos de uma forma a serem estes direcionados ao mercado comum, o que existe é a verificação, através dos Subgrupos de Trabalho, no caso o Subgrupo de Trabalho número 10, de distorções existentes, mas somente a título auxiliar e consultivo para a efetivação da harmonização legislativa em matéria tributária.

O Tratado de Assunção aponta o compromisso dos Estados-membros do MERCOSUL em harmonizar as suas legislações, sendo que, no campo tributário, a busca dessa harmonização vem facilitar o desenvolvimento comercial, eliminando a guerra fiscal, e aumentando a credibilidade ante a um incremento da justiça fiscal, tendo em vista a exigência de simplificação na fiscalização do cumprimento do princípio do tratamento isonômico, efetivando, desse modo, uma maior segurança nas relações comerciais e melhorando a credibilidade ante o quadro internacional.

A partir da análise dos artigos 1º e 5º do Tratado de Assunção infere-se a existência de um expresso compromisso dos Estados-membros em coordenar suas políticas macroeconômicas, inseridas nessas, é claro, a questão fiscal; senão vejamos:

“Artigo 1º - Os Estados-Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá ser estabelecido a 31.12.94, e se denominará Mercado Comum do Cone Sul – Mercosul.

Este Mercado Comum implica:

(...)A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços,

alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem – a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes; e

O compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de Integração (grifo nosso).

Artigo 5º - Durante o período de transição, os principais instrumentos para a constituição do Mercado Comum são:

(...) b) Coordenação de políticas macroeconômicas que se realizará gradualmente e de forma convergente com os programas de desgravação tarifária e eliminação de barreiras não tarifárias, indicadas na letra anterior.”

Os reflexos dessa harmonização, que deve ser realizada para o melhor impulso da integração regional, deverão visar aos impostos diretos e indiretos<sup>193</sup>. O momento da harmonização quanto à imposição direta e indireta é que deverá diferir, tendo em vista o estágio de desenvolvimento do modelo integracionista.

O artigo 6º do Tratado de Assunção também repercute na questão de harmonização tributária, pois ao estabelecer que os Estados-partes reconhecem diferenças pontuais de ritmo para a República do Paraguai e para a República Oriental do Uruguai, esta norma estabelece uma certa flexibilização no ritmo para a própria harmonização legislativa, haja vista o desenvolvimento e o impacto que mudanças legislativas possam surtir em países com diferenças em suas realidades, tais como Paraguai e Uruguai em relação à Brasil e Argentina.

O protecionismo<sup>194</sup> por parte dos Estados-membros em um projeto de integração foi também uma das preocupações do Tratado de Assunção, fazendo com que fossem previstas disposições que regulamentem o tratamento isonômico, o que repercute na necessidade de harmonização das legislações. Os esforços integracionistas podem ser inócuos caso haja a

<sup>193</sup> A tributação pode ser classificada como direta ou indireta, tratando-se de divisão de caráter econômico, sem uma definição jurídica precisa. Celso Ribeiro Bastos em seu *Curso de Direito Tributário* (p. 145) assevera que “imposto direto é aquele que toma em linha de conta a situação patrimonial do contribuinte. Por imposição indireta o mesmo autor afirma que o imposto indireto não desfruta da possibilidade de averiguar a capacidade econômica do contribuinte, uma vez que o seu fato gerador é constituído por um evento jurídico ou material desprendido da condição patrimonial de quem o pratica.” Segundo Aliomar Baleeiro, em sua obra *Uma introdução à ciência das Finanças* (p. 151-154), os tributos indiretos são aqueles onde o contribuinte de direito transfere a carga tributária para um terceiro, denominado contribuinte de fato, por meio da repercussão, onde o contribuinte paga o imposto, mas liberta-se do sacrifício, que transfere a terceiros, no todo ou em parte. O tributo direto é caracterizado pela impossibilidade do contribuinte de direito transferir o ônus à terceiro, ou melhor, onde não ocorre o fenômeno da repercussão.

<sup>194</sup> O Protecionismo fiscal pode ser observado no momento em que um Estado, no comércio intrabloco, renuncia à arrecadação de tributos incidentes sobre a mercadoria destinada à exportação, fazendo com que esta chegue no mercado externo com preço inferior aos produtos domésticos praticados pelo Estado importador, prejudicando sobremaneira o mercado interno do Estado importador.

verificação de medidas protecionistas por parte dos países importadores visando privilegiar o produto interno, dando um tratamento diferenciado, não isonômico ao produto importado, com o fim de evitar o desequilíbrio em suas balanças comerciais, em detrimento do comércio intra-bloco.

A assimetria entre a tributação nos Estados-membros pode traduzir-se em protecionismo, inviabilizando as transações comerciais internacionais, devido a falta de competitividade que o produto importado acaba por apresentar nos mercados domésticos, frente a rumos e políticas protecionistas.

A falta de previsibilidade e regulamentação da questão tributária, que representa um fator de alerta para os comerciantes internacionais, quanto a viabilidade de investimento em um determinado mercado estrangeiro, acaba sendo remediada por acordos internacionais, como é o caso do Tratado de Assunção, acordo que acabou dando aos agentes particulares uma certa previsibilidade em suas transações comerciais, dando mais segurança jurídica quanto à possibilidade de se impedir a implementação de medidas protecionistas a partir do colacionado no seu artigo 7º, que estabelece que: “Em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários de território de um Estado-Parte, gozarão nos outros Estados-Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional.”

Este dispositivo tem por finalidade estabelecer que o produto remetido de um Estado-membro para outro Estado-membro tenha a mesma natureza fiscal de um produto nacional, sendo que esta diretriz é plenamente justificável pelo escopo da integração regional. Mas este desiderato encontra grande empecilho nas diferenças legislativas entre os Estados, até mesmo quanto aos dispositivos constitucionais<sup>195</sup>, consubstanciando, ainda mais, a necessidade de harmonização legislativa tributária no MERCOSUL.

Em uma outra visão há de se levar em consideração o fato de não haver uma incompatibilidade entre as normas do Tratado de Assunção e a normas nacionais, sejam estas brasileiras, argentinas, uruguaias ou paraguaias, pelo simples motivo de não existir

---

<sup>195</sup> Como por exemplo na lei constitucional brasileira pois é difícil conceber que um produto estrangeiro, à luz do ICMS, possa ser tratado diferentemente em relação ao produto nacional, tendo em vista a competência exclusiva estadual de instituir o ICMS, ainda que o Senado estabeleça as alíquotas, estas alíquotas visam os interesses das unidades federativas. Como podemos visualizar através do seguinte exemplo: uma mercadoria importada da Argentina, por uma empresa de São Paulo, possa ser onerada com uma alíquota de 12% - alíquota interestadual – enquanto os negócios mercantis dentro de São Paulo sofreriam carga de 18%, sendo que este comportamento redundaria em favorecimento do produto estrangeiro em detrimento do nacional, ferindo a isonomia, tratada tanto na Constituição Federal como no Tratado de Assunção.

um sistema tributário do MERCOSUL, tendo em vista a concepção de sistema explanada por Norberto Bobbio, pois existe somente um compromisso de harmonização das legislações, sendo que o Tratado de Assunção revela-se um acordo de diretrizes gerais para a implementação de um bloco regional intergovernamental.

Em suma, o Tratado de Assunção, em seus artigos 1º, 5º e 7º, estabelece o compromisso para que os Estados reduzam, progressivamente as tarifas alfandegárias entre si, adotem uma tarifa externa comum, para transações com terceiros Estados, e harmonizem suas legislações fiscais, com o objetivo de alcançar a não discriminação, a fim de que os produtos originários de um Estado-membro goze do mesmo tratamento nos outros Estados-membros, tendo em vista aquele que se aplique ao produto nacional.

A Professora Cláudia Ameriso ressalta que:

“Deverá se dar cumprimento ao princípio da não discriminação enunciado no artigo 7º do Tratado, enquanto aos adquirentes deve resultar indiferente do ponto de vista fiscal comprar um bem nacional ou importado de outro país-membro. (...) Para isso haverá que se adotar medidas coercitivas ou compensatórias que eliminem ou corrijam os efeitos não desejados, respeitando cada sistema tributário, afim de não afetar a soberania fiscal de cada Estado <sup>196</sup>.”

Desse modo, a harmonização legislativa tributária assume uma posição de destaque, sendo a sua efetivação necessária inicialmente no que diz respeito aos impostos relativos ao consumo, impostos estes que dão ensejo a um protecionismo tarifário por parte dos Estados-membros e constituem impacto de maior relevância à constituição de uma união aduaneira completa e posteriormente um Mercado Comum.

O Tratado de Assunção, por ter sua origem calcada em uma base puramente intergovernamental, constata uma não aplicabilidade direta das disposições normativas relativas ao processo de integração do MERCOSUL frente ao direito interno de cada Estado-membro, mas um mero compromisso de harmonização das legislações, subordinando o desenvolvimento da processo de integração à vontade política dos Estados-membros.

Edison Carlos Fernandes conclui que:

“...como carta de intenções para a formação de um mercado comum, não há, entre o Tratado de Assunção e a legislação brasileira – em nível constitucional ou de lei complementar –, qualquer

---

<sup>196</sup> AMERISO, Cláudia Cristina. Coordinación de políticas tributárias para constituicion del mercado ampliado. In: Ives Gandra Martins. *Tributação no Mercosul*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, p. 352.

incompatibilidade, posto que aquele que não estabelece um Direito Tributário Comunitário, mas apenas impõe o compromisso dos Estados-partes de harmonizar as suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração (Tratado de Assunção artigo 1º ). E os trabalhos que têm sido desenvolvidos, na área tributária, são como estudo das características impositivas de cada Estado, para que se chegue a um denominador comum, e sejam propostas alterações nas respectivas legislações internas...<sup>197</sup>.”

Portanto, o Tratado de Assunção estabelece a livre circulação de bens e serviços e fatores produtivos, sem distorções fiscais, mesmo que a partir de uma análise mais atenta do próprio tratado vislumbre-se uma maior ênfase sobre os bens e mercadorias. Assim, o tratado institutivo do MERCOSUL incorpora mecanismos legais referentes à necessidade de harmonização fiscal, devendo esta avançar de maneira gradual, acompanhando os estágios de desenvolvimento da própria integração.

Os pontos centrais da harmonização fiscal para o MERCOSUL são apontados por Hugo Gonzáles Cano como sendo:

*“... algunos aspectos de la política tributaria y de la política de incentivos fiscales que sean indispensables para evitar distorsiones en las condiciones de competencia del MERCOSUR, y eliminar tratamientos discriminatorios que atenten contra el libre acceso al mercado y asegurar el mantenimiento de los márgenes de preferencia que se crearán a través de arancel externo común (AEC) y el programa de liberación comercial. Los demás aspectos de la política fiscal, especialmente los vinculados con la política del gasto, el endeudamiento público, la política de empresas públicas, la distribución de la carga tributaria, etc., quedaran reservados a definición separada de cada país<sup>198</sup>.”*

As diferenças observadas nas imposições nos Estados-membros trazem grandes problemas para o MERCOSUL, fato este que impõe uma harmonização das legislações tributárias, e uma coordenação nas políticas fiscais. Tais distorções que podem ser geradas no âmbito do MERCOSUL dizem respeito primeiramente às condições de concorrência dos produtos comercializados, tendo em vista a alteração produzida na estrutura dos preços e custos dos bens passíveis de comercialização e, em segundo lugar, quanto às distorções na rentabilidade dos projetos que afetam a localização das inversões favorecidas pela ampliação de mercado<sup>199</sup>.

Portanto, no âmbito da harmonização legislativa tributária no MERCOSUL, conclui-se que é necessário que haja boa vontade dos Estados em promover tal harmonização, haja

<sup>197</sup> FERNANDES, Edison Carlos. *Tributação no Mercosul*, p. 349.

<sup>198</sup> Cano, Hugo Gonzáles. *Informe preliminar sobre armonización tributaria en el MERCOSUR*, p. 3.

<sup>199</sup> CANO, Hugo Gonzáles. *Op. Cit.* p. 4.

vista que não há nenhuma norma que possa, por sua vez, através de uma força coativa efetiva, impor aos Estados modificações em suas legislações tributárias visando um melhor caminho para a integração. Assim, o desenvolvimento do Mercado Comum do Cone Sul acaba por esbarrar em brigas políticas internas, como acontece no momento com a proposta de reforma tributária brasileira.

Um dos objetivos do MERCOSUL é a livre circulação de bens e serviços entre os Estados-membros, conseqüentemente a consecução deste objetivo impõe desdobramentos na ceara tributária, desdobramentos relevantes a fim de que se atinja a neutralidade necessária para um tratamento não discriminatório dos mercados em integração.

O MERCOSUL encontra-se em uma fase nebulosa de desenvolvimento, chamados por alguns de União Aduaneira Imperfeita, uma vez que os Estados-membros apresentaram listas de exceções que excluem determinadas mercadorias da lista dos produtos alcançados pela queda de barreiras tarifárias. Por este motivo, é preciso que o caminho para uma harmonização das legislações tributárias tenha início nas imposições que venham a afetar imediatamente o comércio e o consumo, tendo em vista a fase em que se encontra o MERCOSUL, as quais acabam ditando as condições de concorrência entre os Estados-membros e moldando o ritmo da queda das barreiras, objetivo este almejado na conformação da união aduaneira e pressuposto essencial para o Mercado Comum. Ainda há que se sustentar o fato de que as estruturas de arrecadação dos Estados-membros do MERCOSUL assentam-se primordialmente nos impostos indiretos.

Assim é inevitável que se verifique como caminho menos penoso a necessidade de harmonização através dos impostos que gravam o consumo, tendo como principal expoente o Imposto sobre o Valor Agregado, um fenômeno de escala mundial, sendo este o mais compatível para a busca da neutralidade nas relações de troca de bens e serviços.

Uma vez alcançada a harmonização da tributação sobre o consumo no âmbito do MERCOSUL, pode-se passar a almejar uma harmonização também no campo dos tributos diretos, para que finalmente encontre-se campo tributário propício ao desenvolvimento pleno do Mercado Comum.

Henry Tilbery, ensina que:

(...) Com freqüência aparece a classificação “impostos sobre movimento econômico e impostos sobre consumo” ou “impostos sobre bens e serviços”, de um lado, e “impostos sobre renda e patrimônio” de outro lado.

O uso do termo “impostos diretos” é mantido nestes trabalhos meramente por conveniência, para designar aqueles impostos, que são arrecadados diretamente daquelas pessoas que devem suportar o seu ônus econômico, porém a atenção é focalizada sobre a possibilidade de repercussão. (...)

Em princípio, continua o entendimento geral de que o imposto sobre a renda (imposto direto) não pode ser trasladado, porém onera e diminui o lucro, enquanto os impostos sobre vendas e sobre o consumo (impostos indiretos) são trasladados para frente, obedecendo, assim aos desejos do legislador. (...)

Conseqüentemente, esses impostos sobre vendas e sobre o consumo, que participam da formação dos preços (os alemães chamam de “Kostensteuerern”) e que afetam as condições de competição, devem ser harmonizados em primeiro lugar. Isso, - em uma união alfandegária, onde – eliminadas as barreiras alfandegárias ficam expostas as diferenças das estruturas dos tributos indiretos.<sup>200</sup>”

Ressaltando que com a harmonização legislativa tributária deve-se vislumbrar a estruturação de mecanismos para providenciar a equidade<sup>201</sup> tributária entre os Estados-membros, como por exemplo no caso da imposição na origem ou no destino através de ajustes fiscais de fronteira quanto a subsídios e incentivos fiscais, reembolso, isenção, proteção das exportações, mecanismos de crédito, mecanismos de compensação entre outros. Para tanto é necessário que se proceda uma breve análise sobre a influência na formação do preço dos produtos, impulsionada pelos princípios de tributação na origem e no destino.

A adoção do princípio da tributação no destino ou do princípio da tributação no país de origem traz conseqüências relevantes para a estruturação fiscal harmônica dos Estados que de um bloco econômico façam parte. O princípio da tributação no país de origem significa, em resumo, que quanto às exportações não incidirão impostos sobre o consumo, tributando-se as importações. Na tributação no país de destino tributam-se as exportações, isentando-se as importações.

Atualmente no MERCOSUL é utilizado o princípio da tributação no país de destino, onde os bens dos países exportadores são desonerados da carga tributária que grave os produtos no momento da exportação, e, quando chegam ao seu destino, são tributadas

<sup>200</sup> PADRE, Frederico. *Harmonização da tributação indireta no Mercosul: os princípios da tributação no país de origem e no país de destino*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1999, p. 27/28.

<sup>201</sup> Por equidade tributária no contexto internacional, José Guilherme Xavier Basto em *A Tributação do consumo e a sua coordenação internacional: lições sobre harmonização na Comunidade Econômica Européia*, entende: *A equidade, no domínio das relações entre Estados (ou entre jurisdições diferentes do*

respeitando a imposição do país importador. O que é justificado devido ao atual estágio de união aduaneira imperfeita, onde não há uma total queda de barreiras, pois há a manutenção de fronteiras entre os Estados-membros, isto é, quando se é necessário ajustamentos fiscais de fronteira em algumas áreas (*border tax adjustments*), tanto por parte do país exportador como do país importador.

Nesse caso, o país exportador garante a não tributação das exportações, implicando em que além de não tributar as exportações, que sejam restituídos tributos que tenham porventura sido incorporados na mercadoria em fases anteriores do processo produtivo, enquanto o país importador deve tributar a mercadoria importada, evitando por um lado o protecionismo fiscal.

Para que não haja uma distorção no comércio entre os Estados-membros ao utilizar o princípio da tributação no destino, devem ser respeitados o princípio do tratamento isonômico, que no caso do MERCOSUL está previsto no artigo 7º do Tratado de Assunção, e o combate ao protecionismo tarifário, impedindo o reembolso superior quanto aos imposto que oneram as mercadorias exportadas, acontecimento que falseia as condições de concorrência, criando disparidade artificiais no comércio internacional.

