

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
MESTRADO DE INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANO**

**AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: UM MECANISMO  
PROCESSUAL DA UNIÃO EUROPÉIA INSPIRANDO O  
PROCESSO DO MERCOSUL**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**Silviane Meneghetti de Freitas**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2008**

# **AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: UM MECANISMO PROCESSUAL DA UNIÃO EUROPÉIA INSPIRANDO O PROCESSO DO MERCOSUL**

**por**

**Silviane Meneghetti de Freitas**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Mestrado em Integração latino-Americana, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Integração Latino- Americana.

**Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Jânia Maria Lopes Saldanha**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2008**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
MESTRADO DE INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANO**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova a Dissertação de Mestrado

**AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: UM MECANISMO PROCESSUAL DA  
UNIÃO EUROPÉIA INSPIRANDO O PROCESSO DO MERCOSUL**

elaborada por  
**Silviane Meneghetti de Freitas**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Mestre em Integração Latino-Americana**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

---

**Jânia Maria Lopes Saldanha, Dr<sup>a</sup>.**  
(Presidente/Orientadora)

---

**Angela Araujo da Silveira Espindola, Dr<sup>a</sup>** (FADISMA)

---

**Temis Limberger, Dr<sup>a</sup>** (UNISINOS)

Santa Maria, 22 de Agosto de 2008

## **AGRADECIMENTOS**

À professora Dr<sup>a</sup> Jânia Maria Lopes Saldanha que, com seu vasto conhecimento em Direito Processual e Direito Comunitário e do Mercosul, orientou com seriedade este trabalho.

À funcionária do Mestrado em Integração Latino-Americana Maristela Ribas, que com seu apoio na consecução desta dissertação.

À equipe de professores do Mestrado em Integração Latino-Americana, pelo conhecimento transmitido, que muito me auxiliou na conclusão deste trabalho.

Aos meus queridos colegas de mestrado, pelo carinho neste período da minha vida.

E, especialmente, à minha querida família, pelo imenso apoio, amor e dedicação.

Nem tudo que se enfrenta pode ser modificado.  
Mas nada pode ser modificado, se não for enfrentado.

Martin Luther King

## **RESUMO**

Dissertação de Mestrado  
Programa de Pós-Graduação Mestrado em Integração latino-Americana  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Universidade Federal de Santa Maria

### **AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: UM MECANISMO PROCESSUAL DA UNIÃO EUROPÉIA INSPIRANDO O PROCESSO DO MERCOSUL**

AUTORA: SILVIANE MENEGHETTI DE FREITAS

ORIENTADORA: DR<sup>a</sup> JÂNIA LOPES SALDANHA

Data e Local da Defesa: Santa Maria.

Este trabalho apresenta a problemática da adoção da ação por incumprimento, um dos mecanismos processuais da justiça comunitária, no direito latino-americano do Mercosul. Para a resolução da situação problema procurou-se ressaltar as principais características da União Européia e do Mercosul, precipuamente no que concerne à estrutura atual e ao modo de solução de controvérsias, através da análise comparativa entre as divergências existentes entre esses organismos. A União Européia constitui uma organização, na qual vige o direito comunitário, com a previsão de instrumentos processuais que garantem a correta observância das normas comuns, servindo de paradigma para o Mercosul. O direito material para ser efetivo necessita de normas processuais que assegurem correta observância e efetividade destas, por isso os mecanismos processuais são muito relevantes para a concretização da segurança jurídica de que as organizações internacionais precisam para ampliação do seu processo de integração. Porém, a adoção da ação por incumprimento existente na União Européia no Mercosul exige modificações consideráveis no âmbito da organização e de seus Estados-membros, visando à valorização dos interesses comunitários, frente aos valores individualista então vigentes.

Palavras-chaves: Ação por Incumprimento, Direito Comunitário, Mercosul.

**ABSTRACT**

Dissertation of Master's Degree  
Program of After-Graduation Mestrado in Latin American Integration  
Center of Social Sciences and Human beings  
Federal university of Saint Maria

**ACTION FOR INSULT: A PROCEDURAL MECHANISM OF THE  
EUROPEAN UNION INSPIRING THE PROCESS OF THE MERCOSUL**

**AUTHOR: SILVIANE MENEGHETTI DE FREITAS**  
**PERSON WHO ORIENTATES: DR<sup>a</sup> JÂNIA LOPES SALDANHA**  
It dates and Place of the Defense: Saint Maria .

This work presents the problematic one of the adoption of the action for insult, one of the procedural mechanisms of communitarian justice, in the Latin American right of the Mercosul. For the resolution of the situation problem it was looked to stand out the main characteristics of the European Union and the Mercosul, main with respect to the current structure and to the way of solution of controversies, through the comparative analysis enters the existing divergences between these organisms. The European Union constitutes an organization, in which the European Community law is valid, with the forecast of procedural instruments that guarantee the correct observance of the common norms, serving of paradigm for the Mercosul. The material right to be effective needs procedural norms that assure correct observance and effectiveness of these, therefore the procedural mechanisms is very excellent for the concretion of the legal security that the international organizations need for magnifying of its process of integration. However, the adoption of the action for existing insult in the Union European in the Mercosul demands considerable modifications in the scope of the organization and its State-members, aiming at to the valuation of the communitarian interests, front to the effective values individualistic then.

Word-keys: Action for Insult, European Community law, Mercosul.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
 <b>PARTE 1. AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: DA COOPERAÇÃO INSTITUCIONAL A UM INSTRUMENTO PROCESSUAL</b>	
 <b>CAPÍTULO 1. AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: COOPERAÇÃO ENTRE INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS.....</b>	
<b>12</b>	
<b>1.1. Ação por incumprimento: noções gerais acerca do instrumento processual.....</b>	<b>12</b>
<b>1. 2. Comissão Europeia: uma instituição essencial na efetividade do direito comunitário.....</b>	<b>21</b>
<b>1. 3. A fase pré-contenciosa: os poderes da Comissão na ação por incumprimento.....</b>	<b>25</b>
 <b>CAPÍTULO 2. AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: MECANISMO PROCESSUAL A SERVIÇO DO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU E DA INTEGRAÇÃO.....</b>	
<b>32</b>	
<b>2.1. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a tramitação processual.....</b>	<b>31</b>

2.2. Ação por incumprimento: a fase judicial.....	42
---	----

## **PARTE 2. A COMPATIBILIDADE DA AÇÃO POR INCUMPRIMENTO COM O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL**

<b>CAPÍTULO 3. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL.....</b>	<b>51</b>
---	-----------

3.1. Uma breve análise do Mercosul: um organismo intergovernamental.....	51
--	----

3.2. A sistemática originária do Protocolo de Brasília e as mudanças previstas no Protocolo de Olivos.....	55
--	----

<b>CAPÍTULO 4. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL E A POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA AÇÃO POR INCUMPRIMENTO.....</b>	<b>71</b>
---	-----------

4.1. Órgãos do Mercosul e a adoção do mecanismo da ação por incumprimento.....	71
--	----

4. 2. A questão da necessidade de um tribunal supranacional e a adequação da ação por incumprimento nos Estados-membros do Mercosul.....	79
--	----

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>95</b>
----------------------------------	-----------

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>98</b>
--	-----------

## INTRODUÇÃO

A União Européia é uma organização supranacional, constituída com o fim de fortalecer os Estados europeus, possibilitando a existência de uma instituição que corresponde à evolução da sociedade internacional e assegure o bem-estar dos cidadãos que dela fazem parte, a fim de concretizar objetivos comunitários, por meio da democracia, cidadania, estabilidade econômica e segurança jurídica.

A organização internacional européia possui, além de outras inovações estruturais, um ordenamento jurídico próprio, que se sobrepõe às ordens normativas dos Estados nacionais, com a vigência dos princípios norteadores do direito comunitário: a aplicabilidade direta das normas jurídicas e a primazia destas frente às regras internas.

Para garantir a correta observância dessas normas comuns, existem mecanismos processuais, quais sejam: ação de anulação, ação de incumprimento, ação omissiva, ação indenizatória, recurso ordinário, que constituem o contencioso comunitário, e o reenvio prejudicial, sendo uma forma de cooperação jurisdicional entre o ordenamento da Comunidade Européia e os direitos dos Estados-membros, visando à interpretação uniforme e eficaz das regras comunitárias.

Os processos integracionistas deixaram de lado a visão de uma soberania absoluta, que atualmente inexistente, principalmente quando se trata de um conjunto de regras aceitas por países diversas, a fim de formar uma instituição comum, cedendo cada Estado-membro parcela de sua soberania para a concretização de um ideal comunitário.

Assim, ao se pensar em uma integração regional, é imprescindível o entendimento da soberania no mundo atual, que esta não é e nem pode ser absoluta, eis que o poder de Estado, que nasce com características somente políticas, vai adquirindo juridicidade ao longo dos anos e, conseqüentemente, passa a ter a sua

atuação subordinada ao direito.<sup>1</sup> Assim, atualmente, é inadequado e obsoleto o paradigma do Estado soberano, visto que o mesmo se tornou pequeno com respeito às funções de governo e de tutela, em vista do processo de internacionalização da economia e às interdependências cada vez mais presentes entre os Estados.<sup>2</sup>

É objetivo deste trabalho discorrer sobre uma dos instrumentos processuais da União Européia: a ação por incumprimento, visando ao conhecimento acerca deste mecanismo, com o fim de inspirar o processo do Mercosul.