Nessa seara, especifica José Guilherme Xavier de Basto:

“... o país exportador não deve restituir aos exportadores, a título de desgravamento fiscal das exportações, mais do que o efectivo conteúdo fiscal do bem (proceder de outra forma, seria subsidiar as exportações, praticando o dumping); o país exportador deve aplicar às mercadorias importadas o mesmo imposto que aplica internamente às mercadorias similares de origem nacional (proceder de outra forma – isto é, aplicar uma taxa mais elevada de imposição – equivaleria a usar a fiscalidade indirecta interna para finalidades protecionistas.”<sup>202</sup>”

Assim, o princípio da tributação no país de destino é o mais aconselhável ao MERCOSUL, pois permite, através do tratamento tributário dado à exportação e importação em um bloco onde não tenham quedadas totalmente as barreiras entre os Estados-membros, eliminar a dupla tributação e a evasão fiscal, evitando assim perturbações nas condições de concorrência, conduzindo a que o consumo de um mesmo produto ou uma transação aduaneira sejam tributados somente uma vez, e que as

---

*mesmo Estado) tem a ver com a distribuição de receita, que se quer justa. O que está em causa é o modo com que partilham as bases tributáveis dos impostos, entre os diferentes sujeitos activos da relação tributária.*

<sup>202</sup> BASTO, José Guilherme Xavier de. Op. cit., p. 79/80.

mercadorias providas do mercado externo suportem o mesmo encargo fiscal que as mercadorias nacionais.

Como acerta Alberto Xavier, “relacionam-se, pois, entre si, de um modo indissociável, o ‘princípio da tributação do país do destino’ com o ‘princípio da não discriminação’<sup>203</sup>.”

Pelos motivos expostos tem havido um esforço no sentido de harmonizar as legislações tributárias dos Estados-membros do MERCOSUL, pois naturalmente ter-se-á a eliminação de distorções, o que virá tornar cada vez mais eficiente o mecanismo de imposição no país de destino. Mas ao alcançar uma integração mais profunda, configurada pela conformação de um Mercado Comum, impõe-se a tributação no país de origem, facilitado pela queda total das fronteiras entre os Estados.

A tributação no país de origem, que consiste em tributar as exportações, desonerando as importações, ocasionando que as exportações passam a ser tratadas como transações internas, não havendo diferença entre as transações internas e externas, tornando o sistemas fiscais dos Estados ou jurisdições contínuos e comunicantes<sup>204</sup>.

O Mercado Comum completamente instituído e um estágio de integração avançado entre Estados ou jurisdições distintas, são condições para a verificação do princípio da tributação no país de origem, pois este exige a inexistência de fronteiras fiscais entre os países ou jurisdições, onde não sejam necessários os ajustes fiscais de fronteira, haja vista que o gravame incide no país de origem, não necessitando qualquer restituição nas exportações nem imposições de compensação nas importações.

Portanto, o princípio da origem consiste em solução avançada para os objetivos almejados por um processo de integração econômica, sendo que caso aplicado em uma integração onde não haja uma harmonização legislativa tributária completa, com grande diminuição de variações entre os Estados, incontestavelmente originaria distorções de comércio tão profundas que colocariam em risco a própria existência do bloco, devido ao fato de que as relações entre os Estados onde vigoram impostos diferentes, com taxas

---

<sup>203</sup> XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil: tributação das operações internacionais*. 4ª edição atualizada. Rio de Janeiro, 1997, p. 209.

<sup>204</sup> Definição compartilhada por vários autores, como Cláudia Ameriso, Juan Benítez Gomes, José Guilherme Xavier de Basto e Alberto Xavier.

diferentes, impossibilita a concorrência comercial justa, retirando, portanto, a essência da união econômica entre Estados.

Ainda, o princípio da tributação no país de origem demanda uma harmonização dos tributos que gravam o consumo de grande abrangência, justificando a criação de mecanismos de repartição de receita entre os países arrecadadores e os países onde se dá o consumo, afinal os tributos indiretos repercutem impreterivelmente no consumidor final.

Com isso, reafirma-se a necessidade de harmonização legislativa, sendo que no caso do MERCOSUL, deve-se manter a imposição no país de destino.

No que tange à harmonização das legislações tributárias no MERCOSUL, tendo em vista alcançar os objetivos traçados pelo Tratado de Assunção, deve-se primeiramente simplificar os sistemas tributários internos de cada país membro, tarefa árdua que tem nas instituições mercosulinas um grande aliado, pois estas dependem da harmonização para sustentarem a estrutura do bloco.

A harmonização tributária no MERCOSUL é complexa devido a diversos aspectos, entre eles as condições econômicas que influenciam a vontade política dos Estados-membros em dar prevalência ao desenvolvimento do bloco econômico, e a conformação atual do mercado internacional e das relações internacionais. Susana Ferro e Gilberto Santamaría enumeram algumas razões mais específicas da complexidade de se chegar a uma harmonização legislativa tributária que devem ser destacadas.

*“1. excesivo número de impuestos; 2. Demasiados cambios en la legislación fiscal; 3. proliferación de normas e dictámenes internos de la Dirección General Impositiva que pretenden fijar pautas reguladoras de la conducta del fisco y de los administrados; 4. Falta de unificación e coordinación tributaria (doble imposición); 5. Falta de cultura tributaria<sup>205</sup>.”*

O subgrupo de trabalho número 10, buscando operacionalizar a harmonização legislativa tributária empreendeu estudos no que tange à comparação da tributação nos Estados-membros do MERCOSUL, sendo interessante transcrever o que dispõe a ata de trabalho nº 003/92.

*“De acuerdo com lo programado en la reunión de Rio de Janeiro se compararon los aspectos esenciales de los impuestos a las ganancias y al patrimonio de los cuatro países, elaborando los respectivos cuadros comparativos que se agregan como parte integrante de la presente y que constituyen el resultado del análisis efectuado por las delegaciones.*

---

<sup>205</sup> FERRO e SANTAMARIA, Susana e Gilberto. Op. cit., p.78.

*Tambien se incorpora a le presente un cuadro comparativo deferido a los impuestos nacionales generales sobre los consumos aplicados por los paises miembros, acompañado de un anexo que contempla as principales exenciones”*

Após esta reunião outras vieram, onde já foi discutido praticamente toda a questão de reestruturação dos sistemas tributários dos Estados, restando agora que as modificações recomendadas sejam realmente efetuadas. Mas como já discutido, limitadas as condições jurídicas da instituição MERCOSUL, depende-se agora diretamente da vontade dos Estados em reestruturar seus sistemas de tributação tendo em vista os sistemas verificados nos seus parceiros de bloco.

Conclui-se, portanto, que a coordenação das políticas fiscais e a harmonização legislativa tributária no MERCOSUL são essenciais para que se obtenham os resultados almejados pelo Tratado de Assunção, afim de que evitem-se distorções que sejam empecilho para a integração. Mas a partir do arcabouço normativo mercosulino, infere-se o mero compromisso entre os Estados-membros em buscar a coordenação de políticas e a harmonização das legislações dos Estados-membros, privilegiando a base jurídica intergovernamental, não constituindo condições de obrigatoriedade, obrigatoriedade esta somente visitada nas decisões dos órgãos intergovernamentais do MERCOSUL, que na prática buscam defender interesses nacionais, mesmo porque que não se tem visto grande efetividade das decisões, haja vista a prevalência da base intergovernamental que caracteriza o bloco.

Como saída plausível a uma possível harmonização das legislações tributárias tendo em vista os impostos de grande impacto na vida econômica e na instituição da livre circulação de mercadorias, tem-se a adoção do Imposto sobre o Valor Agregado, o qual merece uma análise detalhada tendo em vista a realidade sulamericana.

### 3.2.1. O Imposto sobre o Valor Agregado nos Estados-Membros do MERCOSUL

Feitas as considerações necessárias acerca da harmonização legislativa tributária, fase de extrema relevância para o desenvolvimento da Integração Regional, traz-se à baila o Imposto sobre o Valor Agregado, imposto adotado em mais de cem países do mundo inteiro e um dos pontos menos penosos para a harmonização da legislação tributária no MERCOSUL, como o foi no caso da União Européia.

### 3.2.1.1. Características Gerais do IVA

Como a questão central deste breve estudo é o IVA, um imposto essencialmente vinculado incidente sobre o consumo, cabe aqui a distinção entre os impostos diretos e indiretos, sendo este último o objeto do presente trabalho.

Para o cerne deste trabalho devem ser feitas duas distinções entre os impostos diretos e indiretos: quanto ao sujeito passivo da obrigação tributária e quanto à capacidade contributiva do contribuinte.

Os impostos diretos são aqueles que recaem direta e definitivamente sobre a pessoa prevista na lei como sendo o sujeito passivo da obrigação, sendo que esta pessoa é que vai arcar única e exclusivamente com o tributo. Por sua vez, os impostos indiretos são aqueles em que a obrigação tributária é repassada à pessoa distinta daquela indicada em lei como sendo o sujeito passivo da obrigação tributária<sup>206</sup>.

Quanto à capacidade contributiva, os impostos diretos são aqueles que alcançam manifestações imediatas da capacidade contributiva do contribuinte, ao contrário dos impostos indiretos que alcançam manifestações mediatas desta capacidade, ou seja, os impostos diretos levam em consideração a situação patrimonial do contribuinte, como por exemplo o imposto de renda; já no caso dos impostos indiretos a situação patrimonial do contribuinte não tem relevância, como é o caso do ICMS, o qual não leva em conta a renda ou outra expressão patrimonial do contribuinte.

Ainda, existe a pessoalidade dos impostos diretos que são cobrados ante critérios pessoais do contribuinte, ao contrário dos impostos indiretos, diferindo assim quanto à cobrança e ao lançamento do tributo<sup>207</sup>.

Mas, o mais importante quanto à diferenciação entre tributos diretos e indiretos são as disposições constitucionais que cada país têm acerca da natureza jurídica de seus tributos, vez que estas definições impõem diferenças consideráveis.

O IVA é essencialmente um imposto indireto, fazendo com que o estudo deste requisito a diferenciação feita acima.

José Ricardo Meirelles assim definiu o Imposto sobre o valor Agregado:

---

<sup>206</sup> Ver nota nº 193 sobre o conceito de tributo direto e indireto.

<sup>207</sup> BALEEIRO, Alimomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 13<sup>a</sup> ed. Ver. E atual. Por Flavio Bauer Novalli. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

“Trata-se, portanto, de um imposto geral e uniforme que, muito embora possua diferenciações nos sistemas tributários dos países, tem como denominador comum, ao contrário do que ocorria anteriormente, a incidência em cada etapa dos processos industriais, produtivos e de comercialização de forma não cumulativa, deduzindo-se do débito fiscal o crédito obtido com o pagamento anterior, dentro do sistema conhecido como ‘imposto contra imposto’.<sup>208</sup>”

Mas as características principais do Imposto sobre o Valor Agregado, segundo Manoel Juano<sup>209</sup>, são:

- É imposto indireto incidente sobre manifestações mediatas da capacidade contributiva;
- Com natureza real, não levando em consideração as características pessoais do sujeito passivo, ou contribuinte;
- Possui alíquota proporcional e não progressiva;
- Não afeta o consumo seletivamente, e sim como um todo;
- É um imposto neutro pois não afeta os fatos da vida econômica subsequentes, sendo que esta característica é importante pois não impõe influência na conduta individual, facilitando o sistema da livre competição.
- Não cumulativo: toda vez que incide uma só vez no preço final do bem ou do serviço prestado.

A neutralidade fiscal do IVA mostra-se como grande atrativo deste modelo de imposição, principalmente no que concerne à um projeto de integração econômica, pois o imposto neutro não pressiona os preços dos bens e serviços, que passam a ser fixados a partir da livre concorrência, dirigido pelas forças do mercado.

Um parêntese deve ser aberto no que diz respeito à característica da não cumulatividade, o que evita que este imposto seja cobrado em cascata devido à sua extrema importância, sendo uma das substâncias principais do IVA. Neste caso o imposto aplica-se a cada empresa nas fases de produção e distribuição sobre o importe do valor agregado por parte da empresa, sendo a diferença entre as vendas da empresa e as quantidades pagas pelos materiais e os serviços comprados de outras empresas. Tal elemento fez com que a mentalidade de concentração de todas as fases de industrialização de um produto fossem concentradas em uma só empresa mudasse, ante à esta não cumulatividade.

<sup>208</sup> MEIRELLES, José Ricardo. Op cit. P. 49.

<sup>209</sup> MEIRELLES, José Ricardo. Op cit, p. 51.

Principalmente na realidade latino-americana, não relegando à marginalidade em outros contextos, a seletividade do IVA, característica que não é exclusiva deste imposto em especial, importa em uma função de arrecadação e justiça fiscal, pois através da gravação em função da essencialidade dos produtos, esta característica apresenta-se como aperfeiçoamento da tributação sobre o consumo atingindo, nesse caso, a capacidade contributiva dos contribuintes, pois possibilita a imposição mais gravosa de produtos, serviços e bens não essenciais.

As características gerais expostas demonstram as vantagens do IVA em relação a outros tipos de tributação sobre o consumo, sendo, principalmente, um tributo de simples apreensão, fiscalização e arrecadação, ao contrário dos tributos que fazem as vezes do IVA no Brasil, que mostram-se de complexa fiscalização e arrecadação.

Ante a configuração econômica mundial, baseada no livre mercado, o IVA apresenta-se como o imposto sobre o consumo mais utilizado no mundo, pois em vias de integração a aproximação das legislações favorece e privilegia a livre concorrência. Por este e outros motivos, o IVA mostra-se como melhor tributo para fins de harmonização legislativa tributária no MERCOSUL, assim como o foi na União Européia, haja vista Paraguai, Uruguai e Argentina já fazerem uso deste modelo de imposição indireta sobre o consumo.

Apresentadas as características fundamentais e gerais do IVA, necessário se faz o estudo do IVA nos diferentes regimes jurídicos dos Estados-Membros do MERCOSUL.

#### 3.2.1.2. O Imposto sobre o Valor Agregado na Argentina

Como consequência da organização política da República Argentina, que adota para o seu governo a forma representativa federativa, existem três níveis de imposição: a Nação, as Províncias e os Municípios. Cada um destes é titular de poderes de tributar para efeito de estabelecer gravames.

O sistema tributário argentino está estruturado principalmente sobre a imposição sobre a renda, patrimônio e consumo. Ao Governo Federal cabe principalmente os impostos sobre a renda, sobre os bens pessoais, sobre a transferência de imóveis de pessoas físicas, sobre o valor agregado, sobre os combustíveis líquidos e gás natural, da seguridade social, direitos aduaneiros e outros de menos envergadura; aos governos das Províncias competem

os impostos sobre os ingressos brutos, sobre manifestações parciais de patrimônio (imóveis e veículos automotores), de selos e taxas pela prestação de serviços; aos municípios cabem as taxas sobre prestações de serviços e direitos específicos.

A Constituição Nacional classifica os tributos em diretos e indiretos, e, em função dessa classificação distribui a obrigação tributária da maneira em que os impostos diretos são de competência impositiva do Estado federal; e os impostos indiretos que podem ser externos (direitos aduaneiros) de competência exclusiva do Estado Federal e internos, de competência concorrente entre o Estado Federal e as Províncias.

Os principais gravames nacionais, como o IVA, são leis nacionais, mas os valores cobrados se distribuem entre a nação e as províncias em acordo com as porcentagens preestabelecidas através do regime de co-participação tributária.

A Lei 20.631 de 1973 criou o IVA na Argentina, vigorando esta a partir do primeiro dia de 1975. Esta Lei sofreu diversas modificações, e recentemente foi modificada pela Lei 25.239 de 31 de dezembro 1999.

O IVA é um imposto indireto ao consumo onde o que se encontra sujeito à imposição não é o valor total somado por cada empresa que compõe cada ciclo de fabricação e de comercialização do bem de serviço. O gravame incide somente uma vez no preço final dos bens e serviços ao alcançar o valor adicionado em cada fase do ciclo econômico, já que a soma dos valores adicionados por cada etapa corresponde ao preço total do bem ou do serviço que paga o consumidor final verdadeiramente incidido no gravame<sup>210</sup>.

Ao Poder Executivo Nacional queda facultado para reduzir, em caráter geral, as alíquotas do imposto até 6 pontos percentuais, como também a incrementá-la dentro dessa margem em caso em que haja uso da redução.

O IVA por ser um imposto real têm como hipótese de incidência: as vendas de coisas móveis situadas ou colocadas no território argentino, tendo assim um caráter territorial; as locações, prestações de serviços previstas na lei; e, as importações definitivas de coisas móveis. Portanto, o aspecto material da hipótese de incidência do IVA verifica-se em todo ato de venda ou importação de produtos e prestação de serviços, limitadas à letra da Lei.

---

<sup>210</sup> ALTAMIRANO, Alejandro. *Estructura Basica del Impuesto al Valor Agregado (IVA) en la Republica Argentina*. IN: Reforma Tributária e Mercosul. Ubaldo Cesar Balthazar (org), Del Rey – Belo Horizonte, 1999, p. 71.

A lei presume que exista venda em toda transferência a título oneroso que represente a transmissão do domínio de coisas móveis (por exemplo permuta) realizada entre pessoas de existência visível ou ideal, sucessões indivisas ou entidades de qualquer índole; e a desafetação de coisas móveis da atividade gravada destinado ao uso ou consumo particular dos titulares da mesma; as operações de comissionistas, consignatários ou outros que vendam ou comprem em nome próprio mas em razão de terceiros<sup>211</sup>.

É condição necessária que as obras, locações e prestações de serviços sejam realizadas no território argentino. Nos casos de telecomunicações internacionais se consideram realizadas no país na medida em que sua retransmissão seja atribuída a empresa sediada no país<sup>212</sup>. A lei enumera detalhadamente as obras, locações e prestações de serviços gravados.

A lei adota uma globalização de tal amplitude e alcance que só se encontram isentas aquelas locações e prestações que expressamente dispõe a lei no artigo relativo às isenções.

As importações definitivas destinadas ao consumo estão gravadas. Para os casos de suposta importação temporária, o Código Aduaneiro Argentino contempla um regime particular em virtude da qual a mercadoria importada pode permanecer com uma finalidade e por um prazo determinado dentro do país sujeita à obrigação reexportá-la para consumo com anterioridade ao prazo de vencimento do prazo previsto pelo Código<sup>213</sup>.

A mercadoria importada nestas condições não está sujeita ao IVA, vez que este gravame só se aplica quando a importação é definitiva<sup>214</sup>.

O sujeito ativo do IVA argentino, segundo a Constituição argentina e a legislação infraconstitucional, tem o Governo Federal como competente à exigência do imposto, que repassa parte do arrecadado para as províncias, sendo assim, o IVA um imposto nacional, tendo o Governo Federal na posição de sujeito passivo.

São sujeitos passivos do imposto<sup>215</sup> as pessoas físicas e jurídicas que tenham continuidade na venda de coisas móveis, realizem atos de comércio acidentais e os

---

<sup>211</sup> Lei do IVA, art. 2, inciso a.

<sup>212</sup> Lei do IVA, art. 1, inciso b.

<sup>213</sup> Código aduaneiro, art. 250 e segs.

<sup>214</sup> Código Aduaneiro, art. 256, primeira parte.

<sup>215</sup> Lei do IVA, art. 4.

herdeiros e legatários de responsáveis inscritos quando recebem bens do causante<sup>216</sup>; realizem em nome próprio, mas em conta de terceiros, vendas ou compras; importem definitivamente coisas móveis em seu nome, por sua conta ou por conta de terceiros; empresas construtoras que realizem obras diretamente ou através de terceiros sobre imóvel próprio com o propósito de obter lucro em sua execução ou com a posterior venda total ou parcial do imóvel; quem preste serviços gravados; quem seja locador, no caso de locações gravadas; as Uniões Transitórias de Empresas, agrupamentos de colaboração empresaria, consórcio associações sem existência legal como pessoas jurídicas, agrupamentos não societários e qualquer outro ente individual ou coletivo.

As principais categorias de sujeitos passivos são os responsáveis inscritos, os não inscritos e os consumidores finais. Os responsáveis inscritos são aqueles que realizam atividades gravadas, discriminam o imposto e fazem o cálculo de crédito fiscal. Os responsáveis não inscritos são pessoas físicas e sucessões indivisas que não tenho a opção de se inscrever no tributo único e não superam os seus ingressos da soma de \$ 144.000 pesos. Tributam um sobretaxa de 50% da alíquota nas aquisições, que é ingressada através de seu provedor responsável inscrito em caráter de ou substituição passiva.

Em suma, o responsável inscrito traslada o imposto que a ele se fatura, o responsável não inscrito não o traslada ingressando o tributo através do incremento da alíquota que lhe aplica o responsável inscrito. Os consumidores finais são aqueles que adquirem bens ou serviços para o seu consumo particular.

Deve, ainda ser dada atenção no que diz respeito à configuração da hipótese de incidência. A lei especifica o momento em que esta se aperfeiçoa segundo a natureza da operação<sup>217</sup>:

- No caso de vendas: a hipótese de incidência se aperfeiçoa no momento da entrega do bem; e com a emissão da fatura respectiva do ato equivalente à entrega do bem.
- No caso de prestação de serviços e locações de obras e serviços: o princípio geral consiste em que o hipótese de incidência configura-se no momento em que termina a

---

<sup>216</sup> Neste contexto, não assumem o rol de sujeitos passivos do imposto aqueles que realizam vendas isoladas de bens usados ou novos que não podem ser considerados como atos acidentais, por exemplo a venda de um geladeira ou outro artefato doméstico usado, ou um veículo usado etc... que pudesse efetuar um sujeito não comerciante. Isto é, em não sendo comerciante, um sujeito pode converter-se em sujeito passivo do tributo. Essa a razão de que a venda estará alcançada pelo imposto quando se trate de um ato isolado ou acidental de venda de coisa móvel com o objeto de lucrar com sua alienação.

execução ou prestação ou no momento em que se percebe total ou parcialmente o preço, o que suceda em *primer términ*.

A descrição das isenções são importantes toda vez que a generalização do imposto haja motivado que todo ato jurídico esteja gravado exceto aqueles que a lei prevê como isenção.

A jurisprudência argentina sobre a interpretação das isenções tributárias merece uma consideração especial já que tais isenções interpretam-se restritivamente. Se bem a primeira fonte de hermenêutica é a letra da lei, considerando que quando o legislador emprega determinados termos, o fim principal de quem interpreta é outorgar sentido pleno á vontade legiferante, não pode vislumbrar que a isenção é um privilégio que deriva na não aplicação de uma norma tributária. Por este motivo é natural que deva ser interpretada em sentido restringido<sup>218</sup>.

A lei enumera os seguintes bens<sup>219</sup>, entre outros, como isentos no caso dos mesmos serem objetos de vendas, locações, prestações e importações.

- Livros, folhetos e impressos similares, jornais e publicações periódicas<sup>220</sup>.
- Selos de correio, timbres fiscais e análogos, bilhetes de banco, títulos de ações ou de obrigações e outros títulos similares, talões de cheques e análogos em relação com os bilhetes de banco, compreenda-se toda as classes emitidas pelo Estado ou bancos de emissão autorizados.
- Selos e apólices de cotização ou de capitalização, bilhetes para jogos ou loterias oficiais, selos de organizações de bens públicos para obter fundos ou fazer publicidade; bilhetes para transporte público, de entrada a espetáculos, exposições e conferências<sup>221</sup>.
- À água primária natural, ao pão comum, leite fluido ou em pó, integral ou desnatado sem aditivos quando o comprador seja o consumidor final ou o Estado Nacional, províncias ou municípios ou organismos centralizados ou descentralizados, restaurantes

---

<sup>217</sup> Lei do IVA, art. 5.

<sup>218</sup> ALTAMIRANO, Alejandro. Op. cit., p. 75.

<sup>219</sup> Lei do IVA, art. 6.

<sup>220</sup> Com a crise do ano de 2001, o então Ministro Domingo Cavallo, através de um pacote de impostos emergencial alterou algumas disposições do IVA, passando a incidir em livros, jornais e revistas uma taxa de 21% referente ao IVA. Jornal o Estado de São Paulo de 15 de maio de 2001: seção B 1.

<sup>221</sup> No mesmo sentido da nota supra, forma modificados também a incidência do IVA sobre os ingressos para espetáculos esportivos, artísticos e culturais, científicos e cinematográficos; que também recolheram IVA de 21%, assim como a produção e distribuição de filmes para exibição em cinemas. Idem.

escolares ou universitários e análogos; especialidades medicinais para uso humano sempre que o imposto seja tributado na etapa de importação ou fabricação.

O IVA também não incide no que diz respeito às locações de coisas móveis necessárias à elaboração de produtos finais e prestação de serviços. Existindo a cláusula geral que engloba toda locação e prestação executada sem relação de dependência e a título oneroso qualquer que seja o enquadramento jurídico que se atribua. Desta generalização encontram-se isentas, entre outras, as seguintes:

- Operações de seguros de previdência privada, seguros de vida, de qualquer tipo e suas reseguros e retrocessos. Só compreende aos contratos que com este fim subscrevam a entidades seguradoras e entanto estejam regidas pelas normas da Superintendência de Seguros da Nação<sup>222</sup>.

- Serviços de assistência sanitária, médica e paramédica de a) hospitalização em clínicas, sanatórios e estabelecimentos similares; b) prestação de acessoria hospitalares; c) serviços prestados por médicos; d) serviços prestados por bioquímicos, dentistas, etc. e os técnicos auxiliares da medicina; e) todos os serviços relacionados com a assistência médica. Esta isenção se limita aos importes que devam abonar as obras sociais e todo pagamento direto que a título de conseqüência ou em caso de falta de serviços devam efetuar os beneficiários.

- Serviços funerários, de cemitérios retribuídos mediante cotas solidárias que realizem cooperativas.

- Os espetáculos artísticos, científicos, teatrais culturais, musicais, desportivos e cinematográficos, pelos ingressos que constituem a contraprestação exigida para o acesso a tais espetáculos<sup>223</sup>.

- Os serviços de taxi, transporte público de passageiros, terrestre, aquático ou aéreo realizados no país.

- O transporte internacional de passageiros e cargas.

- Os serviços de intermediação prestados por agências de jogos de azar.

- Serviços pessoais prestados por seus sócios às cooperativas de trabalho.

---

<sup>222</sup> Decreto regulamentar da Lei do IVA, art. 11.

<sup>223</sup> No mesmo sentido das notas anteriores, foram modificados também a incidência do IVA sobre os ingressos para espetáculos esportivos, artísticos e culturais, científicos e cinematográficos; que também

A lei do IVA na Argentina considera exportações os serviços prestados no país para serem utilizados ou explorados efetivamente no exterior, conseqüentemente ficam eximidos do imposto<sup>224</sup>.

Nos casos em que a venda, importação definitiva ou a locação ou prestação de serviço haja gozado de um tratamento preferencial e posterior ao adquirente, importador ou locatário dos mesmos troca-se, nascerá para tal sujeito a obrigação de ingressar ao imposto dentro dos 10 dias hábeis de realização da troca<sup>225</sup>.

A mecânica de liquidação utilizada no caso do IVA argentino é o regime de créditos e débitos fiscais, a maneira mais fácil encontrada para explicar este regime vem a ser através de um exemplo, por isso recorreremos ao exemplo dado por Héctor Villegas:

“Um comerciante adquire um produto na soma de A 100, ante o qual se lhe cobra A 18 mais, supondo uma alíquota de 18%. Dito comerciante deseja fixar um preço de A 220, soma a qual deverá agregar A 39,6, que é o 18% da alíquota do IVA. O crédito fiscal consiste, no exemplo dado, na soma de A 18 que o comerciante pagou como valor do imposto ao adquirir a mercadoria.. O débito fiscal consiste na soma de A 39,6 que é os 18% sobre o importe de sua venda líquida. Restando do débito fiscal o crédito fiscal (A 39,6 – A 18), obtém-se a soma que deve pagar o comerciante ao fisco como valor do imposto (A 21,6).<sup>226</sup>”

Assim, note-se que a soma (A 21,6) representa, exatamente, os 18% da alíquota incidente sobre o valor agregado à mercadoria<sup>227</sup>.

Em todos os casos, o cálculo do crédito fiscal será posterior quando a compra ou importação definitiva de bens, locações e prestações de serviços, gravadas, houverem aperfeiçoado, a respeito do vendedor, importador, locador ou prestador de serviço, os respectivas hipóteses de incidência.

No que concerne à base imponible, segundo o estabelecido na Lei 25.239/99 que modificou o artigo 10 da Lei 20.631, esta é o preço líquido dos produtos e dos serviços, constante da fatura ou documento equivalente, conforme o costume da praça; incluindo-se reajustes, juros e encargos financeiros em pagamentos a prazo. No caso de importações a base imponible será o valor da mesma acrescido do imposto de importação.

---

recolheram IVA de 21%, assim como a produção e distribuição de filmes para exibição em cinemas. *Jornal O Estado de São Paulo* de 15 de maio de 2001: seção B1.

<sup>224</sup> Decreto do poder executivo nacional 2633/92 com vigência desde 31/12/92.

<sup>225</sup> Lei do IVA, art. 8.

<sup>226</sup> FERNANDES, Edison Carlos. *Op cit.* P. 79.

<sup>227</sup> *Idem*

Em suma, o IVA argentino é na sua substância semelhante ao IVA adotado nos outros Estados-Partes do MERCOSUL, tendo como características a serem ressaltadas o fato de ser um imposto indireto, essencialmente transferível e com repercussão expressa ao consumidor final, e dentro do contexto dos ingressos tributários, o gravame de maior impacto na arrecadação tributária global argentina.

### 3.2.1.3. O Imposto sobre o Valor Agregado no Uruguai

O IVA foi estabelecido no Uruguai originariamente pela Lei 13637/67 que o denominou de Imposto às vendas e serviços, sendo reestruturado pela Lei 14100/72, que com diversas modificações em sua substância continua vigente. Disso resulta que o Uruguai foi um dos primeiros a implantar este tipo de imposição ao consumo no mundo.

Dentro do sistema tributário uruguaio, predominam os impostos indiretos, especialmente ao consumo, sobre os diretos à renda e ao patrimônio, sendo que dentre aqueles o IVA é o mais significativo.

Quanto à arrecadação de impostos nacionais, o IVA representa mais de 50% dos ingressos gerais, seguido pelo imposto específico interno<sup>228</sup> com 24%, de onde surge a importância que tem o IVA na política fiscal Uruguaia.

Desde o seu estabelecimento até o presente não foram efetuadas trocas transcendentais em sua estrutura, sendo as mais importantes as que se referem às alíquotas e incorporação de novos sujeitos passivos.

Trata-se de um imposto indireto ao consumo, cuja carga recai sobre o consumidor final. Em virtude disso a lei uruguaia admite que nos casos em que a contraprestação não se haja efetiva, seja pela insolvência de algum dos operadores que intervêm nas etapas de circulação de bens e serviços gravados, ou outras causas indicadas pela lei, se tem direito a dedução do imposto faturado. Assim dizer que nesses casos o fisco não percebe o tributo.

As características mais gerais e mais marcantes deste imposto já foram analisadas nos pontos acima, restando agora colocar em evidência as características quanto ao IVA uruguaio.

---

<sup>228</sup> O imposto específico interno é um imposto indireto, seletivo, monofásico que grava a primeira alienação a qualquer título de determinados bens assinalados pela lei, selecionados pela sua natureza luxuosa ou supérflua ou por razões de interesse geral.

Uma das grandes diferenças peculiares do IVA Uruguaio é o fato de que quase 30% de sua receita é destinada à Seguridade Social, demonstrando o peso da previdência nas despesas uruguaias<sup>229</sup>.

É um imposto nacional, cujo o produto ingressa às Rendias Gerais, não podendo constitucionalmente os Governos Departamentais estabelecerem um tributo desta natureza. Isso sem prejuízo que a lei nacional resolva atribuir determinada percentagem da arrecadação a tais entes territoriais, aspecto este que atualmente se encontra em estudo.

O IVA uruguaio tem uma hipótese de incidência ampla, sendo esta a circulação interna de bens, a prestação de serviços dentro do território nacional e a introdução definitiva de bens ao país.

De acordo como Texto Ordenado (doravante TO) de 1991, título 10, artigo 2, letra A<sup>230</sup>: “...por circulação de bens se entenderá toda operação a título oneroso que tenha por objetivo a entrega de bens com transferência do direito de propriedade ou que der a quem o recebe a faculdade de dispor economicamente deste como se fora proprietário.”

As principais características da hipótese de incidência, segundo Nelly Valdez são:

1<sup>a</sup>. Haja sido definido atendendo ao substrato econômico (*intencio facti*) e não aos aspectos jurídicos (*intencio juris*), pelo qual deve categorizar-se como hipótese de incidência de caráter econômico ou substancial e não jurídico ou formal.

2<sup>a</sup>: Compreende a circulação de bens, entendendo por tais de acordo com o Código Civil Uruguaio, art. 460, *tudo que tem um medida de valor e pode ser objeto de propriedade*<sup>231</sup>.

3<sup>a</sup>: A circulação deve ser a título oneroso, o qual significa de acordo com o art. 1249 do Código Civil Uruguaio, que o contrato tem por objeto a utilidade, ou seja a vantagem e o proveito de ambos contratantes, gravando-se cada um em benefício de outro, diferente de

<sup>229</sup> MEIRELLES, José Ricardo. Op cit, p. 88.

<sup>230</sup> Texto Ordenado é uma recompilação atualizada das leis referentes a tributos de competência da Direção Geral Impositiva, formulada periodicamente por este órgão.

<sup>231</sup> Aceita-se pela lei uruguaia um conceito amplo de bens, já que ela não distingue e por tanto devem considerar-se compreendido tanto os bens corpóreos como os não corpóreos.

quando a título gratuito, onde só tem por objeto a utilidade de uma das partes, sofrendo a outra o gravame, ou seja, a carga ou o sacrifício<sup>232</sup>.

Como serviço entende-se, de acordo com o artigo 2º, letra B; “toda prestação a título oneroso, que sem constituir alienação proporciona a outra parte uma vantagem ou proveito que constitua a causa da contraprestação.”

Observa-se que se trata de uma hipótese de incidência de característica residual. A lei compreende nesta hipótese de incidência, todo negócio oneroso, que sem constituir circulação de bens, reporte aos contratantes vantagens e proveitos recíprocos.

De acordo com o artigo 2º, letra C, por importação entender-se-á a introdução definitiva de bens ao mercado interno.

Ao referir-se a lei a introdução definitiva, não se encontram gravados os bens que ingressam em admissão temporária.

Por mercado interno deve entender-se a passagem da aduana e não da política, pelo qual se encontram gravados os bens que ingressam em zonas francas, depósitos francos e recintos aduaneiros.

No Uruguai atualmente encontram-se gravadas todas as importações, tanto as realizadas por contribuintes do IVA, pelos fatos geradores da circulação de bens e prestação de serviços, como as realizadas por pessoas que não estão compreendidas nesta hipótese de incidência, aos quais a lei chama periodicamente de não contribuintes, salvo tratem-se de bens que estes houverem afetado a seu uso pessoal com anterioridade à importação, em cujo caso não se encontrem gravados. Esta exoneração compreende somente as coisas de uso pessoal e de família, excluindo-se as que utilizem-se na indústria, no comércio, na prestação de serviços, atividades agropecuárias ou similares.

Também encontram-se gravadas as importações feitas por terceiros em nome destes mas em conta alheia, seja ele o comitente contribuinte ou não<sup>233</sup>.

O fundamento de gravar todas as importações, é o de não prejudicar a indústria nacional.

A lei segue o critério de gravar no país de destino e não na origem, o qual tem em contrapartida a não gravabilidade das exportações.

---

<sup>232</sup> VALDEZ, Nelly. *El Impuesto al Valor Agregado en el Uruguay*. In: Reforma Tributária e Mercosul. Ubaldo Balthazr (organizador). Del Rey – Belo horizonte, 1999. P. 97.

<sup>233</sup> TO 1991, título 10, art. 4.

Portanto, as hipóteses de incidência do IVA uruguaio verificam-se sobre toda venda ou importação de produtos e prestação de serviços, sendo que as hipóteses de não incidências estão expressas no Código Tributário Uruguaio em seu artigo 19, vez que o IVA não incide sobre variadas expressões de venda, necessitando-se, portanto, a enumeração de somente algumas dessas hipótese.