No primeiro capítulo, tratar-se-á da ação por incumprimento como um mecanismo de cooperação entre as instituições comunitárias, abordando as noções gerais sobre esta ação, a importância da Comissão Européia, como uma instituição essencial na efetividade do direito comunitário, além de tratar sobre a fase pré-contenciosa da ação por incumprimento, levando em conta os poderes da Comissão neste momento extrajudicial.

No segundo capítulo, será abordado sobre a ação por incumprimento como um mecanismo processual a serviço do direito comunitário europeu e da integração. Neste capítulo tratar-se-á acerca do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e a tramitação processual da ação por incumprimento, na sua fase judicial.

A partir do terceiro capítulo, a dissertação abordará a compatibilidade da ação por incumprimento com o sistema de controvérsias do Mercosul. Este capítulo tratará do sistema de solução de controvérsias no Mercosul, começando com uma breve análise sobre o Mercosul, passando para a observância da sistemática originária do Protocolo de Brasília e as mudanças previstas no Protocolo de Olivos.

---

<sup>1</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado, 22 edição. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 80.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 51.

No quarto capítulo, será abordado o sistema de solução de controvérsias do Mercosul e a possibilidade da adoção da ação por incumprimento, analisando os órgão do Mercosul e a adoção da ação por incumprimento e a questão da necessidade de um tribunal supranacional e a adequação da ação por incumprimento nos Estados-membros do Mercosul, a fim de adotar um instrumento semelhante neste organismo internacional latino-americano.

Na feitura da dissertação, consideraram-se as diferenças existentes entre os Estados integrantes da União Européia frente aos Estados partes do Mercosul e as disparidades dessas organizações entre si, visando ao enfrentamento da questão suscitada de modo realista, com a admissão das dificuldades de aplicação dos mesmos institutos em situações tão assimétricas, servindo de reflexão sobre a possibilidade de evolução do Mercosul no sentido do fortalecimento da efetividade de suas regras comunitárias.

## **PARTE 1. AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: DA COOPERAÇÃO INSTITUCIONAL A UM INSTRUMENTO PROCESSUAL**

### **CAPÍTULO 1. AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: COOPERAÇÃO ENTRE INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS**

#### **1. 1. Ação por incumprimento: noções gerais acerca do instrumento processual**

A União Europeia é uma organização internacional formada por diversos países, tendo por fim a integração europeia para o fortalecimento dos Estados Nacionais no cenário globalizado.

A União Europeia (UE) é uma família de países democráticos europeus, empenhados num projecto comum de paz e prosperidade. Não se trata de um Estado que pretende substituir Estados existentes, nem se limita a ser uma organização de cooperação internacional. Na realidade, a UE é algo de único. Os Estados-Membros criaram instituições comuns a que delegam parte da sua soberania por forma a que as decisões sobre questões específicas de interesse comum possam ser tomadas democraticamente a nível europeu.<sup>3</sup>

O organismo europeu possui um ordenamento jurídico próprio, diverso dos Estados-membros, que constitui o direito comunitário, que deve ser respeitado por todos os destinatários. Esse direito das comunidades europeias é uma criação original que perpassa os princípios clássicos do direito internacional, sendo, portanto, *sui generis*.<sup>4</sup>

O direito comunitário europeu possui as seguintes fontes de direito: os tratados, que são o direito primário ou originário da União Europeia; o regulamento, a diretiva, a

---

<sup>3</sup> Site oficial da União Europeia: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), acessado em 20 de maio de 2008.

<sup>4</sup> VENTURA, Deisy, SEITENFUS, Ricardo. Introdução ao Direito Internacional Público, 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 186.

decisão, a recomendação e o parecer, que fazem parte do direito derivado<sup>5</sup> emanado pelas instituições da comunidade; os acordos internacionais, e os princípios gerais, constituindo de criações jurisprudenciais do Tribunal de Justiça<sup>6</sup>.

Essas fontes de direito comunitário devem ser observadas e cumpridas pelos destinatários, a fim de que o processo de integração europeu tenha segurança jurídica, por isso, existe um instrumento processual do direito comunitário que visa a obrigar o Estado faltoso a responder por qualquer violação feita à ordem jurídica comum: a ação por incumprimento.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Com relação ao direito derivado da União Europeia, o regulamento contém prescrições gerais, impessoais e abstratas, sendo obrigatório para seus destinatários, além de possuir eficácia *erga omnes*; a diretiva: é uma norma que deve ser internalizada pelos destinatários, que podem ser os Estados-membros, dentro de certo prazo, constituindo em uma obrigação de resultado, visto que o Estado deve alcançar os efeitos pretendidos, podendo escolher a maneira de atingi-los; a decisão: é uma norma obrigatória para seus destinatários, que podem ser os Estados-membros, empresas, ou indivíduos, com a produção de seus efeitos a partir da sua notificação; por fim, a recomendação e parecer: instrumentos normativos que orientam os destinatários, que podem ser os Estados-membros, as instituições comunitárias ou empresas, sem possuir força obrigatória. VENTURA, Deisy, SEITENFUS, Ricardo, 2003. p. 188.

<sup>6</sup> No direito comunitário europeu, a jurisprudência tem finalidades essenciais, auxiliando na interpretação e uniformização das normas comuns. Através do meio jurisprudencial, surgiram alguns princípios do direito comum, que devem ser observados por todos os destinatários. Entre esses princípios, destaca-se o da aplicabilidade direta, que se consagrou pela decisão do processo de *Van Gend en Loos*, de 05 de fevereiro de 1973, TJCE, nº 26/62, p. 9 e seguintes, que garante a aplicabilidade imediata das normas comuns, independentes de incorporação nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, e o princípio da primazia do direito comunitário, que surgiu da decisão do processo *Costa e Enel*, de 15 de julho de 1968, TJCE, nº 6/64, p. 1141, e ratificado por outros, como, o processo *Simmenthal*, de 9 de março de 1978, TJCE, nº 106/77. p. 629, possibilitando a predominância da norma comunitária frente às normas internas, tendo o juiz nacional o dever de aplicar o direito comum na sua integralidade, no âmbito de suas competências.

<sup>7</sup> SAURON, Jean-Luc. Droit et pratique du contentieux communautaire. Réflexe Europe. La documentation Française: Paris, 2004. p. 55.

(Nos termos dos art. 292, do Tratado de Amsterdã (219 do Tratado da Comunidade Europeia), 87 do Tratado CECA e 193 do Tratado EURATOM), os Estados participantes assumiram um conjunto de obrigações, quer nas suas relações recíprocas, quer entre cada um deles e a Comunidade que decidiram instituir. Tal cumprimento, segundo os mesmos Tratados, sujeitar-se-á a controle jurisdicional pelo Tribunal das Comunidades Europeias. Em caso de violação por Estado-membro destas obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário, o processo jurisdicional previsto nos tratados para salvaguarda do respeito devido à ordem jurídica comunitária consiste na ação de incumprimento, que tem sua previsão legal no Tratado de Amsterdã, art. 226 a 228 (ex-artigos 169 a 171, do Tratado da Comunidade Europeia), 88 (ex-artigo 93, n.º 2 do Tratado da Comunidade Europeia); 95 (ex-artigo 100-a do Tratado da Comunidade Europeia), 237 (ex-artigo 180 do Tratado da Comunidade Europeia), 292 (ex-artigo 219 do Tratado da Comunidade Europeia) e 88 e 89 do Tratado da CECA e 141 a 143 do Tratado CEEA/116. De acordo com o previsto no art. 211 do Tratado de Amsterdã (ex-artigo 155, n.º 1 do Tratado da Comunidade Europeia), “A fim de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, a Comissão: vela pela aplicação das disposições do presente Tratado, bem como das medidas tomadas pelas instituições, por força deste”. Com fundamento neste dispositivo, os artigos 226 e 227 (ex-artigos 169 e 170 do Tratado da Comunidade Europeia) do mesmo texto oferecem à Comissão e aos

O recurso de incumprimento<sup>8</sup> está previsto nos arts. 226 a 228 do tratado das Comunidades Europeias (TCE)<sup>9</sup>, sendo um instrumento processual responsável pela correta aplicabilidade das normas comunitárias, almejando o seu cumprimento pelos destinatários das regras comuns.

A ordem jurídica instalada pelas Comunidades não poderia ser considerada verdadeiramente eficaz se as normas que a integram não se sustentassem de uma

---

Estados-membros, respectivamente, uma via de recurso contra o Estado-membro que haja descumprido "qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado".