O IVA não incide sobre a venda de frutas, verduras e produtos de horta em estado natural; moeda estrangeira, metais preciosos em lingote; bens imóveis, cessões de crédito; tabacos, cigarros e cigarrilhas, combustíveis e derivados do petróleo, leite; livros, revistas, exceto os de caráter pornográfico e muitos outros.

Também há a não incidência do IVA sobre prestações de serviços, quais sejam estas o transporte de passageiros; o aluguel de imóveis; as operações bancárias realizadas por Bancos, Casas Bancárias e Cooperativas de Crédito e Desenvolvimento, com as exceções da lei; jogos de azar existentes antes da promulgação da Lei 16.697/95; comissões derivadas da intermediação na compra e venda de valores públicos; remuneração de atividades culturais desenvolvida por artistas residentes no país.

Ainda, verifica-se, no artigo 19 do Código Tributário Uruguaio, a não incidência do IVA sobre as importações, que abarcam o petróleo cru; todos os bens cuja venda seja exonerada nos termos do referido artigo. E nesse mesmo sentido existe algumas exonerações do IVA no artigo 23 que diz respeito à importação de livros, folhetos, e revistas de caráter literário, científico, artístico, docente e material educativo.

Os artigos 20 a 67, prevêm algumas isenções, resultantes de leis posteriores, que incluem por exemplo os navios de Marinha Mercante, mas a grande quantidade de produtos exonerados mostra a necessidade de que estas *hipóteses de não incidência* estejam expressas na letra da Lei<sup>234</sup>.

O artigo 7º do Título 10 do Código Tributário Uruguaio estabelece a base de cálculo do IVA que é constituída pelo “valor da contraprestação correspondente à entrega da coisa ou à prestação do serviço, ou pelo valor do bem importado.”

A alíquota básica é de 23%, sendo que o próprio Código prevê alíquota reduzida para alguns bens e serviços, conforme o artigo 18.

---

<sup>234</sup> VALDEZ, Nelly. Op. cit., p. 97.

Esta alíquota é incidente no percentual de 14% sobre: os alimentos de consumo doméstico especificados; medicamentos, especialidades farmacêuticas e matérias-primas ativas para elaboração destes, e; os serviços de hotelaria relacionados com hospedagem.

A natureza jurídica dos sujeitos passivos do IVA, é um tema que provoca grandes discrepâncias na doutrina nacional e internacional.

O direito positivo uruguaio, efetuando alguns esclarecimentos prévios sobre o conceito de sujeito passivo, contribuinte e responsável de acordo com as definições do Código Tributário Uruguaio, deixando claro que a legislação especial sobre o IVA é anterior ao Código Tributário Uruguaio e a terminologia utilizada por ela nem sempre se ajusta aos conceitos técnicos.

O art. 16 do CTU, seguindo o Modelo de Código Tributário para América Latina, define genericamente ao sujeito passivo da obrigação tributária, como “a pessoa obrigada ao cumprimento da prestação correspondente, sem a qualidade de contribuinte ou de responsável.”

O contribuinte é a pessoa a respeito da qual se verifica a hipótese de incidência da obrigação tributária enquanto que o responsável é aquele que, sem assumir a qualidade de contribuinte, deve, por disposição expressa da lei, cumprir as obrigações de pagamento e os deveres formais que correspondem ao contribuinte, tendo portanto, em todos os casos, direito de repetição<sup>235</sup>.

A utilização do termo responsável é convencional, já que os contribuintes também são responsáveis pela dívida própria, havendo-se seguido esta terminologia por ser geral no âmbito latino-americano.

De acordo com o TO 1991, título 10, art. 6, serão contribuintes “quem realize os atos gravados no exercício das atividades compreendidas no Imposto de Renda da Indústria e Comércio incluídos na letra A do artigo 2º do título 4.”

Tratam-se das empresas que realizam atividades lucrativas, entendendo por empresas toda unidade produtiva que combina capital e trabalho para produzir um resultado econômico, intermediando na circulação de bens ou no trabalho alheio.

Entende-se majoritariamente que também estão compreendidos como contribuintes do IVA, ainda que não realizem tais atividades, os sujeitos mencionados no artigo 7 deste

---

<sup>235</sup> Código Tributário Uruguaio artigos 17 e 19.

mesmo título, que são as sociedades anônimas, as sociedades em comandita por ações e as pessoas jurídicas constituídas no exterior, que atuam por intermédio de sucursal, agência ou estabelecimento.

Atribui-se, portanto, a qualidade de sujeito passivo a todos aqueles que realizem os aspectos da hipótese de incidência.

Finalmente uma característica a ser ressaltada do IVA Uruguaio é fato de que “o Código prevê a devolução do imposto incluído nas compras de bens e prestação de serviços destinado à fabricação de máquinas agrícolas e acessórios e bens empregados na produção agrícola, em claro incentivo à produção agropecuária<sup>236</sup>.”

#### 3.2.1.4. O IVA no Paraguai

No Livro III, Título 1, artigos 77 a 98 da Lei 125/95, incorporou-se ao Sistema Tributário do Paraguai o Imposto sobre o Valor Agregado, sendo este um tributo de recursos derivados do Estado. Como os outros modelos anteriormente analisados, adota no seu método de imposição o sistema neutro e não cumulativo.

A hipótese de incidência do IVA Paraguaio está estabelecida no artigo 77, incidindo o IVA sobre toda operação de venda ou importação de produtos ou prestação de serviços, não havendo gravação quanto às exportações, sendo o aspecto material desta estabelecido da seguinte maneira:

“A alienação de bens; entendida como toda operação a título oneroso ou gratuito que tenha por objeto a entrega de bens com transferência de direitos de propriedade ou que outorgue àqueles que os recebem a faculdade de deles dispor como se proprietário fossem<sup>237</sup>.

Na prestação de serviços, excluídos aqueles de caráter pessoal que se prestem em relação de dependência; entendido por serviço toda prestação à título oneroso ou gratuito que, sem configurar alienação, proporcione à outra parte uma vantagem ou provento<sup>238</sup>.

Na importação de bens, entendida como introdução definitiva de bens no território paraguaio<sup>239</sup>.”

O jurista paraguaio Carlos Mérsan, resume explicando que “fato imponível é o consumo dentro do país, levando em conta que as mercadorias de exportação estão

---

<sup>236</sup> MEIRELLES, Op cit, p. 88.

<sup>237</sup> art. 78, item 1 da Lei 125/91.

<sup>238</sup> Art. 78, item 2, da Lei 125/91.

<sup>239</sup> Art 78, item 3, da Lei 125/91.

liberadas do tributo se se prova fidedignamente que tenham desembarcado em porto estrangeiro.<sup>240</sup>”

O artigo 83 estabelece os produtos em que não há a incidência do IVA, não incidindo sobre as vendas, expressamente estipuladas, sobre produtos agropecuários em estado natural; bens imóveis; moedas estrangeiras, títulos e valores públicos e privados, incluindo ações; bilhetes, boletos e demais documentos relativos a jogos e apostas; combustíveis derivados de petróleo; bens hereditários, e; cessões de crédito.

Ainda, quanto a prestações de serviços, tais como: operações com valores públicos e privados; arrendamento de imóveis; intermediação financeira, com algumas exceções; empréstimos e depósitos para entidades financeiras compreendidas na Lei 417/73; empréstimos concedidos por cooperativas de poupança e crédito a seus associados, pelo sistema de crédito agrícola; pelo sistema de poupança e empréstimo para habitação; pelo Banco Nacional de Fomento e fundo agropecuário; embaixadas, consulados e organismos internacionais acreditados em seu território.

E, finalmente, não há incidência do IVA, segundo a previsão legal, nos casos de importação de petróleo cru; bens em cuja alienação não incida o IVA; bagagem de viajantes, de acordo com o código aduaneiro; bens de membros de corpo diplomático, consular ou de organismos internacionais, e; bens móveis de aplicação direta no círculo produtivo industrial ou agropecuário.

Semelhante ao IVA adotado no Uruguai é importante relevar o incentivo agrícola que o Paraguai manteve quanto ao IVA, desonerando atos relacionados diretamente à política agrícola e agropecuária.

A alíquota de para a imposição do IVA é única, estabelecida em 10%. O artigo 79 inciso *d* autoriza ao Poder Executivo estabelecer para cada caso a taxa a aplicar, já que não poderá ser superior à fixada pelo imposto. No caso das importações, visando um incremento destas, houve uma redução do montante da base de cálculo em 20%.

Por atos regulamentares posteriores vêm sendo concedidas alíquotas reduzidas a atividades desenvolvidas por empresas privadas devido à particularidades próprias das mesmas, como por exemplo ser do ramo de transporte internacional prestado em jurisdição paraguaia.

---

<sup>240</sup> FERNANDES, Edison Carlos. Op. Cit, p. 91.

É a alíquota mais baixa entre os países do MERCOSUL, no que diz respeito ao IVA, mesmo se sendo comparada ao ICMS brasileiro, demonstra a necessidade e o fomento para o aperfeiçoamento do pólo industrial e das atividades de importação.

No que tange à base imponible, os seus elementos constitutivos são, segundo Arias e Franceson, todos aqueles que suporta ou aceita o comprador, ademais do preço do bem ou serviço.<sup>241</sup>

Assim, no caso da alienação de bens móveis nacionais e os serviços, a base imponible se constitui no preço líquido correspondente à entrega dos bens ou à prestação do serviço. Quando da afetação ao consumo pessoal, adjudicações, operações a título gratuito ou sem preço determinado, a base imponible constituir-se-á pelo preço corrente da venda no mercado interno.

Nas importações a base de cálculo é verificada quando se introduzem em forma definitiva ao país, assim a base de cálculo será o montante determinado pelo Serviço de Valoração Aduaneira, em conformidade com as leis em vigor, ao que serão adicionados os tributos aduaneiros.

O Paraguai por ser um Estado unitário, ao contrário do Brasil e Argentina que são estados Federativos, conta com impostos em sua totalidade nacionais ou municipais. Assim o sujeito ativo do IVA será logicamente a União. Os sujeitos passivos são as pessoas físicas ou jurídicas que prestam serviços ou realizam serviços comerciais ou industriais, bem como aquelas que promovem atos de introdução definitiva de bens em território nacional.

#### 3.2.1.5. Sistema de tributação sobre o consumo no Brasil

No que diz respeito à tributação indireta sobre o consumo, o Brasil é o Estado do MERCOSUL com maior descentralização no que tange à tributação indireta, possuindo um sistema tributário exaustivo. Três impostos são cobrados de forma indireta pela União, Estados e Distrito Federal e Municípios, quais sejam estes o imposto sobre produtos industrializados, IPI; o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ou somente ICMS; e o imposto sobre serviço de qualquer natureza, ISS.

O imposto sobre produtos industrializados é de competência da União Federal, estabelecido pelo inciso IV do artigo 153 da Constituição Federal. A divergência no que diz respeito a este determinado imposto sobre o consumo é a questão da hipótese de incidência, alguns defendem que esta seja a circulação do produto industrializado, e outros sustentam que a hipótese de incidência seria sobre o processo de industrialização. A lei infraconstitucional deu a este a função de imposto sobre o consumo, recaindo uma única vez sobre o processo de industrialização de mercadorias.

As características do IPI são complementadas pelo parágrafo 3º do artigo 153, que estabelece que este será seletivo, não cumulativo e imune para as exportações.

O ICMS, antigo ICM que teve origem no IVM (imposto sobre vendas mercantis) da Lei 4625 de 31 de dezembro de 1922, está previsto na Constituição Federal em seu artigo 155, inciso II onde teve o seu campo de incidência ampliado em relação ao ICM, pois passou a abarcar também a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; passando também, por exclusão, a atingir também aqueles serviços não previstos pelo imposto sobre serviços (ISS) de competência municipal.

O imposto indireto sobre o consumo de competência dos Estados e do Distrito Federal, ICMS, é o principal imposto destes entes da Federação, sendo esta uma das grandes brigas com relação a proposta de reforma tributária. O ICMS caracteriza o típico imposto sobre o consumo, ressaltando de que quanto à incidência sobre os serviços, este somente recai sobre os serviços de transporte entre Estados ou entre Municípios e sobre os de comunicação. Os demais serviços estão submetidos a outro tributo de competência municipal.

Roque Antônio Carraza indica cinco hipótese de incidência do ICMS, quais sejam estas: operações mercantis, relativas à circulação de mercadorias; serviços de transportes, restrito aos interestaduais e intermunicipais; serviços de comunicação; produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica, e; extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup>BLANCO, Sindulfo. *El Impuesto al Valor Agregado en el Paraguay*. In: Reforma Tributária e Mercosul. Ubaldo Cesar Balthazar (org). editora Del Rey, Belo Horizonte – 1999, p. 133.

<sup>242</sup> CARRAZA, Roque. *ICMS*. Editora Malheiros, 1994, p. 22.

As características mais marcantes do ICMS são as estabelecidas pelo parágrafo 2º do artigo 155 da CF, indicando o seu caráter não-cumulativo, e a seletividade em função da essencialidade das mercadorias e serviços. Há ainda a necessidade de uma harmonização quanto às alíquotas a serem aplicadas, haja vista este imposto ser de competência dos Estados e do Distrito Federal, e para evitar um tratamento diferenciado entre as federações, sendo a Constituição precisa neste sentido, nos incisos IV e VIII, parágrafo 2º do artigo 155.

Ainda, cabe ressaltar que o ICMS incide sobre as importações, exceto nos casos de consumo final, e não incide sobre as exportações, segundo disposição da Lei Complementar 87/96. Não incidindo também sobre as operações interestaduais de combustíveis e energia elétrica e sobre o ouro, nos casos em que é tido como ativo financeiro, hipótese de incidência do IOF.

O imposto sobre serviços de qualquer natureza, ISS, vem a ser o mais importante dos impostos indiretos de competência dos Municípios. Este incide sobre os serviços prestados por pessoas jurídicas, profissionais autônomos em exercício habitual desde que não compreenda serviço de incidência do ICMS, sendo exigido pela Constituição Federal que os serviços sobre os quais incide o ISS estejam definidos em Lei Complementar. Tal lei complementar, além de listar o serviços a serem tributados, deve também fixar as alíquotas máximas e excluir a incidência do ISS às exportações de serviço que achar necessária.

A partir do exposto pode-se inferir que a tributação sobre o consumo brasileira claramente está arraigada de dificuldades. O ICMS constitui um imposto extremamente complexo; com alíquotas diferentes em função do produto ou em função do estado de origem ou destino e diferenciadas entre operações internas e interestaduais, uma das principais razões para a existência de considerável sonegação; combina institutos complexos, tais como a redução de base de cálculo variante, crédito presumido, diferimentos, e isenções parciais ou totais; sua titularidade estadual, com significativas mudanças de um estado a outro, dá margens a conflitos quanto a cobrança na origem ou no destino, a guerra fiscal, isenção na exportação, impossibilidade de harmonização em processos de integração tipo Mercosul e de globalização. Quanto ao IPI, o principal problema é a multiplicidade de alíquotas. O ISS tem como principal problema a geração de uma guerra fiscal entre os municípios devido à grande diversidade de alíquotas de cidade a

cidade. O PIS e o Cofins são contribuições em cascata, que oneram o setor produtivo, e que penalizam à produção nacional.

Feitas estas relevantes e resumidas considerações sobre os impostos que incidem sobre o consumo no Brasil, é imperante, ante a temática do trabalho, passar à considerações acerca da Reforma Tributária brasileira no que diz respeito à tributação sobre o consumo, e para isso será necessária a apresentação de alguns projetos de reforma na tributação brasileira, especificamente quanto ao consumo.

#### 3.2.1.5.1. Considerações sobre a questão da Reforma Tributária Brasileira

A reforma tributária brasileira urge, pois as mudanças estruturais da economia nacional e mundial de 1988 até o presente momento são muitas, principalmente com o desenvolvimento do projeto de integração dos países do Cone Sul. Tais mudanças fizeram com que o sistema tributário brasileiro apresentasse assimetrias com a realidade na qual está inserido o Brasil.

Este pensamento está muito bem consubstanciado na justificativa da proposta de reforma tributária apresentada pelo governo brasileiro ao Congresso Nacional em 1998.

“O segundo motivo que justifica a necessidade de reformas em um sistema tributário relaciona-se às mudanças estruturais da economia, que devem ser acompanhadas pelas devidas adaptações nos sistemas tributários. Não proceder dessa forma significa estagnar as bases de financiamento governamental, o que seguramente gerará uma tributação ineficiente e terá aspectos negativos sobre a inserção internacional de um país.”

A primeira proposta de reforma tributária consistente foi apresentada pelo Governo ao Congresso Nacional em agosto de 1995, sendo quatro as principais alterações por ela sugeridas, quais sejam estas: simplificar o referido sistema, aumentando sua economicidade para o fisco e para o contribuinte; facilitar o combate à sonegação e às injustiças por ela criadas; diminuir o Custo-Brasil e ampliar a competitividade da nossa economia; permitir a distribuição social mais justa da carga tributária.

Estes objetivos previstos estabelecem uma clara vontade do governo brasileiro em impulsionar o MERCOSUL, muito no que diz respeito à diminuição do Custo-Brasil, e principalmente, no que diz respeito ao objetivo de simplificar o sistema tributário nacional.

A proposta básica apresentada pelo governo em 1995 tem, resumidamente, a intenção de criar um ICMS federal que resultaria da fusão do IPI com o ICMS. Assim, o IPI seria extinto criando-se uma alíquota federal do ICMS, então este novo imposto teria duas alíquotas, uma federal e outra estadual, sendo então cobrado por meio de guias de arrecadação distintas, não estando prevista a repartição de receitas. No que diz respeito ao ISS, nenhuma alteração significativa foi proposta.

Esta proposta demonstra a vontade de aproximação da tributação sobre o consumo no Brasil ao método aplicado pelo Imposto sobre Valor Agregado, assim como a necessidade de uma reconstrução da tributação sobre o consumo.

A alíquota do ICMS cobrada pelos Estados seria, assim, o principal gravame sobre o consumo, e a alíquota de competência da União elevaria a carga impositiva na proporção da não essencialidade do produto ou mercadoria gravados.

Uma verdadeira guerra política impediu que tal proposta fosse adiante. O assunto foi retomado várias vezes pelo governo e pelo Congresso, mas principalmente devido a pressão da opinião pública, vez que outras propostas foram enviadas ao Congresso, para que fossem incorporadas à proposta de 1995.

Em setembro de 1997, foi apresentado ao Congresso o chamado *Esboço de Reforma Tributária*, com uma proposta mais aprofundada.

A nova proposta tinha como pontos principais<sup>243</sup>:

- A criação do Imposto sobre o Valor Agregado de cunho federal, com alíquota única incidente sobre bens e serviços;
- A criação de um imposto seletivo, de cunho estadual, incidente sobre alguns produtos, tais como cigarros, bebidas, combustíveis e energia elétrica;
- A criação de um imposto sobre Vendas a Varejo (IVV) de cunho estadual, incidente sobre mercadorias;
- A criação de um imposto sobre Vendas a Varejo (IVV) de cunho municipal, incidente sobre serviços.

---

<sup>243</sup> MEIRELLES. José Ricardo. Op. Cit, p. 147.

Estes impostos viriam substituir o IPI, ICMS, ISS, Cofins, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CPMF e PIS-PASEP.

Nesse caso, em muito visando diminuir a resistência dos Estados, nota-se uma preocupação quanto à arrecadação dos Estados.

Esta proposta não acaba com a excessiva carga tributária que incidiria sobre o preço final das mercadorias, haja vista a coincidência da hipótese material de incidência do IVA com as hipótese de incidência dos Impostos sobre Vendas a Varejo, vez que o IVA tem como hipótese de incidência todo e qualquer ato de venda ou importação de produtos e prestação de serviços.

Mas o Governo Federal acabou recuando desta segunda proposta, apresentando uma nova proposta ao Congresso em novembro de 1998, com as seguintes características quanto à imposição sobre o consumo.

Esta proposta de reforma estabelece em resumo a criação de um novo ICMS, fruto da fusão do ICMS e do IPI, criando um novo imposto sobre o consumo. Este novo imposto, embora da mesma natureza do atual ICMS sendo não-cumulativo, incidiria sobre importações de qualquer natureza e não nos casos de exportação de bens e serviços. Este teria amplitude maior, pois recairia sobre todos os serviços e sendo partilhado entre a União, os Estados e o Distrito Federal, com a participação dos municípios no produto de sua arrecadação na forma do atual ICMS. A competência para legislar sobre o tributo passaria a ser exclusiva da União mas competiria aos Estados e ao Distrito Federal sua arrecadação e fiscalização. Além disso, tendo em vista o caráter federativo do imposto, os Estados e o Distrito Federal participariam do processo de fixação das alíquotas<sup>244</sup>.

O novo imposto teria uma alíquota única, admitida por lei complementar a fixação de alíquotas diferenciadas em função da essencialidade do produto. Em qualquer caso, a alíquota seria uniforme em todo o território nacional. A existência de uma alíquota básica referente à União, Estados e ao Distrito Federal, e das correspondentes aos adicionais previstos na Constituição, inclusive os destinados a substituir a receita das contribuições sociais atualmente vigentes, não trariam qualquer ônus de natureza administrativa ao

---

<sup>244</sup> Proposta de emenda Constitucional enviada ao Congresso Nacional em 1º de dezembro de 1998. Biblioteca digital: disponível no endereço eletrônico: [www.fazenda.gov.br](http://www.fazenda.gov.br), acesso em 29 de julho de 2001.

contribuinte, que pagaria o imposto segundo uma única alíquota global, que seria a resultante do somatório daquelas alíquotas<sup>245</sup>.

Para evitar cumulatividade, o contribuinte do Imposto sobre Serviços, cobrado por municípios, seria compensado no novo ICMS, a distribuição de receita entre os Estados passaria a ser feita com base no local de destino dos bens e serviços. Como atualmente a distribuição da receita do ICMS obedece a um critério misto de origem e destino, a proposta prevê um período de transição de um regime para o outro, com duração de doze anos. A distribuição do produto da arrecadação entre União, Estados e Distrito Federal seria orientada e supervisionada por órgão de natureza operacional constituído por representantes dessas esferas de governo.

Ainda, conta a proposta com a criação de um imposto seletivo, também conhecido como *Excise Tax*, incidindo sobre o consumo de determinados produtos, cobrado em uma única fase do processo produtivo e de competência federal.

Outra projeto de emenda constitucional enviada ao Congresso Nacional em 24 de novembro de 1999 propõe a instituição de imposto sobre valor agregado na produção, distribuição, circulação, transferência, alienação ou consumo de bens corpóreos e nas prestações de serviços, nelas incluída a cessão ou a exploração econômica de bens incorpóreos, incidindo, também, sobre o valor dos bens e serviços importados do exterior, de competência da União, Estados e Distrito Federal, sendo instituído por resolução do Senado Federal, com força de lei, aprovada por maioria absoluta de seus membros.

Tal imposto seria uniforme para todos os bens e serviços, admitida a existência, em caráter excepcional, de uma alíquota reduzida para determinados bens e serviços; não incisivo sobre bens e serviços exportados para o exterior.

Este projeto deixa a cargo de lei complementar a regulamentação da competência da União, dos Estados e do Distrito Federal no que se refere a fiscalização, arrecadação, cobrança, administração da dívida ativa e execução fiscal, observados critérios de integração e de especialização; o estabelecimento de outras hipóteses de não incidência; a previsão de adoção de regimes especiais com a finalidade de fixar alíquotas e bases de cálculo próprias para determinados contribuintes, bens ou serviços; a disposição sobre

---

<sup>245</sup> Idem.

sanções aplicáveis por descumprimento, pela administração tributária, das normas relativas ao imposto.

No que se refere à distribuição da arrecadação entre União, Estados e Distrito Federal, propõe o *quantum de* trinta e cinco por cento para os Estados e para o Distrito Federal, e sessenta e cinco por cento para a União.

Mas a proposta que rechaça a idéia de a instituição de um IVA brasileiro foi rechaçada na proposta de reforma apresentada em junho de 2001. Esta proposta de alteração do sistema tributária brasileiro afasta a idéia de implementação de um imposto federal que recaia sobre o consumo açambarcando o IPI e o ICMS. Este proposta apoia a manutenção do ICMS com algumas modificações, tais como o estabelecimento de alíquotas uniformes por classes de produtos e serviços; a limitação do número de alíquotas até um máximo de cinco classes; a vedação de isenções, redução de base de cálculo ou quaisquer outras formas de benefícios fiscais; e o disciplinamento do imposto segundo lei complementar da União.

A principal motivação da manutenção do ICMS de competência dos Estados e Distrito Federal está no federalismo fiscal que está demasiadamente arraigado na cultura tributária brasileira, como depreende-se a partir do conteúdo da justificativa da proposta enviada pelo então Ministro da Fazenda Pedro Sampaio Malan.

“ Ainda que em favor da tese de um Imposto sobre o Valor Agregado federal limitem fortíssimos argumentos técnicos, a verdade insofismável é que no curso dessas três últimas décadas, foi construído um modelo de federalismo fiscal, tendo por base uma tributação de consumo marcadamente estadual. Alterá-la, portanto, implicaria, na prática, uma profunda reestruturação do federalismo fiscal brasileiro, cujos custos, especialmente os de ordem prática, certamente superariam os benefícios de ordem técnica.

Isto posto, o caminho da reestruturação da tributação no Brasil parte do pressuposto de que não seria viável construir-se um IVA federal, como idealmente seria desejável. A ênfase, portanto, é reestruturar o ICMS, corrigindo as imperfeições que se foram acumulando no curso de décadas na administração desse imposto.”<sup>246</sup>

Longe de querer esgotar todas os projetos de reforma tributária apresentados ao Congresso Nacional, grande parte das propostas, explanadas com intuito exemplificativo, denotam a predominância da idéia de reformulação da imposição do consumo em vias de

uma aproximação da tributação indireta sobre o consumo em relação à tributação nos outros Estados-Partes do MERCOSUL, mantendo a substância do ICMS, tornando-o de competência federal e com alíquota única, o que o aproxima cada vez mais do IVA, com exceção da proposta apresentada em junho de 2001, que vai no curso contrário de tudo que foi proposto em termos de federalização da imposição sobre o consumo, principalmente devido às pressões políticas feitas pelos Estados da federação.

A questão de tornar o ICMS um imposto de competência federal, por outro lado, não assemelha completamente a tributação sobre o consumo no Brasil com o IVA, haja vista diferenças marcantes existentes entre o IVA e o ICMS, como no caso da cobrança do ICMS com seu sistema de créditos e débitos fiscais em relação à incidência sobre o *quantum* adicionado do IVA.

Além do que o ICMS no Brasil é um imposto que já recebeu a sua sentença de morte, pois incute uma cultura de sonegação, ante a sua complexidade na cobrança e arrecadação, tendo uma estrutura demasiadamente complexa dificultando a sua fiscalização.

Portanto, seria benéfico tanto para a fiscalidade brasileira quanto para a integração dos países do Cone Sul, a implementação de um Imposto sobre o Valor Agregado de competência federal que tivesse em suas características principais o fato de ser um imposto indireto incidente sobre manifestações mediatas da capacidade contributiva; de natureza real, não levando em consideração as características pessoais do sujeito passivo, ou contribuinte; com alíquota proporcional e não progressiva; que não afete o consumo seletivamente, e sim como um todo, sendo portanto, multifásico; neutro, por não afetar os fatos da vida econômica subsequentes, sendo que esta característica é importante pois não impõe influência na conduta individual, facilitando o sistema da livre concorrência e; não cumulativo, tendo em vista que incide uma só vez no preço final do bem o do serviço prestado.

Pedro Parente estabelece algumas vantagens que a instituição de um imposto nos moldes do IVA pode trazer para a imposição sobre o consumo no Brasil.

“...o consumo tem ganho preferência, em nível mundial, como forma de tributação, vis-à-vis a renda, elimina a discussão sobre origem e destino, garante o fim da guerra fiscal, permite realizar a

---

<sup>246</sup> Justificativa da Proposta de Reforma do Sistema Tributário Brasileira apresentada pelo Ministro da Fazenda Pedro Sampaio Malan. Biblioteca digital: disponível no endereço eletrônico: [www.fazenda.gov.br](http://www.fazenda.gov.br). acesso em 29 de julho de 2001.

harmonização tributária: mais de cem países escolheram o IVA como forma de tributação do consumo, em todos os países que utilizam o IVA como forma de tributação ele é ou federal ou do governo central, simplifica profundamente o sistema unifica as alíquotas interna e interestadual.<sup>247</sup>”

Finalmente, conclui-se que uma reforma tributária constitucional mostra-se inevitável e urgentemente necessária, pois as pressões impostas na economia brasileira pelo modelo tributário vigente são muitas e demasiadamente sérias. Alguns fatores como evolução da guerra fiscal, a abertura do mercado e a globalização, cada vez mais majoram a premência de uma reformulação no modelo tributário brasileiro.

Por quê constitucional? A defesa de uma reforma constitucional no sistema tributário brasileiro esta baseada na dinâmica aplicada às mudanças que transformam a realidade tributária, empreendendo que a Constituição constitui mecanismo rígido que não permite alterações em ritmo suficiente a acompanhar as mudanças contextuais impostas pela globalização. Não que deva *desconstitucionalizar-se* totalmente a questão tributária, mas na medida em que se dê certa flexibilidade ao sistema tributário brasileiro.

O modelo tributário brasileiro tem estrutura ultrapassada que não acompanhou dinâmica do contexto mundial. O caráter obsoleto da tributação no Brasil, principalmente no que tange ao consumo, prejudica a competitividade, é demasiado complexo, induz à sonegação, inclusive a não intencional, e não é propício à harmonização com outros sistemas tributários.

A globalização e os acordos de integração requerem uma congruência tributária na conformação da livre concorrência, sem pressões eminentemente fiscais. Não que a globalização seja o caminho para o desenvolvimento, mas a sua reversão, se possível, mostra-se extremamente penosa. Para isso mostra-se relevante a verificação de uma linguagem coordenada em relação às questões fiscais, e uma forma que leva a definir este processo é a chamada busca de harmonização entre os sistemas tributários.

É cediço que as dificuldades no Mercado Comum do Cone Sul existem, mas não adianta visualizar as dificuldades e não enfrentá-las. Para o caminho de desenvolvimento da Integração Regional buscada, necessário se fazem as reformas.

---

<sup>247</sup> Pedro Parente. Apresentação na Comissão Especial de Proposta de Emenda à Constituição nº. 175-A, de 1995. Proposta apresentada quando este ocupava o cargo de Secretário executivo do Ministério da Fazenda.

### 3.2.2. O Imposto sobre o valor Agregado e a integração no Cone Sul

A necessidade de harmonização legislativa tributária para o progresso da Integração regional no Mercado Comum do Cone Sul mostra-se imprescindível, haja vista a gama de implicações que esta possui na constituição de um Mercado Comum, objetivo previsto pelo Tratado de Assunção.

Argentina, Paraguai e Uruguai, como visto, já fazem uso do IVA, o que não descarta a necessidade de reformas, mesmo que mínimas, em vista da harmonização legislativa, como por exemplo quanto à harmonização progressiva das alíquotas do IVA, até uma possível unificação visando o alcance do Mercado Comum, e a harmonização das isenções e dos benefícios, que diferem em boa parte nos três Estados.

O Brasil é o Estado-Parte que enfrentará mais dificuldades para que esta harmonização aconteça, sendo a reforma tributária brasileira um ponto fulcral para o estabelecimento de um novo ritmo ao MERCOSUL.

Nesta esteira, as dificuldades na mudança de um sistema tributário são enormes, mas não existem mudanças, alterações substanciais desta monta que sejam fáceis. Deste modo é necessário que a tão falada reforma tributária brasileira, que acontecerá mais cedo ou mais tarde seja implementada de maneira gradual e consciente, pois o contexto mundial aponta para a irreversibilidade da globalização e para a necessidade de Integração.

Portanto, a adoção do IVA brasileiro seria uma proposta de alteração que abriria caminho ao desenvolvimento e progresso do MERCOSUL, tendo em vista a já muito batida neste trabalho, harmonização legislativa tributária.

Além do que a adoção do IVA traria muitas vantagens tais como a neutralidade com relação à organização empresarial, o controle fiscal recíproco dentro de um mecanismo privilegiado contra a evasão fiscal, a simplificação das obrigações fiscais, a ampla incidência sobre as rendas do consumo, e, a redução das distorções fiscais relativamente aos bens internacionalmente comercializados.

Portanto, depreende-se que o IVA possui inúmeras vantagens comparado a outras formas de tributação, apresentando-se como melhor tributo para a finalidade que busca o MERCOSUL, qual seja a harmonização legislativa tributária.

### 3.3. Harmonização Legislativa Tributária na União Européia

Ramón Falcon y Tella conceitua a harmonização legislativa tributária no modelo europeu da seguinte forma:

*“La armonización fiscal puede definirse, en un sentido amplio, como el conjunto de normas e principios que tienden a la aproximación de los sistemas tributarios internos de los Estados miembros y a la evitación de distorsiones de origen fiscal. Quedan fuera, según la definición convencional, otras normas comunitarias de indubitable contenido fiscal o tributario, como son las relativas a los recursos propios tradicionales de las Comunidades (derechos de aduana e gravames agrícolas), al gravamen sobre la producción de carbón y acero que nytre el Presupuesto operacional de la CECA o el Impuetso sobre sueldos y salarios de los funcionarios y agentes comunitarios.”<sup>248</sup>*

O artigo 100-A do Tratado de Roma inclui exceções quanto à forma de elaboração das diretivas, estabelecendo que os dispositivos referentes à tributação, circulação de pessoas e aos interesses dos trabalhadores assalariados, devido à sua natureza devem ser disciplinados de maneira especial. O dispositivos que tratam da questão da harmonização legislativa de maneira mais específica, como é o caso dos artigos 95 a 99, que tratam especificamente da harmonização das legislações tributárias, são regulamentados fogem um pouco às regras gerais, pois essas categorias assumem influência direta sobre a criação e o funcionamento do Mercado Comum, vez que tratam-se de áreas onde a ação da Comunidade é imediata, de modo que não bastaria somente a previsão genérica de aproximação das normas correspondentes.

Na formação da Comunidade Econômica Européia já se vislumbravam as grandes diferenças dos sistemas fiscais dos países que desta fariam parte, seja no que diz respeito às estruturas impositivas, ou até mesmo quanto à questão de alíquotas e taxas.

A complexidade da formação de uma bloco tão ambicioso englobava, como não poderia deixar de ser, a questão tributária. Vários fatores contribuiram para que o projeto de

---

<sup>248</sup> TELLA. Ramón Falcon y. La armonización fiscal en la jurisprudencia. In: IGLESIAS, Gil Carlos Rodriguez (org.). *El Derecho Comunitario Europeu y su Aplicacion Judicial*. Universidade de Granada: Editorial Civitas, p.981.

integração europeu almejado não viesse fácil, haja vista as diferenças de tradições, costumes, hábitos econômicos e de consumo, refletindo assim, na questão da fiscalidade dos Estados.

Mas, por sua vez, o Tratado de Roma, tratado marco da Comunidade Econômica Européia, prudentemente, estabelecia a questão da harmonização fiscal, visando a igualdade de tratamento, a neutralidade fiscal, com base no princípio da não-discriminação, instrumentalizado pela regra da tributação no destino.

A prudência do tratado está no sentido de que a própria previsão da queda de barreiras tarifárias deve trazer, acessoriamente, a atenção ao fato de que a instituição da Comunidade não poderia conformar-se sem uma análise detida da questão tributária, onde que para abolir as fronteiras fiscais, seria necessária uma coordenação das políticas fiscais dos Estados-membros, juntamente com a harmonização dos tributos, concernente àqueles que interferem diretamente na atividade econômica e financeira dos Estados e da própria Comunidade. Para tanto as disposições do Tratado de Roma referem-se à tributação indireta interna nos Estados-membros, e à forma como tais impostos deverão ser harmonizados.

As disparidades nos sistemas fiscais dos Estados que iriam formar a Comunidade eram aparentes, por este motivo, em um primeiro momento, procurou-se atenuar as diferenças, antes mesmo de impor uma harmonização fiscal.