<sup>8</sup> LEAL Rosemiro. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 239-240. "O termo recurso encerra, na comunidade, a idéia de ação, disponível para a defesa direta tanto do indivíduo quanto do Estado como da própria comunidade contra a violação dos tratados e dos atos normativos que lhe são ulteriores. A terminologia, empregada no ordenamento processual comunitário, reveste-se de significado próprio e específico, não se confundindo com a congênere encontrada no âmbito jurisdicional dos Estados-membros, pois que nestes a expressão recurso normalmente se refere à irresignação contra uma sentença e que terá sua tramitação procedimental junto à instância superior. Na supranacionalidade jurisdicional europeia o termo recurso não comporta idêntico significado, pois faz referência ao meio disponibilizado naquele espaço para que a parte possa percorrer os caminhos em defesa dos seus interesses, em caso de desrespeito às regras comunitárias. Assim, deve-se entender recurso como ação, colocada à disposição para a proteção direta tanto das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado quanto do Estado-Membro, como também das Instituições, contra violação dos tratados e dos atos normativos comunitários".

<sup>9</sup> Art. 226 do TCE: Se a Comissão considerar que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça.

Art. 227 do TCE: Qualquer Estado-membro pode recorrer ao Tribunal de justiça, se considerar que outro Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado. Antes de qualquer Estado-membro introduzir recurso contra outro Estado-membro, com fundamento em pretenso incumprimento das obrigações que a este incumbem por força do presente Tratado, deve submeter o assunto à apreciação da Comissão. A Comissão formulará um parecer fundamentado, depois de os Estados interessados terem tido oportunidade de apresentar, em processo contraditório, as suas observações, escritas e orais. Se a Comissão não tiver formulado parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido, a falta de parecer não impede o recurso ao Tribunal de Justiça.

Art. 228. do TCE: 1. Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que um Estado-membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado, esse Estado deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça. 2. Se a Comissão considerar que o Estado-membro em causa não tomou as referidas medidas, e após ter dado a esse Estado a possibilidade e apresentar as suas observações, formulará um parecer fundamentado especificando os pontos em que o Estado-membro não executou o acórdão do Tribunal de Justiça. Se o referido estado-membro não tomar as medidas necessárias para a execução do acórdão do Tribunal de Justiça dentro do prazo fixado pela Comissão, esta pode submeter o caso ao Tribunal de Justiça. Ao fazê-lo, indicará o montante da quantia fixa ou progressiva correspondente à sanção pecuniária, a pagar pelo Estado-membro, que considerar adequada às circunstâncias. Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, pode condena-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária. Este procedimento não prejudica o disposto no artigo 227.

sólida garantia jurisdicional, com vistas a fazer respeitá-las por parte de todos os seus destinatários, quais sejam, as instituições comunitárias, Estados-membros e particulares (pessoas físicas e jurídicas). E essa garantia foi confiada, pelos Tratados, ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ao Tribunal Comunitário de Primeira Instância e aos tribunais nacionais, em fenômeno denominado de jurisdicionalização do sistema comunitário, contribuindo para assentar as bases principiológicas e de desenvolvimento do direito comunitário.<sup>10</sup>

A ação por incumprimento tem por finalidade controlar o cumprimento das obrigações decorrentes do direito comunitário pelos Estados, que podem ser condenados a uma sanção pecuniária se não cumprirem o determinado.<sup>11</sup>

Assim, a ação por incumprimento:

Permite à comissão ou a qualquer Estado-Membro promover ação perante o tribunal de Justiça para denunciar incumprimento por parte de qualquer Estado-membro das obrigações decorrentes do direito comunitário. Se o Estado-Membro, apesar de declarada pelo Tribunal a obrigação de respeitar o direito comunitário, ainda assim não tomar as medidas necessárias, poderá sofrer sanção pecuniária.<sup>12</sup>

A inexistência de mecanismos jurídicos eficientes para que os Estados cumpram suas obrigações acordadas nos tratados pode fazer destes “letra morta”, sem efetividade, ocasionando, conseqüentemente, o desrespeito ao Direito Comunitário historicamente conquistado.<sup>13</sup>

A ação por incumprimento é um processo original, importante e grave. Quanto à originalidade, é original porque existe uma cooperação entre as instituições da União Europeia: a Comissão e o Tribunal de Justiça, cabendo a estes a responsabilização dos

---

<sup>8</sup> PESCATORE, Pierre. apud BERGERÈS, Maurice-Christian. Contencioso comunitário. Porto: Resjuridica, 1997. p. 07.

<sup>9</sup> SEINTENFUS, Ricardo E VENTURA, Deisy, 2003. p. 193.

<sup>10</sup> SALDANHA. Jânia Maria Lopes. Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial – mecanismo processual a serviço do direito comunitário: perspectiva para a adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 46.

<sup>13</sup> BERGERÈS, Maurice-Christian. 1997. p. 181.

Estados infratores em diferentes fases, além disso, a ação por incumprimento independe de dolo ou culpa do violador, e tem o seu prosseguimento mesmo que o Estado tenha cumprido com a sua obrigação no decorrer do processo.<sup>14</sup>

Com relação à importância do processo por incumprimento, este é importante porque constitui um meio eficaz para garantir a legalidade comunitária, impedindo a violação do ordenamento jurídico da comunidade.<sup>15</sup>

No que concerne à gravidade da ação por incumprimento, é uma situação grave para um Estado a submissão ao julgamento do Tribunal de Justiça, o que pode afetar as relações entre os Estados-membros.<sup>16</sup>

O contencioso da legalidade possui características que se aproximam da legislação processual brasileira, especialmente no que concerne à sua principiologia. Os Tratados e o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias têm por base alguns princípios que lhe são inerentes e consentâneos com o processo constitucionalizado, demarcado pelos princípios do contraditório, ampla defesa, e isonomia.

No entanto, a ação de incumprimento tem um desenvolvimento procedimental bem típico, não encontrando correspondente no direito processual brasileiro, apesar dos seus procedimentos obedecerem às regras do processo.<sup>17</sup>

Assim, com o rompimento da legalidade comunitária pelo Estado-membro, a ação de incumprimento é o meio eficaz para a restauração do ordenamento jurídico

---

<sup>14</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de. Contencioso Comunitário. Fundação Calouste Gulbenkian; Lisboa, 2002. p. 209.

<sup>15</sup> Ibid., 2002. p. 210.

<sup>16</sup> Ibid., 2002. p. 210.

<sup>17</sup> TAVARES, Fernando Horta. A União Europeia, Direito e Processo Comunitário: a Ação Por Incumprimento e sua Exeqüibilidade no Espaço supranacional. Belo Horizonte, 2002. p. 52.

violado, cujo procedimento se desenvolve conforme o delineamento definido pelos princípios constitucionais, como, o contraditório, a isonomia e a ampla defesa.<sup>18</sup>

Com relação à legalidade comunitária, a ação de incumprimento é tradução por excelência da garantia deste princípio da legalidade, sendo este compreendido como meio constitucional assecuratório para repelir a inobservância das regras comuns<sup>19</sup>. Esse incumprimento constitui qualquer infração às normas comunitárias ou qualquer limitação ao obstáculo de sua plena eficácia.<sup>20</sup>

O mecanismo processual por incumprimento tem início efetivamente quando o demandante considera que um destinatário da regra comunitária faltou com os seus deveres por ela impostos, decide que o caso deve ser apreciado e julgado por uma instituição judicial, com a obtenção de uma decisão do órgão julgador.

No entanto, antes do início da ação processual no âmbito judicial, o processo de incumprimento, na maioria dos casos<sup>21</sup>, passa por uma fase administrativa ou pré-contenciosa, que se desenvolve na Comissão Europeia, havendo nesse momento um diálogo entre o Estado e a instituição responsável pela manutenção da legalidade comunitária. Depois dessa fase, o processo pode alcançar o âmbito judicial, com a apreciação do caso concreto pelo Tribunal de Justiça.

Assim, constata-se que o processo de incumprimento possui duas fases distintas: a pré-contenciosa, que constitui um procedimento preliminar, a fim de que a situação possa ser dirimida na esfera administrativa, antes que o caso chegue ao Tribunal; a judicial, na qual a questão será apreciada pela esfera jurisdicional.

---

<sup>18</sup> Ibid., 2002. p. 54.

<sup>19</sup> TAVARES, Fernando Horta, 2002. p. 72.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ, José Palácio. El sistema judicial comunitario (Perspectiva institucional, reglas de procedimiento y vías de recurso). Bilbao: Universidad de Deusto, 1996. p. 204.

<sup>21</sup> É possível que um Estado-membro, em vista de uma violação do direito comunitário, ingresse com um recurso por incumprimento diretamente ao Tribunal, sem passar pela fase pré-contenciosa, consoante art. 227 do TCE.