As diferenças estruturais dos impostos entre os diferentes Estados-membros, ou melhor, entre as diferentes jurisdições, dão origem a justaposição de sistemas, o que traz conseqüências inaceitáveis, quer quanto à isonomia, quer quanto à eficiência do sistema. Em alguns casos, onde não existe tal eficiência, a saída pode ser mais simples, fazendo-se uma coordenação tributária entre as jurisdições, não configurando mudanças na substancia dos sistemas fiscais dos países. Mas em outros casos, a dificuldade para afastar as fontes dos acontecimentos que causam a ineficiência dos sistemas de tributação é maior, necessitando uma efetiva adaptação das estruturas dos impostos adotados, dessa maneira deve ser feita a harmonização fiscal.

A política fiscal no processo de integração europeu não é bem dizer uma política comunitária, se empregarmos o mesmo sentido em que há uma política agrícola. O Tratado de Roma contém disposições fiscais, sendo que a harmonização tributária, ou fiscal, é

apenas um meio para atingir objetivos preestabelecidos, não havendo um objetivo fixado à própria fiscalidade na União Européia.

Para uma análise da fiscalidade na União Européia, deve-se indubitavelmente atentar à harmonização das legislações, sendo que tal matéria é especificamente prevista no Tratado de Roma. As disposições fiscais abrangidas pelo Tratado de Roma estão estabelecidas nos artigos 95 a 99, onde implica que “a harmonização fiscal não é, na economia do Tratado de Roma, um fim em si mesmo, mas apenas um meio para atingir objetivos fundamentais do Tratado.”<sup>249</sup>

As disposições dos artigos 95 e 96 definem o tipo de coordenação fiscal vigente aos Estados-membros em uma fase anterior ao Mercado Comum, sendo que estes artigos fazem os ajustamentos fiscais necessários à tributação no destino<sup>250</sup> e ao respeito ao princípio da não discriminação.

Segundo os artigos 95 e 96 do Tratado de Roma:

“Artigo 95 - Nenhum Estado-membro fará incidir, direta ou indiretamente, sobre os produtos dos outros Estados-membros imposições internas, qualquer que seja a sua natureza, superiores às que incidam, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais similares.

Além disso, nenhum Estados-membros fará incidir sobre os produtos dos outros Estados-membros imposições internas de modo a proteger indiretamente outras produções.

Os Estados-membros eliminarão ou corrigirão, o mais tardar no início da segunda fase, as disposições existentes à data da entrada em vigor do presente tratado que sejam contrárias às disposições precedentes.

Artigo 96 – Os produtos exportados para o território de um dos Estados-membros não podem se beneficiar de qualquer reembolso de imposições internas, superior às imposições que sobre eles tenham incidido, direta ou indiretamente.”

Estes dispositivos visam suprimir as imposições fiscais discriminatórias e contrárias ao princípio da livre circulação das mercadorias visando proteger a neutralidade do ajustamento fiscal na importação, contudo tal solução impõe a manutenção de fronteiras fiscais no interior da Comunidade.

Importante, porém, para entender realmente o significado de qual a função do artigo 95, fazer-se uma análise da interpretação jurisprudencial dada a este dispositivo, haja vista a importância da construção da jurisprudência dentro do Direito Comunitário.

---

<sup>249</sup> BASTO, José Guilherme Xavier de. p. 120.

<sup>250</sup> Ver artigo III do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT).

Primeiramente a jurisprudência estabeleceu que o artigo 95 do Tratado de Roma não pretende garantir a unidade do mercado no plano fiscal ou a igualdade de tratamento fiscal entre a produção nacional e a importada, mas sim unicamente proteger a livre circulação de mercadorias<sup>251</sup>, vez que o respeito ao princípio do tratamento isonômico e da não-discriminação são vistos como meros instrumentos na realização da livre circulação, pois garantida esta última através de um jogo normal de concorrência o artigo 95 cumpriu sua função.

De acordo com o estabelecido pela Corte de Luxemburgo o artigo 95º do Tratado de Roma tem por objetivo, tanto em virtude da precisão do seu primeiro parágrafo como pela generalidade dos termos do segundo parágrafo, concorrer para o estabelecimento de um mercado comum<sup>252</sup>.

Ainda, em acórdão sobre o regime fiscal do vinho e da cerveja:

“O art. 95º, no seu conjunto, tem por finalidade assegurar a livre circulação de mercadorias entre os Estados membros em condições normais de concorrência, mediante a eliminação de todas as formas de proteção que possam resultar da aplicação de impostos internos discriminatórios em relação a produtos dos outros Estados membros, garantindo a perfeita neutralidade de tais impostos exigida pela livre concorrência entre produtos nacionais e produtos importados<sup>253</sup>.”

O artigo 95 do Tratado de Roma visa, principalmente, expressar a necessidade de respeito ao princípio da não discriminação, proibindo que os Estados façam incidir sobre os produtos importados de outros Estados-membros impostos internos superiores aos que gravam direta ou indiretamente os produtos nacionais, protegendo a neutralidade fiscal, mas sendo uma proteção meio, e não fim, chamada de proteção indireta<sup>254</sup>.

As proibições e limitações à discriminação e ao protecionismo fiscal da produção nacional estabelecidas pelo artigo 95º, que não estavam claramente aduzidas quanto à sua efetividade, adquirem a partir de decisão da Corte de Luxemburgo o efeito direto, o que vem a reforçar o controle jurisdicional, em virtude especialmente do artigo 177 do Tratado de Roma<sup>255</sup>.

<sup>251</sup> Acórdão TJCE, 27 de fevereiro de 1980. C-169/79.

<sup>252</sup> Acórdão, TJCE, 04 de abril de 1968. C-31/68.

<sup>253</sup> Acórdão, TJCE, 09 de julho de 1987. C-356/85.

<sup>254</sup> Artigo 95 parágrafo segundo do Tratado de Roma.

<sup>255</sup> OLLERO, Gabriel Casado. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicacion Judicial*. Universidade de Granada: Editorial Civitas, p. 950/951.

O dispositivo do artigo 95 premia, ainda, o princípio da tributação no país do destino, tendo em vista que na realização de suas receitas, todos o Estados-membros tributam o consumo havido dentro de seus territórios, sendo que a receita proveniente dos impostos que gravam o consumo representa a parcela mais significativa das receitas fiscais dos Estados, o que faz com que a adoção do princípio da tributação no país de destino acabe prevalecendo, ainda que os próprios Estados-membros reconhecessem a sua dificuldade de aplicação.

A necessidade de que a regra da tributação seja a do país do destino tem como justificativa o fato de que caso a Comunidade, com intenções voltadas a um Mercado Comum, adotasse a regra da tributação no país de origem, o risco de que as trocas comerciais fossem influenciadas muito mais pela diferença nas imposições tributárias dos Estados do que quanto aos custos comparativos que geram a verdadeira concorrência no intercâmbio de produtos, criasse uma verdadeira “guerra fiscal”.

Mas a imposição no país de destino traz consigo a possibilidade do protecionismo fiscal da produção nacional através da tributação diferenciada da importação, haja vista a desgravação das exportações. Com isso o parágrafo segundo previu a proibição, proibição que adquiriu efeito direto com a interpretação jurisprudencial, do protecionismo fiscal da produção nacional, complementando o estabelecido pelo parágrafo primeiro, pois o artigo 95, primeiro parágrafo faz menção aos produtos nacionais similares<sup>256</sup> para a sua aplicação, sendo que para a aplicação do segundo parágrafo basta que os produtos importados encontrem-se em relação de concorrência com os nacionais, ainda que concorrência parcial ou indireta; precisando, assim, o âmbito de aplicação do artigo 95.

Segundo decisão do Tribunal de Justiça de Luxemburgo a aplicação do parágrafo segundo do artigo 95 assume uma maior amplitude à proteção de medidas protecionistas, senão vejamos: *“Para la aplicación del artículo 95.2 basta con el establecimiento de un determinado mecanismo fiscal que, habida cuenta de sus características propias, sea susceptible de provocar el efecto proteccionista previsto por el Tratado<sup>257</sup>.”*

---

<sup>256</sup> Produtos similares são aqueles que apresentam-se no mesmo estágio de produção e comercialização, com qualidades análogas ou respondem às mesmas necessidades. Acórdão do TJCE. C-45/75. In: ALBERTI, DOCAVO Luis. *Jurisprudencia Tributaria del TJCE*. Ed. La Ley, 1991.

<sup>257</sup> Acórdão do TJCE, 27 de fevereiro de 1980. C-170/78.

Ainda, outra questão suscitada perante as cortes, ante ao silêncio do legislativo, diz respeito à aplicabilidade do artigo 95 a produtos provenientes de Estados de fora da Comunidade. De acordo com a interpretação jurisprudencial a aplicação do artigo 95 não está condicionada à origem do produto, o Tribunal entendeu que:

“Uma interpretação do artigo 95º que excluísse a sua aplicação aos produtos em livre prática conduziria a um resultado contrário quer ao sistema do Tratado que ao seu espírito tal como ele se acha expresso nos artigos 9º e 10º .(...)

Com efeito, a política comercial em relação a países terceiros releva da competência exclusiva da Comunidade, com ressalva das medidas de proteção necessárias, susceptíveis de serem tomadas ao abrigo do artigo 115º do Tratado. Consequentemente, os Estados membros não poderiam continuar a dispor da liberdade de aplicar impostos discriminatórios dos produtos de terceiros que se achem em livre prática<sup>258</sup>.”

A letra do artigo 95 também não especifica limites à soberania fiscal dos Estados-membros. Na literalidade do dispositivo os Estados-membros não estão impedidos adotar a tributação mais indicada a alguns produtos específicos, devendo-se somente respeito à não discriminação e ao tratamento isonômico. Porém, tais limites restaram fixados, como não poderia deixar de ser, pela construção pretoriana luxemburguesa. O exercício da soberania fiscal é permitido aos Estados-membros desde que estabelecido critérios objetivos que não obstem a verificação clara dos princípios estabelecidos pelo artigo 95. Como decidido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades:

*“Conviene recordar que según una jurisprudencia constante del Tribunal, el derecho comunitario no restringe en su estado actual de evolución, la libertad de cada Estado miembro de establecer un sistema de imposición diferenciado para determinados productos...*

*Para pronunciarse sobre la compatibilidad del art. 95 del Tratado con una diferenciación fiscal constatada, es necesario examinar se há establecido en función de un criterio objetivo, si es directa o indirectamente discriminatoria y si puede proteger los productos nacionales competidores con respecto a las importaciones procedentes de otros Estados miembros<sup>259</sup>”*

Portanto, o sistema de tributação diferenciada de determinados produtos deve estar baseada em critérios objetivos, como por exemplo a seletividade, respeitadas condições que privilegiem a livre circulação e a concorrência justa dentro da União Européia. Com isso não prejudicando e não sobrepondo-se à harmonização legislativa, que mantém, também, soberania fiscal dos Estados-membros.

<sup>258</sup> Acórdão do TJCE, 07 de maio de 1987. C- 193/85.

<sup>259</sup> Acórdão do TJCE. 16 de dezembro de 1986. C-200/85.

O artigo 96 abrange as exportações, proibindo o reembolso dos impostos superiores aos que efetivamente atingiram os produtos exportados, procurando eliminar o protecionismo mediante a desgravação fiscal às exportações, considerando a adoção do princípio da imposição no país de destino, corroborando a questão da neutralidade fiscal.

O princípio da imposição no destino supõe a desgravação fiscal à exportação, o que consiste na restituição dos tributos internos que tenham sido suportados pelos produtos destinados à exportação em fases anteriores de seu processo de produção e comercialização.

Em complemento ao artigo 95, o artigo 96 visa impedir que através do tratamento fiscal diferenciado ocorra tratamento preferencial dos produtos nacionais, que por ventura possam chegar ao mercado importador com preço que afete a concorrência e a livre circulação de mercadorias, reforçando assim o princípio da não-discriminação.

Em suma os dispositivos dos artigos 95 e 96 visam a livre circulação de mercadorias, com a reafirmação dos princípios do tratamento isonômico e da não-discriminação, e adotando o sistema de imposição no país de destino.

Fausto de Quadros exemplifica muito bem o funcionamento do sistema previsto nos artigos 95 e 96:

“Suponhamos que, um produto fabricado na Inglaterra (e que aí é tributado na conformidade da legislação britânica sobre impostos indirectos) é exportado para França onde acaba por ser comercializado.

Como o imposto deve ser cobrado e reverter para o país onde o produto é consumido, é na França que o IVA ou o imposto específico fixado pela lei fiscal francesa deve ser liquidado e pago.

Para evitar a dupla tributação, as autoridades britânicas prescindem do imposto devido na Inglaterra pelo exportador e as alfândegas francesas cobram do importador o imposto devido na França, que será depois repercutido em cadeia descendente até recair sobre o consumidor final. Claro que este sistema obriga um duplo controlo: na fronteira britânica, onde se fiscaliza a efectivação da exportação que condiciona a renúncia das autoridades britânicas à percepção do imposto; na fronteira francesa, onde se verifica a importação e se liquida o imposto devido.<sup>260,</sup>”

Mas a tributação no destino e a neutralidade fiscal tem a sua eficácia seriamente ameaçada, isso, ao passo que países do mercado comum fossem usuários de impostos cumulativos em cascata, onde o imposto atinge o produto em cada transação, fazendo com que a influência direta no preço do produto não venha somente da taxa do imposto e sim do

---

<sup>260</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público.*, p. 160.

número de transações que foram efetuadas até o consumo final, ficando muito difícil os ajustamentos fiscais precisos.

A temeridade dos legisladores realmente verificou-se, vez que as estruturas tributárias dos Estados eram muito diversas. Os impostos cumulativos que provocavam o efeito cascata eram utilizados em cinco, dos seis países instituidores da Comunidade Econômica, sendo a França a exceção neste caso, pois esta já adotava um imposto essencialmente neutro desde o início da década de 50, o Imposto sobre o Valor Agregado.

Desse modo, o artigo 97<sup>261</sup>, quanto aos Estados que faziam uso dos impostos cumulativos que provocavam o efeito cascata, estabeleceu que, nos casos em que as taxas médias não estivessem de acordo com os princípios estabelecidos pelos artigos 95 e 96, a Comissão deveria dirigir decisões ou diretivas aos Estados que tivessem uma tributação dos produtos importados superior à que recaía sobre produtos nacionais similares.

As estruturas cumulativas de tributação sempre representaram um grande problema à “política fiscal” de integração regional com vistas a uma União Aduaneira ou Mercado Comum, assim como à concorrência internacional; pois mesmo previstas medidas para evitar o tratamento desigual, dificilmente evitava-se a necessidade de intervenções estatais, pois os recursos estatais para manipular a tributação para que houvessem vantagens quanto à concorrência, tendia a aumentar ao passo que caíssem as barreiras alfandegárias, por isso cada vez mais foi se vislumbrando uma necessidade de harmonização das leis tributárias nos Estados-membros, com vistas a alteração do sistema de imposição.

Através de diretivas aos Estados-membros, a Comissão dirigiu alterações das legislações que, alegadamente, violassem o artigo 97 do Tratado de Roma, o que fez com que a própria aplicabilidade de tal artigo ficasse um pouco esvaziada, caracterizando a sua clara transitoriedade. Nesse sentido pode-se destacar as diretivas sobre o Imposto sobre o Valor Agregado, que a harmonização baseada em um imposto não cumulativo e neutro, e a diretiva 68/221 que impôs um método comum de cálculo das taxas médias, as quais eram

---

<sup>261</sup> Artigo 97 – Os Estados-membros que cobrem o imposto sobre o volume de negócios segundo o sistema do imposto cumulativo em cascata podem, para as imposições internas que façam incidir sobre produtos importados, ou para os reembolsos que concedam aos produtos exportados, proceder à fixação de taxas médias por produto ou grupo de produtos, sem prejuízo, todavia, dos princípios enunciados nos artigos 95º e 96º. Se as taxas médias fixadas por um Estado-membro não forem conformes esses princípios, a Comissão dirigirá a esse Estado as diretivas ou decisões adequadas.

fixadas pelos Estados por produto ou por grupos de produtos com base na sua soberania fiscal, fato que traduzia-se normalmente em ofensa aos dispositivos 95º e 96º do Tratado.

O artigo 98, por sua vez, estabelece que as compensações às exportações e importações, no que diz respeito à incidência de impostos diretos, somente poderão ser operadas mediante autorização prévia do Conselho por um período limitado, estando assim disposto:

“Artigo 98 – Relativamente às imposições que não sejam os impostos sobre o volume de negócios, sobre consumos específicos e outros impostos indiretos, só podem ser concedidas exonerações e reembolsos à exportação para outros Estados-membros, ou lançados direitos de compensação às importações provenientes de Estados-membros, desde que as medidas projetadas tenham sido previamente aprovadas pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, para vigorarem por um período de tempo limitado.”

O artigo 98, desta maneira, integra o disposto pelos artigos 95 e 96 estabelecendo que os impostos sobre o volume de negócios, sobre consumos específicos e outros impostos indiretos constituem em regra os únicos tributos internos objeto de ajustes fiscais fronteiriços.

Mas, a harmonização fiscal que vem ocorrendo entre os Estados-membros tende a minimizar a utilidade e a realidade do artigo 98, assim como quanto ao artigo 97, como infere Gabriel Casado Ollero:

*“En realidad lo que sucede es que, a largo plazo, los esfuerzos dirigidos a la armonización fiscal van provocando la aproximación entre los ingresos fiscales derivados de ambos tipos de imposición, Y, a corto plazo, parece que los Estados disponen de medios más eficaces, sobre todo de política coyuntural y monetaria, para no tener que acudir a los mecanismos excepcionales que permite el artículo 98.”<sup>262</sup>*

O artigo 99, alterado pelo artigo 17 do Ato Único Europeu, prevê que:

“Artigo 99 – O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu e do Comitê Econômico e Social, adota as disposições relacionadas com a harmonização das legislações relativas aos impostos sobre volume de negócios, aos impostos especiais de consumo e a outros impostos indiretos, na medida em que essa harmonização seja necessária para assegurar o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno no prazo previsto no artigo 7º – A.”

O Tratado de Roma, através deste dispositivo, antecipando-se às possíveis dificuldades configuradas quanto à questão tributária, prevê a necessidade de atuação da

---

<sup>262</sup> OLLERO, Gabriel Casado. Op. cit., p. 978.