O recurso por incumprimento pode ser proposto não somente nas situações de violação dos Tratados da União Europeia, mas também quando há desobediência a qualquer fonte do direito comunitário, como os atos oriundos do direito derivado, os princípios da ordem comum, as decisões judiciais, e os acordos externos concluídos pela comunidade. Desse modo, o descumprimento de qualquer regra comunitária, pode ensejar o início de um recurso por incumprimento.<sup>22</sup>

Entendimento corroborado por diversos juristas europeus, como Jean-Luc Sauron:

L'ensemble du droit communautaire (tant primaire que derive) peut faire l'objet du recours en manquement. Le procedure peut viser las manquements à un accord externe conclu per la communauté.<sup>23</sup>

A violação das obrigações advindas do direito comunitário pode ocorrer por uma ação ou omissão do Estado-membro<sup>24</sup>, podendo consistir em uma abstração, ou um comportamento positivo do faltoso.<sup>25</sup>

O incumprimento por ação do Estado ocorre quando: existe adoção, em âmbito interno, de um ato jurídico contrário às normas comunitárias, ou quando o comportamento do Estado, de forma prática, viola a legalidade comum.<sup>26</sup>

Por outro lado, o incumprimento por omissão acontece quando há recusa do Estado em adotar internamente as normas comunitárias, de revogar formalmente uma regra interna incompatível com o ordenamento da comunidade, abster o Estado de

---

<sup>22</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, 2002. p. 209.

<sup>23</sup> SAURON, Jean-Luc. Droit et pratique du contentieux communautaire. Réflexe Europe. La documentation Française: Paris, 2004. 189 p. 55.

Tradução da citação: "O conjunto do direito comunitário (tanto primário como derivado) pode ser objeto do recurso por incumprimento. O procedimento pode visar cansados incumprimentos a um acordo externo concluído per a comunidade".

<sup>24</sup> O Tribunal de Justiça tem entendido que Estado pode ser qualquer organismo ou entidade que esteja sujeito ao controle estatal. Acórdão de 26 de fevereiro de 1986, MARSHAL, Processo nº 152/84, col. , p. 723; Acórdão de 22 de junho de 1986, Processo nº 103/88, Col. , p. 1839; Acórdão de 12 de julho de 1990. Processo nº C-188/89, FOSTER e outros, Col. , p. 3313.

<sup>25</sup> Ibid, 2004. p. 55.

<sup>26</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, 2002. p. 217.

adotar um comportamento que impeça atuações prejudiciais ao funcionamento do Mercado Comum, ou a omissão do acatamento pelo Estado das decisões do Tribunal de Justiça.<sup>27</sup>

A ação de incumprimento é um meio de controle da correta observância das obrigações decorrentes do direito comunitário pelos Estados-membros, que podem ser condenados a uma sanção pecuniária se não agirem em conformidade com a determinação judicial prolatada pelo Tribunal de Justiça, consoante acima mencionado<sup>28</sup>, sendo um meio eficaz para o cumprimento das normas comuns.<sup>29</sup>

O objeto da ação por incumprimento pode ser a violação de qualquer norma ou princípio do ordenamento jurídico comunitário, tanto as fontes de direito originárias, derivadas, ou decisão jurisprudencial reiterada, devendo ser observadas todas as normas presentes no direito das Comunidades Européias.

Através dessa ação, o princípio da primazia do direito comunitário, que é uma construção jurisprudencial, está indiretamente previsto no ordenamento jurídico da ordem comum, visto que, se as regras da Comunidade forem violadas, mesmo em favor do direito interno dos Estados-membros, o sujeito ativo do descumprimento poderá ser condenado a fazer com que as normas comuns se cumpram, sob pena do dever de arcar economicamente com o seu descaso ao direito comunitário.

---

<sup>27</sup> Ibid., 2002. p. 218.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1970. Processo nº 31/69, COMISSÃO/ITÁLIA, Col. , p. 255; Acórdão do Tribunal de Justiça de 04 de abril de 1974. Processo nº 167/73. COMISSÃO/FRANÇA. Col. , 187 (359).

<sup>28</sup> SEINTENFUS, Ricardo , VENTURA Deisy, 2003. p. 193.

Com relação à sanção pecuniária, essa possibilitada de pena surgiu no ordenamento comunitário por disposição do Tratado de Maastricht, que acrescentou o nº 2 ao art. 228.º do TCE, em resposta a sérios problemas de execução das decisões da ação de incumprimento, que levava a Comissão a propor uma nova ação pelo desrespeito ao art. 228.º acima referido.

<sup>29</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, 2002. p. 290.

Consoante entendimento desses doutrinadores: “a ação por incumprimento é um procedimento de uma importância fundamental – até porque constitui o meio mais eficaz para garantir o respeito dos Tratados e assegurar o princípio da igualdade de tratamento dos Estados-membros, para impedir as transgressões às regras comuns e para assegurar, por essa forma, quer a uniformização da aplicação do direito comunitário, que o avanço e aprofundamento harmônico do processo de integração europeu”. p. 209.

Com relação à legitimidade para a propositura da ação de incumprimento, estão legitimados a Comissão e os Estados-membros; por outro lado, os legitimados passivos podem ser qualquer Estado nacional que descumprir com as obrigações decorrentes das normas comunitárias.

Percebe-se que os particulares não são partes legítimas para intentar a ação por incumprimento. Porém, consoante entendimento jurisprudencial, estes, quando lesados por consequência da violação de uma norma comunitária, podem demandar nos Tribunais nacionais competentes, sendo, neste caso, buscado um direito individual no caso concreto, pois as normas comuns devem ser devidamente observadas por todos os destinatários.<sup>30</sup>

Embora os Estados também sejam partes legítimas para intentarem uma ação de incumprimento, esta possibilidade resta minimizada pela atuação da Comissão, visto que, consoante art. 227.º do Tratado das Comunidades Europeias, antes de qualquer Estado propor ação por força do descumprimento das normas comunitárias, deve submeter o caso a apreciação da Comissão, que elaborará um parecer, após a manifestação, escrita ou oral, dos Estados, sendo respeitado o contraditório. Os Estados-membros somente poderão propor recurso de incumprimento perante o Tribunal de Justiça, se a Comissão não tiver formulado parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido.

Por outro lado, com relação à legitimidade da Comissão, esta é ampla, agindo no campo extrajudicial, inclusive colhendo informações das partes e emitindo parecer sobre o caso, que, se não for cumprido, poderá acarretar a medida judicial cabível, e, também, observando e velando pelo cumprimento do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, conforme será devidamente explicado posteriormente.

---

<sup>30</sup> Ac. de 5 de fevereiro de 1973. *Van Gend em Loos*. Proc.º 26/62; Ac. de 10 de março de 1983, Proc.º 172/82, col. p. 555.

Feitas algumas considerações acerca da ação por incumprimento, será tratado sobre a Comissão Europeia, instituição responsável pela fase pré-contenciosa, para, após, abordar detalhadamente essa importante etapa do processo.

## **1. 2. Comissão Europeia: uma instituição essencial na efetividade do direito comunitário**

A União Europeia, para o seu correto funcionamento, possui uma eficiente estrutura, sendo constituída pelas seguintes instituições: Conselho da União Europeia, Parlamento Europeu, a Comissão Europeia, Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas Europeu, Comitê Económico e Social Europeu, Comitê das Regiões, Banco Europeu de Investimento, Banco Central Europeu, Provedor de Justiça Europeu, Autoridade Europeia para a Protecção de Dados e as Agências.<sup>31</sup>

Cada uma dessas instituições possui suas finalidades próprias, a fim de garantir a eficiência da União Europeia, ocupando, a Comissão Europeia, um lugar relevante para o interesse comum da organização europeia, uma vez que possui uma combinação única de poderes legislativos e executivos, além de gerir políticas europeias diversas, como: comércio, ambiente e pescas, sendo também responsável pela execução do orçamento da União Europeia.<sup>32</sup>

A Comissão desempenha importantes e distintas funções, quais sejam: elaborar propostas de novos textos legislativos e regulamentares<sup>33</sup>; assegurar a gestão de diversas atividades da União Europeia, como: agricultura, segurança de alimentos e

---

<sup>31</sup> BORCHARDT, Klaus – Dieter. ABC do Direito Comunitário. 5ª Edição. Comissão Europeia, 2000. p 30.

<sup>32</sup> COMISSÃO EUROPEIA. A Europa em Movimento. A Serviço dos cidadãos: O que a Comissão faz por nós?. [www.europa.eu.int/comm](http://www.europa.eu.int/comm). Direcção-Geral Imprensa e Comunicação. Manuscrito concluído em Junho de 2005. 23p. p. 01.

<sup>33</sup> Ibid., p. 04. “A Comissão elabora propostas legislativas que são seguidamente apresentadas ao Conselho e ao Parlamento para debate e deliberação. É a estas duas instâncias que compete, em última análise, adoptar formalmente ou rejeitar as propostas da Comissão”. p. 04.

defesa do consumidor<sup>34</sup>; garantir a aplicação correta e eqüitativa dos textos legislativos pelos Estados-membros<sup>35</sup>; e representar a União Europeia a nível internacional, incumbindo-lhe, por exemplo, negociar acordos com terceiros países.<sup>36</sup>

A Comissão, para o desempenho de suas tarefas, conta com quatro formas de tomada de decisões: em reuniões, nas quais qualquer membro da instituição pode solicitar uma votação, por procedimento escrito, mediante procedimento de habilitação, ou através do procedimento de delegação, no qual a Comissão pode delegar a tomada de algumas decisões aos diretores-gerais ou aos chefes de serviço, que agem em seu nome.

Com relação à proposta legislativa da Comissão Europeia, esta deve centrar-se no interesse europeu, com respeito aos princípios da subsidiariedade, quando não existir competência comunitária exclusiva, e da proporcionalidade. Desse modo, a Comissão somente fará uma proposta de legislação se for mais eficaz para a União europeia como um todo, e na medida precisa para a realização dos seus objetivos.<sup>37</sup>

Acerca da Comissão Europeia, Pascal Fontaine assevera que:

A Comissão goza de total independência política. A sua missão é defender os interesses da União Europeia no seu conjunto, pelo que não pode sofrer pressões de qualquer governo dos Estados-Membros. Enquanto «guardiã dos tratados», deve assegurar que os regulamentos e directivas adoptados pelo Conselho e pelo Parlamento são aplicados. Se o não forem, a Comissão pode recorrer ao Tribunal de Justiça para impor a aplicação do direito comunitário.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Ibid., p. 04. "A Comissão pode, por exemplo, aplicar coimas de centenas de milhões de euros aos responsáveis pelas infracções mais graves que manipulam os mercados a fim de manterem os preços, e os seus lucros, a níveis artificialmente elevados".p. 04.

<sup>35</sup> Ibid., p. 04. "No contexto de uma União Europeia que se caracteriza por um mercado único e pela livre circulação, é fundamental que todos os cidadãos sejam iguais perante a lei da UE, independentemente do país em que residam. É esta a razão pela qual a Comissão é por vezes designada por guardiã dos Tratados" . p. 04.

<sup>36</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Como funciona a União Europeia: Guia das Instituições da União Europeia. [www.europa.eu.int/comm](http://www.europa.eu.int/comm). Direcção-Geral da Imprensa e da Comunicação. Manuscrito concluído em Junho de 2005. 54 p. p. 22.

<sup>37</sup> <http://ec.europa.eu/atwork>, acessado em 08 de julho de 2007.

<sup>38</sup> FONTAINE, Pascal. A Europa em 12 Lições. Comissão Europeia: Direcção-Geral da Imprensa e Comunicação. [www.europa.eu/comm](http://www.europa.eu/comm). 2003, 83p. p. 26.

Para a execução de suas atribuições, a Comissão conta com um eficiente pessoal, proveniente de todos os Estados-membros da União Europeia e também de outros países, constituindo uma diversidade de trabalhadores que faz desta instituição um lugar em que se fundem diferentes línguas e culturas da Europa.<sup>39</sup>

Para ser funcionário da Comissão é necessário a aprovação em concurso público, que são organizados, de forma freqüente, levando em conta as necessidades de pessoal, constituindo em um trabalho de equipe internacional, no interesse da Europa e de seus cidadãos, por isso, de suma importância para a União Europeia.<sup>40</sup>

Quanto à sua equipe de trabalho, a Comissão Europeia possui um presidente, cujo nome é proposto pelo Conselho Europeu para o Parlamento Europeu, devendo ser aprovado nesta instituição pela maioria dos seus membros. Caso não atinja a maioria dos votos, o Conselho deve propor um outro candidato para o cargo, no prazo de um mês. O presidente da Comissão tem o poder de escolha dos comissários a partir das listas de candidatos apresentadas pelos Estados-Membros.

A Comissão dividiu o seu trabalho num conjunto de atividades, a fim de centrar mais a gestão nos resultados, decidindo, também, melhorar a identificação de prioridades e do impacto político almejado, a orientação das decisões levando em conta as prioridades políticas e dos recursos disponíveis, a informação sobre os resultados afetados a cada atividade.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> COMISSÃO EUROPEIA, 2005. 23p. p. 09. “Não há estereótipos: basta percorrer os corredores de qualquer edifício da Comissão em Bruxelas para deparar com pessoas das mais variadas nacionalidades, culturas, etnias e origens sociais, falando diversas línguas. No entanto, a Comissão não é uma torre de Babel: utiliza apenas três línguas de trabalho (francês, inglês e alemão), se bem que os documentos oficiais sejam publicados nas 20 línguas oficiais da UE. Todos os membros do pessoal têm de falar, para além da sua língua materna, pelo menos uma outra língua comunitária”. p. 09

<sup>40</sup> COMISSÃO EUROPEIA, 2005. 23p. p. 11. “As funções na Comissão dividem-se em duas grandes categorias: as que exigem uma licenciatura e as outras. Os candidatos aprovados nos concursos para licenciados são recrutados como funcionários de grau «A» ou administradores. Os outros candidatos podem concorrer a lugares de assistente (grau «B»), pessoal de secretariado (grau «C») ou pessoal de apoio e logística (grau «D»)”. p. 11.

<sup>41</sup> [http://ec.europa.eu/atwork/basicfacts/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/atwork/basicfacts/index_pt.htm), acessado em 08 de julho de 2008.

Além disso, a Comissão planeja o seu trabalho, por meio de uma planificação estratégica e de programação, e da apresentação de relatórios. Isso ocorre anualmente e inicia-se com o debate no Colégio de Comissários, com a definição de prioridades e objetivos para o ano seguinte, decidindo, a Comissão, a estratégia anual com base nesse debate. Depois, o presidente da Comissão apresenta sua política ao Parlamento Europeu e ao Conselho, ensejando um novo diálogo que dará origem à elaboração de um documento de avaliação. Após, cada departamento da Comissão elabora o seu plano anual de gestão, que prevê suas atividades anual, com a previsão dos recursos a serem utilizados.<sup>42</sup>

Ademais, as funções da Comissão Europeia afetam diretamente os cidadãos dos Estados-membros, devido a suas inúmeras e importantes decisões. Por isso, essa instituição busca a transparência e responsabilidade, possibilitando informações aos cidadãos acerca dos assuntos do interesse desses. Com relação à elaboração de normas, a Comissão realiza amplas consultas com os representantes da comunidade de empresários, das organizações consumeristas e de outros organismos, a fim de redigir textos legislativos que refletem os interesses da sociedade europeia.<sup>43</sup>

Segundo klaus-Dieter Borchardt:

A Comissão é o principal «motor da política comunitária». Está na origem de toda a acção da Comunidade, já que lhe compete apresentar ao Conselho propostas legislativas (o chamado «direito de iniciativa» da Comissão). A acção da Comissão desenvolve-se de acordo com regras bem definidas, de acordo com os interesses da Comunidade e sempre que o Conselho (artigo 208.º do Tratado CE) e o PE (artigo 197.º, segundo parágrafo, do Tratado CE) o solicitam. O Tratado CECA investe a Comissão de poderes legislativos.<sup>44</sup>

Uma das principais funções da Comissão é velar pelo respeito e aplicação do direito comunitário pelos Estados-membros, garantindo a correta observância das normas comuns. Para isso, existe o mecanismo processual da ação por incumprimento, no qual a Comissão é incumbida, por força do art. 226.º do Tratado das Comunidades

---

<sup>42</sup> [http://ec.europa.eu/atwork/basicfacts/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/atwork/basicfacts/index_pt.htm)

<sup>43</sup> COMISSÃO EUROPEIA, 2005. 23p. p. 17.

<sup>44</sup> BORCHARDT, Klaus-Dieter, 2000. p. 45.

Europeias, a intervir, se entender que um Estado parte é violador da legislação comunitária, para fazer cessar a violação<sup>45</sup>.

Conforme abordado anteriormente, a ação por incumprimento da União Europeia possui duas fases, uma administrativa, ou pré-contenciosa, que ocorre na Comissão europeia, é outra judicial ou contenciosa, que acontece no Tribunal de Justiça. Agora, após um breve comentário acerca da Comissão, será abordado a suas atribuições no instrumento processual responsável por obrigar o cumprimento do direito comunitário, precipuamente suas funções na fase pré-contenciosa, como um cooperador do Tribunal de Justiça da Comunidades Europeias.

### **1. 3. A fase pré-contenciosa: os poderes da Comissão na ação por incumprimento**

Em sede de Direito Internacional, quando os Estados divergem acerca da interpretação de cláusula prevista no Tratado, ou mesmo de sua aplicabilidade, buscando primeiramente soluções diplomáticas, a fim de evitar o recurso ao Tribunal escolhido pelos Estados, para resolução da divergência. A ação de incumprimento representa um afastamento incontestável em relação às soluções do direito internacional clássico<sup>46</sup>, considerando-se que diante da violação às normas comunitárias, o órgão comunitário ou mesmo o Estado-membro podem tornar eficazes tais normas, pela via da ação junto ao Tribunal de Justiça.

Dirimir um conflito ensejado pelo descumprimento do direito comunitário europeu diretamente no Tribunal de Justiça trata-se de medida excepcional, assim, os Estados-membros da União Europeia abstiveram-se, na maioria dos casos, de propor ações uns contra os outros nos órgãos jurisdicionais comuns.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Ibid., 2000. p. 45.

<sup>46</sup> BERGERÈS, 1997. p. 183.