Comissão ante a questão de harmonização das legislações dos Estados-membros em matéria de tributação indireta, visando a construção de uma zona onde fossem eliminados todos os obstáculos à livre circulação de mercadorias, ou seja, uma União Aduaneira, e mais tardar o Mercado Comum.

Primeiramente o artigo 99 estabelece que a Comissão submete ao Conselho propostas, sobre a qual este deliberará por unanimidade, o que acarreta um dos grandes problemas que ainda assolam a questão da harmonização fiscal na União Européia, a regra da unanimidade.

A regra sobre a unanimidade nas deliberações imposta pelo Tratado de Roma, no que diz respeito à matéria fiscal, é fundamentada com base na questão da soberania fiscal, pois esta representaria um elemento primordial da soberania das nações européias.

Sobre a questão da soberania fiscal dos Estados, que configura um ponto importante a ser analisado quanto à harmonização fiscal na União Européia Arlindo Correia ressalta que “a soberania fiscal é um elemento ultra-sensível da soberania nacional. Os impostos só podem ser votados em lei da Assembléia da República. Daqui, a enorme resistência dos Estados-Membros em ceder prerrogativas em matéria fiscal às instituições comunitárias.”<sup>263</sup>

É assim extremamente difícil reduzir as divergências entre os sistemas fiscais, harmonizar o nível de pressão fiscal global e a estrutura de repartição pelos diferentes tipos de impostos, já que tais divergências têm a sua origem em causas profundas ligadas às características de cada Estado-Membro.

Mesmo com a regra do artigo 99, que em muitas vezes dificulta a harmonização fiscal, foi possível a convergência dos Estados em direção a uma harmonização legislativa, alcançando os objetivos preconizados para o desenvolvimento do bloco regional.

Assim, a exigência do artigo 99 do Tratado de Roma acaba por dificultar extremamente a aprovação de medidas que venham de alguma maneira ofender os interesses de somente um Estado-membro. Presente, portanto, um caráter intergovernamental muito forte em uma organização internacional substancialmente comunitária, o que pode em muitos casos dificultar o objetivo de integração.

---

<sup>263</sup> CORREIA, Arlindo. *O IVA na União Européia – As dificuldades do processo de Harmonização*. In: Reforma Tributária e Mercosul. Ubaldo Cesar Balthazar (organizador). Editora Del Rey, Belo Horizonte-1999, p. 221/222.

A aplicação do artigo 99º abre as portas para uma harmonização fiscal mais ampla, sendo esta condição à supressão das fronteiras fiscais e ao estabelecimento de um Mercado Comum conforme os auspícios comunitários. As fronteiras fiscais mostram-se indispensáveis para evitar fraudes, a evasão fiscal e o protecionismo no caso de um Mercado Comum não implementado por completo, mas não tem a mesma efetividade quando da total conformação do mercado único.

É buscando o alcance do Mercado Comum completo, que a União Européia chama a atenção a importância da aproximação dos impostos indiretos através da coordenação e da harmonização legislativa nas áreas pertinentes. Em vista disso a Comissão ressaltou em seu Livro Branco sobre a realização do mercado interno da Comunidade, a necessidade de aproximação dos impostos indiretos na busca do verdadeiro mercado único, sendo por isso indispensável abolir os controles nas fronteiras que têm por finalidade essencial a percepção de receitas fiscais que os Estados membros pretendem cobrar sob a forma de impostos indiretos<sup>264</sup>.

A União Européia já deu um importante passo para a harmonização fiscal com vistas à supressão de fronteiras fiscais com a harmonização da tributação indireta através da instituição do Imposto sobre o Valor Agregado (IVA). Mas a base de incidência do IVA e suas respectivas alíquotas continuam a diferir de Estado-membro a Estado-membro, além da estrutura de alguns impostos específicos sobre o consumo ainda não estarem totalmente harmonizadas, o que impede a total supressão de barreiras fiscais e a adoção do princípio da imposição no país de origem.

Assim, os esforços da Comissão para eliminar gradualmente as diferenças fiscais que pudessem impedir a construção do Mercado Comum, teve como primeiro êxito no processo de harmonização fiscal européia a adoção do IVA.

No que tange à harmonização dos impostos diretos, esta nunca foi a meta principal de harmonização fiscal da Comunidade, vez que para a constituição de uma União Aduaneira e o alcance de um Mercado Comum a questão fulcral encontrava-se nos impostos indiretos, pois estes incorporam-se ao preço do custo das mercadorias, concretizando uma maior impacto comercial e econômico. Isso não quer dizer que a Comunidade não tenha se ocupado de tal matéria.

---

<sup>264</sup> QUADROS. Fausto de. Op. cit., p. 161.

Os tributos diretos englobam aqueles que incidem sobre os rendimentos das empresas e dos particulares, sem um imediato e efetivo reflexo no preço de custo para a venda. As categorias de impostos diretos verificados no âmbito europeu são o imposto sobre a renda e o imposto sobre a fortuna, onde sua harmonização não encontra-se expressamente prevista pelo Tratado de Roma, mas pode resultar da interpretação dos artigos 100<sup>a</sup> a 102<sup>o</sup>, que regulamentam a harmonização legislativa, não descartando a incidência desta no que concerne aos tributos diretos, resultando, então, em uma previsão geral da harmonização na União Européia.

Como visto anteriormente, somente o artigo 98 do Tratado de Roma ocupa-se dos impostos diretos, onde proíbe a aplicação de isenções e de reembolso à exportação para os outros Estados membros aos impostos que não sejam os impostos de transações, os diretos de *sis*a e os outros impostos indiretos.

O desenvolvimento da integração europeia com a liberdade aplicada aos movimentos de capitais e a repartição dos fatores de produção na Comunidade vislumbra a necessidade de harmonização, por mínima que fosse, dos impostos diretos. Estudos na direção de uma possível harmonização da tributação direta na Comunidade Européia foram realizados, os quais culminaram no programa de harmonização dos impostos diretos que a Comissão apresentou ao Conselho em 26 de junho de 1967, sendo que este programa nunca foi aprovado pelo Conselho.

Em março de 1976 a Comissão apresenta ao Conselho uma proposta de diretiva quanto à assistência mútua dos Estados-Membros na ceara dos impostos diretos, tendo sido esta diretiva adotada em dezembro de 1977, marcando o primeiro ato comunitário relativo à tributação direta.

Porém, visando um estudo específico sobre a harmonização legislativa tributária imprescindível se faz a análise da instituição do Imposto sobre o Valor Agregado, tendo, ainda, como objetivo estabelecer um possível paralelo com a instituição deste imposto como saída na questão da harmonização legislativa dos impostos indiretos no MERCOSUL.

3.3.1. O processo de implementação do Imposto sobre o Valor Agregado na União Européia

A adoção do Imposto sobre o Valor Agregado a partir das recomendações feitas pelo Comitê Neumark<sup>265</sup> de 5 de abril de 1960, eliminando a tributação cumulativa em cascata como um imposto de transação neutro, levou os Estados-Membros a convergirem em um ponto, a certeza de que a vontade harmonizadora obteve sucesso sobre as características intergovernamentais de alguns dispositivos do próprio Tratado de Roma, e acerca da viabilização a integração almejada.

Comitê Neumark, criado por decisão da Comissão, tinha como função examinar até que ponto as assimetrias existentes entre as finanças dos Estados-membros atrapalhavam a instauração de um Mercado Comum, para com isso chegar a conclusões que pudessem contribuir na eliminação destas assimetrias<sup>266</sup>.

O relatório primeiro do Comitê recomenda a abolição da tributação em cascata, instituindo-se, em substituição a esta, um Imposto sobre o Valor Agregado harmonizado progressivamente. Uma dos principais motivos de sua adoção residia na sua neutralidade, vez que a natureza neutra do IVA representava maior capacidade de produção de receita que outros impostos monofásicos também neutros.

Em 1960 somente a França fazia uso do IVA, e a Alemanha estava considerando a possibilidade de adoção deste em substituição à sua imposição cumulativa. Mesmo assim, a partir desse momento, estavam lançadas as possibilidades de eliminação das assimetrias que pudessem atrapalhar o desenvolvimento da integração em direção ao Mercado Comum, através da harmonização da tributação sobre o consumo.

Em 11 de abril de 1967 são aprovadas, simultaneamente, duas diretivas do Conselho sobre o IVA, diretivas 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, dando início à concretização das recomendações do Comitê Neumark com a harmonização das legislações dos Estados-membros relativas aos impostos sobre o volume de negócios e modalidades de aplicação do sistema comum de imposto sobre o valor agregado, tudo com base nos artigos 99 e 100 do Tratado de Roma<sup>267</sup>.

Tais diretivas foram mais tarde revogadas pela 6<sup>a</sup> diretiva, mas o seu conteúdo deu início ao processo de harmonização legislativa tributária e à adoção do IVA como tributo harmonizado da União Européia, por isso necessária uma breve explanação de seu conteúdo.

---

<sup>265</sup> Nome designado devido ao nome do economista que presidiu o Comitê: Fritz Neumark.

<sup>266</sup> BASTO, José Guilherme Xavier de. Op. cit. p. 111.

<sup>267</sup> Jornal Oficial das Comunidades Européias de 14 de abril de 1967.

A 1ª diretiva estabeleceu a obrigatoriedade dos Estados-membros na adoção do IVA em substituição aos tributos incisivos quanto ao volume de negócios existentes. Esta descreve em linhas gerais as características do IVA, deixando, como é característica das diretivas e da própria harmonização legislativa, a cargo dos Estados-membros a atribuição das linhas gerais de instituição do IVA, mas com dependência de aprovação pelo Conselho, como por exemplo na questão das isenções nas transações internas, as quais seriam deixadas ao critério do legislador nacional, certamente devido à resistência e ao resguardo da soberania fiscal dos Estados.

A 2ª diretiva traz os princípios fundamentais que regeriam o sistema harmonizado do IVA, estabelecendo, também, grandes liberdades aos Estados-membros em estabelecer regimes, como por exemplo no que diz respeito às pequenas empresas e à agricultura, assim como no concernente a liberdade de atribuição de taxas pelos legisladores nacionais.

A 1ª e a 2ª diretiva, portanto, estabeleciam de maneira geral a instituição do IVA, legando grandes liberdades aos Estados-membros, o que infere-se correto devido ao ineditismo de tais medidas, visando uma estruturação e adaptação dos Estados-membros, e da própria Comunidade, a este novo sistema, o qual efetuará uma transição entre regimes fiscais anteriormente com imposições cumulativas ou em cascata ao sistema do IVA, desse modo não afetando estruturalmente em grande monta a soberania fiscal dos Estados, o que poderia ser catastrófico politicamente e socialmente, como pode ser vislumbrado através da permissão da 2ª diretiva de aplicação de taxa zero a consumidores finais baseada em fatores sociais muito bem fundamentados.

A 1ª diretiva estabelecia em seu artigo 1º, parágrafo segundo, que estivesse concluída a instituição do IVA nos Estados-membros *o mais tardar em 1º de janeiro de 1970*. Mas a Bélgica com problemas de ordem orçamentária e a Itália com uma grande instabilidade política não conseguiram introduzir a tempo o IVA em seus territórios, o que impediu a entrada em vigor do sistema comum.

Com isso o Conselho, sob proposta da Comissão, aprova uma 3ª Diretiva em 9 de dezembro de 1969, relativa à introdução do IVA nos Estados-membros<sup>268</sup>, estendendo para 1º de janeiro de 1972 o prazo para a introdução do IVA em todos os Estados-membros.

---

<sup>268</sup> Diretiva 69/463/CEE. Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 20 de dezembro de 1969.

Mas este prazo não se mostrou suficiente à República Italiana devido às suas sucessivas crises políticas, o que resultou em uma nova diretiva estendendo novamente o prazo, dessa vez somente em relação a Itália, para 1º de julho de 1972, no que respeita à adoção do IVA<sup>269</sup>. A 4ª diretiva também não foi suficiente, ensejando então, uma 5ª diretiva sobre a introdução do IVA na Itália, a qual fixou uma dilatação do prazo em seis meses, estabelecendo a data para a introdução do IVA para 1º de janeiro de 1973.

No ano de 1973, finalmente entra em vigor o sistema comum de tributação baseado no Imposto sobre o Valor Agregado entre os seis Estados-membros da Comunidade Econômica Européia.

Entretanto, a grande guinada no sistema de adoção comum do IVA na CEE ocorre com a publicação da 6ª diretiva, a qual, calcada nos avanços impulsionados pelas diretivas 1 e 2, visa harmonizar a hipótese de incidência do IVA. Esta diretiva foi proposta e alterada algumas vezes, sendo aprovada em 17 de maio de 1977<sup>270</sup>, após várias negociações e concessões da Comissão quanto a liberdade impositiva dos Estados-membros em determinados setores, pois a questão da harmonização da base de incidência proposta primeiramente, ia de encontro às possibilidades estatais, vez que o produto final muito se afastou da primeira proposta, como afirma José Guilherme Xavier de Basto, “o texto finalmente aprovado pelo Conselho surge claramente muito aquém (“três en retrait”) da primeira proposta, relativamente ao objectivo da harmonização das regras de incidência e de isenção.”<sup>271</sup>

A 6ª diretiva, por sua vez, adota a hipótese de incidência do IVA harmonizada em todos os Estados-membros, modificando totalmente o sistema iniciado com a 1ª e 2ª diretivas, fazendo com que o IVA fosse caracterizado, a partir deste momento, como um imposto com hipótese de incidência ampla.

Esta diretiva estabelece prazo exíguo para o alcance de tal harmonização, 1º de janeiro de 1978, prazo novamente insuficiente, que acaba resultando em uma 9ª diretiva relativa a harmonização sobre volume de negócios<sup>272</sup>, dirigida à Dinamarca, Alemanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo e Países Baixos, estendendo o prazo para 1º de janeiro

---

<sup>269</sup> Diretiva 71/401/CEE. Jornal Oficial das Comunidades Européias de 24 de dezembro de 1971.

<sup>270</sup> Diretiva 77/388/CEE. Jornal Oficial das Comunidades Européias de 13 de junho de 1977.

<sup>271</sup> BASTO, José Guilherme Xavier de. Op. cit., p. 125.

<sup>272</sup> Diretiva 78/583/CEE. Jornal Oficial das Comunidades Européias de 19 de julho de 1978.

de 1979. Nem todos os Estados cumpriram tal prazo, mas não houveram outras diretivas no sentido de dilatação deste, o que houve foi o retardo da entrada em vigor em alguns Estados das obrigações baseadas na harmonização da hipótese de incidência do IVA<sup>273</sup>.

Com as adesões de novos membros foram estipulados prazos a estes países aderentes para a conformação quanto ao sistema de imposição baseado no IVA, o que foi de difícil alcance em alguns casos, como no exemplo da Grécia.

A 6ª diretiva mantém o princípio da tributação no país de destino, mas posteriormente apresentam-se propostas para a abolição das fronteiras fiscais e conseqüentemente do princípio da tributação no destino, propostas que encontram-se mais precisamente no *Livro Branco sobre a criação do Mercado Interno*, apresentado pela Comissão durante a cimeira de Milão, realizada em 28 de junho de 1985.

E é neste sentido que a Comissão apresenta em agosto de 1987 o pacote Cockfield, que visava a tributação das exportações no comércio intracomunitário e exonerando-se as importações, fazendo com que o regime aplicável fosse o mesmo do das transações internas nos Estados-membros<sup>274</sup>.

Relativo à abolição de fronteiras fiscais com a harmonização do IVA, importante ressaltar a diretiva 91/680/CEE de 31 de dezembro de 1991, que impõe um regime transitório para o IVA. Durante este regime transitório os impostos relativos a vendas particulares e a sujeitos passivos isentos de IVA são liquidados no país de origem, e relativamente às vendas a sujeitos passivos registrados continuam com isenção total de imposto, preenchidos determinados requisitos.

Com isso vislumbra-se a vontade de uma futura abolição das fronteiras fiscais, mas para isso é necessário uma maior harmonização quanto à tributação indireta na União Européia, e uma verificação do Mercado Comum como um todo. O regime transitório apenas indicia a possibilidade de adoção do princípio da imposição no país de origem, mas até o presente momento não há um solo suficientemente fértil para a abolição total das fronteiras fiscais e do princípio da imposição no país de destino.

---

<sup>273</sup> Vigoraram em 1º de outubro de 1978 na Dinamarca; em 1º de janeiro de 1979 na França e nos Países Baixos; em 1º de fevereiro de 1979 na Itália; em 1º de março de 1979 na Irlanda, e; em 1º de janeiro de 1980 na Alemanha e Luxemburgo.

<sup>274</sup> CORREIA, Arlindo. Op. cit., p. 221.

A hipótese de incidência do IVA, determinada pela 6ª diretiva, constitui um campo de aplicação do imposto de base ampla, abrangendo a entrega de bens e as prestações de serviços, constituindo a incidência objetiva quanto: as transmissões de bens<sup>275</sup>; as prestações de serviços<sup>276</sup>, e; as importações de bens<sup>277</sup>. O artigo 2º da 6ª diretiva divide tais operações em dois grupos: o primeiro abrangendo as entregas de bens e as prestações de serviços, constituindo as tributações internas dos Estados-membros; e o segundo, constituindo operações tributáveis internacionais, relativo às importações de bens.

"Dito de outro modo: nas operações a que chamamos internas, só há lugar à incidência do imposto quando se trate de operações onerosas efetuadas por sujeitos passivos, exigindo-se pois a verificação conjunta dos elementos objectivo e subjectivo da incidência; nas operações internacionais, a sujeição a imposto resulta apenas de elementos objectivos ligados ao conceito de imposição, e é, em principio independente de qualidades subjectivas do importador, isto é, de ele ser ou não ser sujeito passivo, bem como a natureza da eventual transacção subjacente à importação."<sup>278</sup>

A sujeição passiva resta estabelecida pelo artigo 4º da 6ª diretiva, o qual estipula que "por sujeito passivo entende-se qualquer pessoa que exerça, de modo independente, em qualquer lugar, uma das actividades económicas referidas no nº 2, independentemente do fim ou do resultado dessa actividade."

O conceito de sujeito passivo suscita muita discussão, principalmente com relação a amplitude de determinados termos, como quanto ao sentido dado à locução *de modo independente*. Mas em uma acepção mais geral, o sujeito passivo engloba aquelas pessoas que, por exercerem uma actividade económica, praticam, e provavelmente com carácter continuado, operações tributáveis, nos limites estabelecidos pela hipótese de incidência do IVA.