<sup>47</sup> LAUREANO, ABEL. Regime jurídico fundamental da união europeia anotado (Tratado Institutivo da Comunidade Europeia anotado e Tratado da União Europeia). Lisboa: Quid Júris, 1997.p. 459.

Quanto à referida abstenção estatal, tem-se o seguinte entendimento de Abel Laureano:

(...) parece ser simples, residindo na circunstância de não quererem pagar os custos políticos de contenciosos formais que os oponham entre si. Resta-lhes, sempre, com efeito, a possibilidade de apresentar queixa à Comissão (já que têm obrigatoriamente de se lhe dirigir, por força do segundo parágrafo do art. 170), e esperar que seja a Comissão (guardiã do Tratado, nos termos do primeiro travessão do art. 155) a agir no âmbito do artigo 169).<sup>48</sup>

Em vista disso, o processo por incumprimento tem início, em quase todos os casos<sup>49</sup>, por iniciativa da Comissão, uma vez que a esta instituição cumpre a fiscalização do correto cumprimento da ordem comunitária, quando começa a fase pré-contenciosa.

Acerca dessa fase, Maria Teresa de Carcomo Lobo entende que:

A fase pré-contenciosa tem por objetivo facultar ao Estado-membro a possibilidade de, por um lado, dar cumprimento às obrigações decorrentes do direito comunitário e, por outro lado, apresentar os fundamentos da sua defesa a respeito das acusações da Comissão. Por esta razão, o objeto de uma ação por descumprimento é necessariamente delimitado pela fase pré-contenciosa.<sup>50</sup>

Esta fase destina-se a permitir ao Estado-membro infrator o exercício do seu direito de defesa, cujo respeito constitui um dos princípios gerais do Direito Comunitário<sup>51</sup>, tendo, inclusive, a finalidade de possibilitar o cumprimento volitivo das obrigações pelo Estado faltoso.

A Comissão, em conformidade com o art. 226 do Tratado das Comunidades Europeias, se considerar que um Estado-membro violou qualquer fonte do direito comunitário, formulará um parecer fundamentado acerca da situação por incumprimento, após ter dado a oportunidade para a defesa do acusado, através de

---

<sup>48</sup> Ibid., 1997.p. 459.

<sup>49</sup> O processo por incumprimento não tem início exclusivo na Comissão Europeia, pois, conforme previsão do art. 227 do TCE, o Estado-membro pode recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça, com a omissão da fase pré-contenciosa.

<sup>50</sup> LOBO, Maria Teresa de Carcomo. Manual de Direito Comunitário. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. 374p.p 162.

<sup>51</sup> LAUREANO, 1997, p. 455

suas explicações, num prazo determinado pela Comissão, sob pena desta recorrer ao Tribunal de Justiça, caso entenda necessário.

A fase pré-contenciosa tem início por decisão da Comissão, prescindindo de justificação para o seu interesse de agir<sup>52</sup>. Esta instituição não tem o dever de ofício de velar pela aplicação das regras comunitárias, tendo por fim a eliminação do descumprimento a estas normas, por isso, não necessita de controle de nenhum Estado ou órgão para cumprir suas funções.

Além disso, para que a Comissão instaure o processo administrativo de incumprimento, independe da existência de prejuízo para o Estado-membro, pela comunidade europeia em geral, ou pelos particulares, conforme a jurisprudência majoritária do Tribunal de Luxemburgo.<sup>53</sup>

Assim, qualquer interessado que se dirija à Comissão, requerendo o desencadeamento da ação por incumprimento, não poderá contestar esta instituição, diante de sua recusa em agir, por meio de uma ação de anulação ou de um recurso por omissão, devido à discricionariedade que a Comissão possui em um recurso por incumprimento.<sup>54</sup>

Nesse sentido, segue o entendimento de Jean-Luc Sauron:

L'initiative en appartient principalement à la Commission, qui dispose en la matière d'une totale opportunité quant au déclenchement de poursuites (...) La Cour a confirmé récemment le pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la Comisión dans l'utilisation de la procédure de l'article 226.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de agosto de 1995, COMISSÃO/ALEMANHA, Processo nº C-431/92 e Acórdão do Tribunal de Justiça de 01 de fevereiro de 2001, Processo nº 333/99, COMISSÃO/FRANÇA.

<sup>53</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de dezembro de 1971, Processo nº 7/77, COMISSÃO/FRANÇA, Col. , p. 391 (1003).

<sup>54</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 01 de março de 1966, Processo nº 48/65, LÜTTICKE, Col. , p. 305 (27).

<sup>55</sup> SAURON, Jean-Luc, 2004, p. 60.

Tradução da citação: "A iniciativa pertence principalmente à Comissão, que dispõe na matéria de uma total oportunidade quanto ao desencadeamento de continuações (...) O Tribunal a confirma recentemente o poder da apreciação arbitrária do Comissão na utilização do procedimento do artigo 226."

Para dar início à fase pré-contenciosa, a Comissão pode agir de ofício, somente por sua iniciativa, ou mediante queixa dos interessados.

Quanto à iniciativa da Comissão, esta instituição pode tomar conhecimento da violação do direito comunitário por meio de questões parlamentares, das discussões no Conselho das comunidades europeias, por qualquer outro órgão comum ou instância nacional, ou por informações da imprensa dos Estados-partes.<sup>56</sup>

Com relação à queixa dos interessados, qualquer destes pode recorrer à Comissão para reclamar de uma violação à legalidade comunitária. Esta queixa deve ser formulada por escrito<sup>57</sup>, com a exposição precisa da situação de violação e dos prejuízos da vítima, com o pedido de intervenção da Comissão para fazer cessar a falta ao direito comunitário.<sup>58</sup>

Se a queixa estiver devidamente elaborada, o queixoso será informado da recepção e registro da mesma, do seu seguimento junto aos serviços da Comissão, e da notificação do parecer fundamentado dirigido ao infrator, podendo, inclusive, colaborar com a Comissão para facilitar a instrução do feito. Por outro lado, caso a queixa não esteja corretamente formulada, a Comissão poderá considerar os fatos para, se entender necessário, iniciar o processo por incumprimento de ofício.<sup>59</sup>

Depois do conhecimento da Comissão de uma infração ao direito comunitário, esta instituição fará uma notificação<sup>60</sup> dirigida por uma carta ou por telecópia, com um

---

<sup>56</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, *Contencioso Comunitário*. Fundação Calouste Gulbenkian; Lisboa, 2002. p. 244.

<sup>57</sup> Não há exigência quanto à forma da queixa, mas a Comissão elaborou um formulário de “denúncias à Comissão das Comunidades Europeias por inobservância do direito comunitário”, a fim de facilitar o trabalho da Comissão. Este formulário se encontra no site oficial da União Europeia, no seguinte endereço: <http://europa.eu.int/comm/sg/lexcomm>.

<sup>58</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, 2002. p. 244.

<sup>59</sup> *Ibid*, 2002. p. 246.

<sup>60</sup> A notificação deve conter os seguintes requisitos: a descrição minuciosa dos fatos constitutivos da lide, a apreciação desses fatos em conformidade com o direito comunitário, a declaração da existência da infração à legalidade comum, o convite ao Estado para apresentar suas observações no prazo determinado.

caráter de nota de culpa, expondo o caso de ilegalidade, dando ao Estado faltoso um prazo, fixado pela Comissão, para que este apresente as explicações que entender oportunas. Essa notificação é denominada “carta pré-226”.

Sobre essa carta, Sauron explicita que:

L'envoi d'une lettre “pré-226” n'est pas systématique dans le cas d'une infraction manifeste, cette phase peut être omise. En principe, la Commission se fixe un délai d'un an après l'inscription au registre pour classer une plainte ou engager une procédure.<sup>61</sup>

A carta pré-226 é importante porque permite evitar que a situação de violação chegue ao Tribunal de Justiça das comunidades, permitindo um diálogo anterior com o Estado faltoso e a Comissão Europeia.

Quanto ao prazo para que o Estado justifique sua atitude de incumprimento, a Comissão tem a liberdade para determiná-lo, no entanto, este não pode ser muito extenso, para não prejudicar o direito de defesa do suposto violador. Na prática, tem-se determinado um prazo de dois meses<sup>62</sup>, podendo ser de uma semana ou até mesmo um mês, dependendo do que for mais razoável ao caso analisado.<sup>63</sup>

A carta pré-226 ou notificação tem por fim a determinação do exato objeto do litígio, para que o Estado possa apresentar suas justificativas baseadas na acusação que lhe é feita, permitindo, também, que este possa regularizar sua situação de incumprimento antes da submissão do caso à esfera judicial.<sup>64</sup>

---

Acórdão de 25 de maio de 1982. processo nº 97/81, Recurso p. 1791.

<sup>61</sup> SAURON, 2004. p.63.

Tradução da citação: “O envio de uma carta “pré226” não é obrigatória no caso da manifestação de uma infração, podendo esta fase ser omitida. Em princípio, a Comissão fixa-se um prazo de um ano após a inscrição no registo para classificar uma queixa ou comprometer um procedimento”.

<sup>62</sup> Ibid., 2004. p.63.

<sup>63</sup> Acórdão de 02 de fevereiro de 1988. COMISSÃO/BÉLGICA. Nº 14.

<sup>64</sup> Acórdão de 17 de setembro de 1996. COMISSÃO/ITÁLIA. Processo nº C-289/94, Col. , I-4405, nº 15.

Após o término do prazo dado pela Comissão para a apresentação das observações pelo Estado, pode ocorrer: o reconhecimento pelo violador que agiu de forma contrária ao direito comunitário, estando disposto a restaurar a legalidade; o fornecimento pelo Estado de explicações que convençam à Comissão que a infração inexistiu, gerando o arquivamento do feito; o silêncio do faltoso à Comissão; ou a existência de explicações de fato e de direito do Estado com o intuito de se defender da acusação de incumprimento.

Diante das razões do Estado-membro, a Comissão deve apreciá-las, com o fim de analisar a sua procedência ou não. Se a Comissão entender que as explicações não procedem, formulará um parecer<sup>65</sup> fundamentado acerca do assunto para o Estado, dando a este um prazo para que cumpra as determinações descritas no parecer, agindo em consonância com o direito comunitário.

O prazo, no caso do parecer, assim como o da carta pré-226, também deve ser razoável, sendo geralmente de trinta dias a dois meses, conforme o caso concreto. Se a situação for simples, não há porque protelar o caso por um período extenso de tempo, deixando o prazo de dois meses para as situações mais complicadas, que requerem um maior conjunto probatório.

Quanto à maneira pelo qual o Estado-membro deve agir para colocar fim à violação ao direito comunitário, este tem ampla liberdade de escolher a medida que entender adequada, sem a interferência e determinação da Comissão, que somente pode dar sugestões.<sup>66</sup>

O parecer fundamentado pode ser ou não acatado pelo Estado-membro, que cumpre as determinações da Comissão se desejar, podendo levar a um processo mais

---

<sup>65</sup> O parecer é um ato formal, fundamental ao processo por incumprimento, no qual a Comissão indica a infração, explica as razões de fato e de direito que considera que o Estado violou o direito comunitário, fornece provas, ou intima o Estado em causa a colocar termo à violação, com a adoção das medidas necessárias para por fim à ilegalidade.

CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, 2002. p. 252.

<sup>66</sup> Ibid., 2002. p. 253.

grave, com a busca da restauração da legalidade comunitária perante o Tribunal de Justiça das comunidades.

A fase pré-contenciosa tem a finalidade de dar ao Estado a oportunidade de corrigir o comportamento violador antes do pronunciamento judicial, além de permitir que o acusado se defenda das acusações da Comissão, limitando o objeto do litígio.<sup>67</sup>

Quando um Estado entende que o parecer fundamentado está eivado de vícios, com a afetação de sua validade, não pode ingressar com um recurso de anulação, podendo, neste caso, propor uma exceção de inadmissibilidade da ação por incumprimento.<sup>68</sup>

Se a lide não se resolver na fase administrativa, a Comissão, ou um Estado Membro, pode recorrer ao Tribunal de Justiça, segundo previsão do art. 227.º do Tratado da União Europeia, com intuito de ser averiguada judicialmente a questão da possível violação ao direito comunitário<sup>69</sup>, iniciando-se, assim, a fase judicial da Ação por Incumprimento, que será tratada a seguir.

O procedimento de incumprimento nem sempre comporta uma fase pré-contenciosa, podendo ser omitida, em algumas circunstâncias. Essa omissão concerne em uma variante ao procedimento, pois que a Comissão ou o Estado-membro pode recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça se considerar que um outro Estado-membro utiliza de forma abusiva os poderes previstos: no artigo 88, n. 2, do Tratado de Amsterdã (artigo 93, n. 2, do Tratado da Comunidade Europeia) que se refere à fiscalização da admissibilidade de auxílios de Estado; no artigo 95, do Tratado de Amsterdã (art. 100-A, n. 4, 3.º parágrafo (Aditado ao Tratado da Comunidade Europeia pelo art. 18, do Ato Único Europeu e modificado pelo Tratado de Maastrich), que trata

---

<sup>67</sup> Acórdão de 02 de fevereiro de 1988. COMISSÃO/BÉLGICA. Processo nº 293/85, Col. , p. 305, nº 13; Acórdão de 10 de maio de 2001. COMISSÃO/HOLANDA. Processo nº 152/98, nº 03; Acórdão de 22 de outubro de 1997. COMISSÃO/França. Processo nº C-159/94, Col. , p. I-5815.

<sup>68</sup> Acórdão de 01 de março de 1966. COMISSÃO/LÜTTICKE. Processo nº 48/65, Col. , p. 305 (27).

<sup>69</sup> BORCHARDT, Klaus-Dieter. O ABC do Direito Comunitário. Comissão Europeia: Direção-Geral Educação e Cultura. [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int). 2000. 154 p. p. 84.

de medidas de aproximação das legislações sobre o mercado interno e no art. 298, do Tratado de Amsterdã (art. 225, do Tratado da Comunidade Européia), que se refere a medidas nacionais relativas a certos interesses da segurança nacional ou internacional.<sup>70</sup>

A ação por incumprimento é um instrumento processual que, além de servir de cooperação entre as instituições comunitárias, está a serviço do direito das comunidades européias, pela devida garantia de suas normas, indo ao encontro de um processo integracionista mais efetivo.

## **CAPÍTULO 2. AÇÃO POR INCUMPRIMENTO: MECANISMO PROCESSUAL A SERVIÇO DO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU E DA INTEGRAÇÃO**

### **2.1. O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e a tramitação processual**

Para a concretização dos principais objetivos do direito comunitário europeu, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias é uma instituição imprescindível.

Ante a incipiência legislativa e vedado o *non liquet*, coube ao Tribunal de Justiça a árdua tarefa de sanar as lacunas, constituindo-se o contencioso comunitário em responsável pelo elevado nível de jurisdicalização de suas decisões, o que permite ao Tribunal exercer seu poder criativo e fazer da jurisprudência um componente importante na construção da União Européia.<sup>71</sup>

O Tribunal de Justiça europeu é um verdadeiro tribunal, pois é inteiramente independente das outras instituições comunitárias, e do governo dos Estados nacionais, além de ser dotado de jurisdição própria.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> CAMPOS, João Mota de e CAMPOS, João Luiz Mota de, 2002. p. 195.

<sup>71</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial – mecanismo processual a serviço do direito comunitário: perspectiva para a adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 26.

<sup>72</sup> CAMPOS, João Motta. Direito Comunitário. 1º volume – O Direito Institucional. 8ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 324.

Para poder exercer plenamente e com a necessária independência o seu poder de jurisdição, o Tribunal intervém a requerimento de qualquer das partes interessadas no litígio, julga sem recurso, algumas de suas decisões têm força executória nos territórios dos Estados-membros, funciona com o carácter de permanência e a nacionalidade dos juízes do tribunal de Justiça nada tem a ver com o exercício de suas funções, com total independência.<sup>73</sup>

Há estabilidade e segurança jurídica na justiça da União Europeia por existir um Tribunal de Justiça competente, de modo prejudicial, para decidir as controvérsias pendentes com os juízes nacionais, contribuindo para a interpretação uniforme da legislação comunitária.<sup>74</sup>

O Tribunal Comunitário tem desempenhado, no exercício das competências que lhes foram cometidas, um papel de transcendente importância (...) não se limitou, com efeito, a interpretar de forma rotineira e a aplicar, quando para tal solicitado, as disposições do Direito Comunitário; antes, através de uma jurisprudência ousada – que poderíamos, no melhor sentido da expressão, chamar de “progressista” – conseguir definir e impor um conjunto de princípios fundamentais (os princípios de autonomia e da especificidade do Direito Comunitário, os princípios da aplicabilidade direta e da primazia da norma comunitária) que reforçando e completando o sistema jurídico instituído pelos Tratados de Paris e de Roma, permitiram edificar uma verdadeira ordem jurídica comum aos Estados da Comunidade.<sup>75</sup>

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é uma a instituição jurisdicional comunitária composta por três órgãos: o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância e o Tribunal da Função Pública, com o fim de apreciar a legalidade dos atos comunitários e assegurar a interpretação e aplicação uniforme do direito comunitário.<sup>76</sup>

O Tribunal de Justiça<sup>77</sup> é composto por 27 juízes e 8 advogados-gerais, sendo estes designados de comum acordo pelos Estados-Membros, para mandatos de seis

<sup>73</sup> Ibid, 1997. p. 324.

<sup>74</sup> POZZOLI. L. Direito Comunitário Europeu: uma perspectiva para a América Latina. São Paulo: Editora Método. 2003. p. 93.

<sup>75</sup> CAMPOS, 1997. p. 320.

<sup>76</sup> <http://curia.europa.eu/pt>, acessado em 11 de julho de 2007.