Atualmente a 6ª diretiva ainda continua sendo substancialmente uma das principais fontes de regulamentação da harmonização legislativa tributária da imposição sobre o consumo nos Estados-membros, com certas modificações e adições, como por exemplo as ditadas pelas diretivas 10<sup>279</sup>, referente à tributação no país do destinatário do serviço de

<sup>275</sup> 6ª Diretiva, artigo 5º.

<sup>276</sup> 6ª Diretiva, artigo 6º.

<sup>277</sup> 6ª Diretiva, artigo 7º.

<sup>278</sup> BASTO, José Guilherme Xavier de. Op. cit., p. 127.

<sup>279</sup> Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 03 de agosto de 1984.

locação de bens corpóreos; 12<sup>280</sup>, referente às despesas que não dão direito à dedução do IVA; e 22<sup>281</sup>, sobre o regime aplicável às pequenas e médias empresas<sup>282</sup>.

#### 3.4. Harmonização Legislativa Tributária no MERCOSUL x Harmonização Legislativa Tributária na União Européia

As diferenças entre as “políticas fiscais” de Mercosul e União Européia encontram-se na base institucional, sendo portanto difícil uma comparação no sentido de que um deveria servir de modelo para o outro, vez que as características comunitárias e intergovernamentais impõem obstáculos e oferecem instrumentos diferenciados à harmonização das legislações nacionais.

Todavia, a própria União européia teve a experiência de que para se chegar a uma União Aduaneira, e posteriormente a um Mercado Comum, necessária se faz uma coordenação de políticas, a harmonização das legislações disparates e a vontade política dos Estados-Membros, e é nesse exemplo que o Mercosul deve mirar-se, para o alcance menos traumático possível dos seus objetivos integracionistas.

É visível o fato de que para a configuração de uma harmonização fiscal é preciso uma gradual modificação e adaptação das estruturas fiscais nacionais para sanar diferenças inconciliáveis, não sendo necessária a unificação das legislações tributárias para a consecução dos objetivos de uma União Aduaneira, ou até mesmo de um Mercado Comum.

Fica evidente que a preocupação em matéria fiscal no contexto da União Européia não beira a profundidade aplicada às políticas comunitárias, mas, por outro lado, não fica restrita à marginalidade, muito pelo contrário, desempenhou e desempenha um papel fundamental na constituição das liberdades comunitárias, pois encontra-se na base institucional do bloco regional.

O problema da imposição cumulativa em cascata não mais assombra os Estados-Membros do MERCOSUL, mas por outro lado, a problemática a ser analisada beira a questão das diferenças estruturais dos impostos indiretos entre o Brasil e os demais

---

<sup>280</sup> Jornal Oficial das Comunidades Européias de 10 de fevereiro de 1983.

<sup>281</sup> Jornal Oficial das Comunidades Européias de 28 de outubro de 1986.

<sup>282</sup> CORREIA. Op. cit, p. 227.

membros, quanto ao respeito ao princípio da não-discriminação, e a verificação da obediência ao pressuposto colacionado pelo artigo 7º do Tratado de Assunção.

Desse modo, a questão de análise dos princípios de tributação na origem e no destino chamam a atenção para a sua importância ante o desenvolvimento do bloco regional.

A necessidade de harmonização legislativa tributária para o progresso da Integração regional no Mercado Comum do Cone Sul mostra-se imprescindível, haja vista a gama de implicações que esta possui na constituição de um Mercado Comum, objetivo previsto pelo Tratado de Assunção.

O Brasil é o Estado-Parte que enfrentará mais dificuldades para que esta harmonização aconteça, haja vista a grande diferenciação entre os métodos de tributação indireta do consumo do Brasil em relação aos demais integrantes do MERCOSUL. Por este motivo a reforma tributária brasileira mostra-se ponto fulcral para o estabelecimento de um novo ritmo ao MERCOSUL.

Nessa esteira, as dificuldades na mudança de um sistema tributário são enormes, mas não existem mudanças, alterações substanciais desta monta que sejam alcançadas com extrema facilidade e sem sacrifício por parte dos atores do processo. A implementação do IVA na União Européia como caminho à harmonização mostrou isso; e no MERCOSUL esta dificuldade pode ser potencializada, haja vista este não dispor de instrumentos comunitários e de uma organização supranacional tal qual o modelo apresentado na União Européia.

O processo de introdução do IVA na União Européia também mostrou que este não se dá *da noite para o dia*, como é notado a partir das experiências na Bélgica e na Itália em implementar a diretiva de harmonização que deu ensejo ao uso do IVA como tributo harmonizado comunitário. No MERCOSUL esta experiência pode ser tomada como lição a partir da noção de diferença nas realidades individuais de cada Estado-membro, o que impõe uma construção consciente e progressiva de uma harmonização das legislações tributárias, em especial as incidentes sobre o consumo.

Deste modo é necessário que a consciência integracionista aflore, mas não no afã de obter resultados rápidos e eficazes, pois o método comparativo, baseado na construção empírica, mostra que neste caso a gradualidade pode trazer a consistência necessária para o descobrir do Mercado Comum do Cone Sul.

#### 4. Considerações Finais

O atual contexto da economia mundial, determinada por fatores como a globalização, a abertura dos mercados, o livre comércio, os avanços das tecnologias de informação, ocasiona uma área de pesquisa muito abrangente: o fenômeno da Integração Regional.

Este fenômeno vem marcando o atual sistema internacional, contrapondo-se a uma factível desregulamentação e fragmentação do sistema.

A Integração acaba racionalizando a atuação dos Estados em um processo gradual de união e cooperação política.

Conceitos clássicos como a soberania, a noção de autoridade dos Estados frente a gerência da sua economia e a questão do jogo de interesses e de força existentes na ordem internacional, foram repensados, influenciando diretamente na constituição destes novos espaços entre as nações.

Ante a esta pintura do cenário internacional, a integração tem se mostrado como uma via para o desenvolvimento. Pensar a integração como parte de um sistema é imprescindível, sistema este que acaba por determinar as formas de atuação, alcances e objetivos da integração.

Para tanto, se faz necessário a caracterização do fenômeno como um todo, inserindo-o na realidade que se apresenta, ante às transformações trazidas com esta configuração atual na cooperação estatal; pois esta quebrou diversas barreiras há muito enraizadas na sociedade, e qualquer consideração que tangencie tal fenômeno tronar-se-á vazio sem um “pensar integracionista”, sem um entendimento do que realmente podemos chamar de “fenômeno integracionista”.

A especificidade do trabalho apresentado trouxe para as Relações Internacionais e para o Direito, a atuação de MERCOSUL e União Européia frente a um simples instrumento para a consecução de objetivos integracionistas, a harmonização legislativa com seus reflexos tributários.

A partir da pesquisa empreendida pode-se afirmar, primeiramente, que não é possível considerar qualquer questão referente à Integração, sem antes conceber a base jurídico-institucional, a realidade dos membros, e a constituição histórica tanto daquela, como dos Estados que dela fazem parte.

A complexidade da questão da harmonização legislativa tributária não pode ser, como não é, diferente; sendo que a abrangência do tema impôs uma delimitação em dois blocos econômicos, quais sejam estes MERCOSUL e União Européia.

Estes possuem dessemelhanças extremas tanto jurídico-institucionais como sociais e políticas. O que impossibilita a transferência do modelo europeu diretamente para o MERCOSUL, pois aquele está fundado em bases distintas deste, vez que suas realidades são muito diferentes.

Mas, em se tratando de harmonização legislativa, ambos modelos demonstram grande identidade quanto aos objetivos, mas distinções fulcrais relativas aos meios para alcançá-la.

A União Européia é um projeto de integração com objetivos muito mais amplos e complexos, vez que a sua conformação acaba por adquirir contornos mais específicos de acordo com a sua realidade.

O Direito Comunitário e a institucionalização comunitária supranacional encaminham os procedimentos de harmonização das legislações segundo suas características próprias, que impõem institutos como o efeito direto, a aplicabilidade direta, a autonomia do Direito Comunitário, a atuação comunitária das instituições, a reavaliação do conceito clássico de soberania dos Estados, e, principalmente, a constituição de um mecanismo de regulação das relações entre os Estados com bases de coordenação de vontades, e ao mesmo tempo de subordinação a um ente supranacional.

O Mercado Comum do Sul, à seu tempo, é estruturado de maneira intergovernamental, isto é, com base em relações de mera coordenação de vontades, através de convenções internacionais regulamentadas pelo Direito Internacional Público, onde a vontade política dos Estados-membros pode sobrepor-se aos auspícios integracionistas. Não que esse mecanismo de condução da integração esteja equivocado, muito pelo contrário, haja vista os resultados buscados pelo MERCOSUL, e a própria realidade dos países latino-americanos.

Estando em uma base de caráter intergovernamental o MERCOSUL difere, e muito, quanto aos instrumentos que dispõe o bloco para a busca por seus objetivos, que, ressalte-se neste momento, são muito menos ambiciosos que o do modelo europeu.

A harmonização legislativa não foge à regra, vez que as dificuldades de implementação das decisões havidas no seio mercosulino são muitas, e extremamente dependentes da vontade dos governos estatais.

As características do Direito da Integração no MERCOSUL mostram-se completamente congruentes com os princípios e com a configuração institucional do bloco. O fato de os Tratados Institutivos, incluindo seus atos de adição ou modificação, não dotarem as decisões de aplicabilidade direta, não constituírem um tribunal de justiça com poderes supranacionais, é plenamente coerente com a intergovernabilidade característica do MERCOSUL, e com a própria realidade dos Estados-membros.

A constituição do Direito de Integração, por sua vez, molda a efetividade da harmonização legislativa, e, em face disso, esta tem sua constituição diferenciada quanto à MERCOSUL e União Européia, haja vista a estruturação do Direito do MERCOSUL e do Direito Comunitário.

Fica claro porém, que os fins perseguidos e instrumentalizados pela harmonização das legislações estatais são semelhantes, tanto no caso europeu quanto no latino-americano, o que fortalece ainda mais a conceituação do mecanismo. Pois para o bom funcionamento de um processo de integração, respeitando-se as diversidades e, um dos maiores caracteres da soberania dos Estados que é o poder de ditar o direito dentro de seus limites, cabe à harmonização legislativa traçar as linhas nas quais um determinado instituto e uma norma jurídica, regulamentar ou administrativa, devem estar baseados para o alcance do objetivo maior, seja este a consecução de um Mercado Comum ou uma União Total.

Como exemplo das diferenças primordiais existentes entre o Direito Comunitário e o Direito da Integração do MERCOSUL quanto aos meios utilizados para dotar a harmonização legislativa de eficácia, tem-se o processo de consolidação do Direito de Integração através da jurisprudência; onde no caso comunitário, avulta-se grande e importância jurisprudencial à sua configuração, premiando a dinâmica da ciência do Direito, o que realmente não ocorre no caso mercosulino, pois quase não se pode falar em uma jurisprudência consolidada.

O caso das diretivas européias pode ser visto como um bom exemplo. A Corte de Luxemburgo consolidou o conceito de diretiva, a sua atuação no que tange à harmonização legislativa, subtraiu dúvidas acerca da sua efetividade direta, dotou as Comunidades de

instrumentos para fazer valer a obrigatoriedade de implementação das diretivas pelos Estados, e muito mais; o que facilita sobremaneira a adoção de medidas relativas à aproximação das legislações estatais.

O MERCOSUL, por sua vez, a partir de uma analogia até um pouco grosseira, possui as diretrizes da Comissão de Comércio, que também são dotadas de obrigatoriedade, como estabelecido pelo artigo 20 do Protocolo de Ouro Preto, mas sua consolidação acaba limitada às considerações doutrinárias, pois a jurisprudência, ou melhor, os pareceres do Tribunal Arbitral *ad hoc*, até o momento, não consubstanciaram concretamente a eficácia das diretrizes, até mesmo quanto à fragilidade sancionatória, o que acaba esvaziando a obrigatoriedade desta frente aos Estados, que continuam conduzindo a integração de acordo com a conveniência.

A construção jurisprudencial europeia somente traz bons frutos devido ao caráter comunitário e supranacional que fundamenta a sua experiência integracionista, pois as próprias instituições são de ordem comunitária e não intergovernamental, fazendo com que mesmo a partir da negativa dos Estados-membros em implementar as disposições comunitárias, haja a prevalência do interesse comunitário frente ao interesse individual dos Estados.

As diferenças entre as “políticas fiscais” de MERCOSUL e União Europeia encontram-se na base institucional, sendo portanto difícil uma comparação no sentido de que um deveria servir de modelo para o outro, vez que as características comunitárias e intergovernamentais impõem obstáculos e oferecem instrumentos diferenciados à harmonização das legislações nacionais.

Todavia, a própria União europeia teve a experiência de que para se chegar a uma União Aduaneira, e posteriormente a um Mercado Comum, necessária se faz uma coordenação de políticas, a harmonização das legislações disparates e a vontade política dos Estados-Membros, e é nesse exemplo que o MERCOSUL deve mirar-se, para o alcance menos traumático possível dos seus objetivos integracionistas.

É visível o fato de que para a configuração de uma harmonização fiscal é preciso uma gradual modificação e adaptação das estruturas fiscais nacionais para sanar diferenças inconciliáveis, não sendo necessária a unificação das legislações tributárias para a consecução dos objetivos de uma União Aduaneira, ou até mesmo de um Mercado Comum.

Fica evidente que a preocupação em matéria fiscal no contexto da União Européia não beira a profundidade aplicada às políticas comunitárias, mas, por outro lado, não fica restrita à marginalidade, muito pelo contrário, desempenhou e desempenha um papel fundamental na constituição das liberdades comunitárias, pois encontra-se na base institucional do bloco regional.

Conclui-se, corroborando a idéia dos legisladores tanto do MERCOSUL quanto da União Européia, que o ponto inicial da harmonização das legislações tributárias deve visar a tributação com maior impacto na vida econômica e comercial do bloco, aquelas que possam obstar a livre concorrência, sendo estes aqueles impostos que gravam o consumo.

Como principal modelo de imposição sobre o consumo no mundo temos o Imposto sobre o Valor Agregado (IVA), imposto este adotado em mais de cem países, com características como a não-cumulatividade, a neutralidade e a simplicidade, fatores que facilitam a arrecadação, a fiscalização, e dificultam a bi-tributação e a evasão fiscal, até mesmo a não voluntária, fatores estes que privilegiam a Integração.

O IVA, portanto, apresenta-se como um imposto ideal para a efetivação de uma harmonização das legislações tributárias primeiras, tendo sido adotado neste sentido na União Européia, e constituindo uma alternativa para o MERCOSUL.

O problema da imposição cumulativa em cascata não mais assombra os Estados-membros do MERCOSUL, mas por outro lado, a problemática a ser analisada beira a questão das diferenças estruturais dos impostos indiretos entre o Brasil e os demais membros, quanto ao respeito ao princípio da não-discriminação, e a verificação da obediência ao pressuposto colacionado pelo artigo 7º do Tratado de Assunção.

Desse modo, a questão de análise dos princípios de tributação na origem e no destino chamam a atenção para a sua importância ante o desenvolvimento do bloco regional.

A necessidade de harmonização legislativa tributária para o progresso da Integração regional no Mercado Comum do Cone Sul mostra-se imprescindível, haja vista a gama de implicações que esta possui na constituição de um Mercado Comum, objetivo previsto pelo Tratado de Assunção.

O Brasil é o Estado-Parte que enfrentará mais dificuldades para que esta harmonização aconteça, haja vista a grande diferenciação entre os métodos de tributação indireta do consumo do Brasil em relação aos demais integrantes do MERCOSUL. Por este

motivo a reforma tributária brasileira mostra-se ponto fulcral para o estabelecimento de um novo ritmo ao MERCOSUL.

Nessa esteira, as dificuldades na mudança de um sistema tributário são enormes, mas não existem mudanças, alterações substanciais desta monta que sejam alcançadas com extrema facilidade e sem sacrifício por parte dos atores do processo. A implementação do IVA na União Européia como caminho à harmonização mostrou isso; e no MERCOSUL esta dificuldade pode ser potencializada, haja vista este não dispor de instrumentos comunitários e de uma organização supranacional tal qual o modelo apresentado na União Européia.

O processo de introdução do IVA na União Européia também mostrou que este não se dá *da noite para o dia*, como é notado a partir das experiências na Bélgica e na Itália em implementar a diretiva de harmonização que deu ensejo ao uso do IVA como tributo harmonizado comunitário.

No MERCOSUL esta experiência pode ser tomada como lição a partir da noção de diferença nas realidades individuais de cada Estado-membro, o que impõe uma construção consciente e progressiva de uma harmonização das legislações tributárias, em especial as incidentes sobre o consumo.

Portanto, deve ser repetido que é necessário que a consciência integracionista aflore, mas não no afã de obter resultados rápidos e eficazes, pois o método comparativo, baseado na construção empírica, mostra que neste caso a gradualidade pode trazer a consistência necessária para o descobrir do Mercado Comum do Cone Sul.

Isso não quer dizer que o MERCOSUL deva implementar instituições comunitárias, pois a realidade latino-americana, as dificuldades que atravessam os países em desenvolvimento, são deveras distintas do que se tem na Europa.

Os Estados-membros do MERCOSUL, muitas vezes, necessitam de uma certa discricionariedade na condução de suas políticas, já tão defasada pela lógica mercadológica mundial, para poder alcançar um patamar de crescimento e desenvolvimento satisfatórios, o que acaba justificando a característica intergovernamental mercosulina.

Mas também é necessário que se pense a integração como mecanismo mais indicado de inserção no mesmo mercado mundial, o qual encontra-se ditado por uma nova visão das

relações internacionais. Por isso deve haver uma busca maior de vontade política dos Estados em impulsionar a integração, mesmo que isso possa trazer alguns sacrifícios.

Assim, para que haja uma harmonização legislativa e um conseqüente desenvolvimento da integração, é preciso, antes de mais nada, uma mudança na consciência integracionista dos governos dos Estados-membros do MERCOSUL, vez que é internamente que são feitas as mudanças que irão culminar com a harmonização das legislações dos Estados, e conseqüentemente cultivarão solo fértil à construção do Mercado Comum do Sul.