<sup>77</sup> Tratado que Institui a Comunidade Europeia - Parte IV – As Instituições da Comunidade – Título I – Disposições institucionais – Capítulo I – As Instituições - Seção 4 – Tribunal de Justiça, arts. 220 a 223. O processo no Tribunal de Justiça é regido pelo Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 19 de Junho de 1991 (JO L 176 de 4.7.1991, p. 7, e JO L 383 de 29.12.1992), com as seguintes retificações: JO L 176 de 4.7.1991, p. 7, com retificações, JO L 383 de

anos, com a possibilidade de renovação. Os juristas escolhidos devem oferecer as garantias de independência e imparcialidade, além de terem que reunir as condições exigidas, nos seus países, para exercerem as mais altas funções jurídicas ou que sejam dotados de uma competência reconhecida.<sup>78</sup>

Os juízes do Tribunal de Justiça elegem entre si o presidente do Tribunal de Justiça, por um período de três anos, permitido renovação, tendo esse cargo a importante função de direção dos trabalhos e serviços da instituição, presidindo às audiências e deliberações.<sup>79</sup>

Com relação à função dos advogados-gerais, cabem a esses a assistência do Tribunal de Justiça, com a apresentação pública de pareceres jurídicos, denominados “conclusões”, nos processos para os quais tenham sido nomeados. Já, quanto ao secretário-geral, esse tem o papel de dirigir os serviços do Tribunal, sob a autoridade do presidente do Tribunal.<sup>80</sup>

No que concerne à formação de julgamento, o Tribunal de Justiça pode funcionar em Tribunal Pleno, em Grande Secção, composto por 13 juízes, ou em secções de cinco ou de três juízes. O Tribunal Pleno é competente para apreciar as situações particulares previstas pelo Estatuto do Tribunal de e quando considerar que uma causa tem uma importância excepcional. A reunião da Grande Secção acontece com a solicitação de um

---

29.12.1992, p. 117, com as alterações de 21 de Fevereiro de 1995, publicadas no JO L 44 de 28.2.1995, p. 61, de 11 de Março de 1997, publicadas no JO L 103 de 19.4.1997, p. 1, com retificações, JO L 351 de 23.12.1997, p. 72, de 16 de Maio de 2000, publicadas no JO L 122 de 24.5.2000, p. 43, de 28 de Novembro de 2000, publicadas no JO L 322 de 19.12.2000, p. 1, de 3 de Abril de 2001, publicadas no JO L 119 de 27.4.2001, p. 1, de 17 de Setembro de 2002, publicadas no JO L 272 de 10.10.2002, com retificações, JO L 281 de 19.10.2002, p. 24, de 8 de Abril de 2003, publicadas no JO L 147 de 14.6.2003, p. 17, e, para o anexo do Regulamento, a decisão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 2003, publicada no JO L 172 de 10 de Julho de 2003, p. 12, de 19 de Abril de 2004, publicadas no JO L 132 de 29.4.2004, p. 2, de 20 de Abril de 2004, publicadas no JO L 127 de 29.4.2004, p. 107, de 12 de Julho de 2005, publicadas no JO L 203 de 4 de Agosto de 2005, p. 19, de 18 de Outubro de 2005, JO L 288, de 29.10.2005, p. 51, e de 18 de Dezembro de 2006, JO L 386, de 29.12.2006, p. 44.

<sup>78</sup> Organização do Tribunal de Justiça (Título I), Dos Juízes e Advogados-Gerais (Capítulo I), arts. 2º a 6º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>79</sup> Organização do Tribunal de Justiça (Título I), Da Presidência do Tribunal e da constituição (Capítulo II), arts. 7º a 11º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>80</sup> Organização do Tribunal de Justiça (Título I), Da Secretaria (Capítulo III), arts. 12º a 23º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Estado--Membro ou de uma instituição que seja parte na instância, e em processos particularmente complexos ou importantes. Por outro lado, os demais processos são apreciados em secções de cinco ou de três juízes.<sup>81</sup>

No Tribunal de Justiça, o processo deve iniciar-se por meio de uma petição escrita dirigida à Secretaria, devendo ser publicado pelo secretário uma comunicação relativa ao processo no Jornal Oficial da União Européia, com a especificação dos fundamentos e dos pedidos do requerente. Essa petição inicial é notificada à parte requerida, que dispõe de um mês para apresentar a sua contestação ou resposta.<sup>82</sup>

Depois da possibilidade da defesa do demandado, o demandante tem o direito de apresentar uma réplica e o demandado uma tréplica, no prazo de um mês para cada uma dessas peças, que pode ser prorrogado por concessão do presidente.<sup>83</sup>

Após a ocorrência dos trâmites processuais mencionados, o juiz-relator deve apresentar um relatório preliminar à Reunião Geral do Tribunal, contendo propostas a respeito das medidas processuais a serem tomadas no decorrer do processo, que deve ser decidido pelo Tribunal, ouvido o advogado-geral.<sup>84</sup>

Em momento posterior à apresentação do relatório preliminar, passa-se à instrução do feito. Porém, é possível o início direto da fase oral, se assim for decidido pelo Tribunal, devido a prescindibilidade de novas provas para a convicção do julgamento da lide.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Organização do Tribunal de Justiça (Título I), Das formações de julgamento (Capítulo II A), arts. 11 - A a 11 - E do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>82</sup> Do processo (Título II), Da fase escrita (Capítulo I), arts. 37 a 40 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>83</sup> Do processo (Título II), Da fase escrita (Capítulo I), arts. 41 a 42 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça

<sup>84</sup> Do processo (Título II), Do relatório preliminar e da atribuição á formação do Julgamento (Capítulo I A), arts. 44 a 44 – A do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>85</sup> Do processo (Título II), Da instrução e das medidas preparatórias (Capítulo II), arts. 45 a 54 - A do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Na instrução processual, o órgão julgador, ouvido o advogado-geral, decide acerca das diligências de instrução que devem ser tomadas, segundo julgar conveniente ao fato a ser apreciado, podendo ser essas: o comparecimento pessoal das partes, a prestação de informações e de documentos, as provas testemunhal e pericial e a inspeção, que podem ser realizadas pelo próprio Tribunal, oficiosamente, ou a pedido dos interessados.

Depois do término das diligências de instrução, inicia-se a fase oral do processo. Essa fase caracteriza-se pela ocorrência de debates abertos e dirigidos ao presidente do Tribunal, em audiência, sobre a causa objeto de julgamento, salvo a necessidade de sigilo, no qual a audiência se dará de portas fechadas, podendo ser feitas indagações, pelo presidente, juízes e advogado-geral, aos agentes, consultores ou advogados dos sujeitos processuais. Encerrando-se a oralidade com as conclusões fundamentadas do advogado-geral.<sup>86</sup>

Depois de o processo ter passado por todas as fases, dependendo de cada caso, o Tribunal decidirá a controvérsia, proferindo um acórdão em audiência pública, tendo, a partir desse momento, força obrigatória, sendo o mesmo publicado em uma coletânea de jurisprudência do Tribunal.<sup>87</sup>

O acórdão é elaborado pelo juiz-relator, podendo todos os juízes da formação de julgamento propor alterações. A decisão do caso julgado é tomada pela maioria dos julgadores, não sendo mencionadas as eventuais opiniões divergentes, sendo essa

---

<sup>86</sup> Do processo (Título II), Da fase Oral (Capítulo III), arts. 55 a 62 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

É possível, também, segundo previsão do Regulamento de Processo de Tribunal de Justiça, a tramitação acelerada do processo comunitário, por decisão do presidente do Tribunal, se as partes requererem, sob proposta do juiz-relator, ouvido os interessados e o advogado-geral, quando houver urgência na decisão do feito, passando, após a contestação, a feitura de uma audiência, que será imediatamente comunicada às partes litigantes. Do processo (Título II), Da tramitação acelerada (Capítulo III - A), art. 62 – A do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>87</sup> Do processo (Título II), Dos Acórdãos (Capítulo IV), arts 63 e 68 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Desse modo, o acórdão ficará publicado ao conhecimento de todos, inclusive dos Tribunais do Estado nacionais, que devem levar em conta a decisão para o julgamento de fatos similares, garantindo a uniformidade interpretativa das normas comunitárias.

assinada por todos os juizes que tenham participado na deliberação e o seu dispositivo lido em audiência pública.<sup>88</sup>

Quanto às despesas do processo, esse não está sujeito a custas, no entanto, as despesas do advogado autorizado a exercer a advocacia nos tribunais de um Estado-Membro, pelo quais as partes devem fazer-se representar, devem ser pagas pela parte que se beneficiou.<sup>89</sup> Mas, se um dos sujeitos processuais não tiver condições financeiras para suportar, total ou parcialmente, a despesa processual, pode, sem ser representada por advogado, requerer o benefício da assistência judiciária, devendo comprovar a necessidade para que esse pedido seja deferido.<sup>90</sup>

No que tange ao regime lingüístico do Tribunal de Justiça, a língua utilizada na petição, podendo ser uma das 23 línguas oficiais da União Européia, passa a ser a língua do processo. A discussão em audiência é objeto de interpretação simultânea, conforme as necessidades, em diferentes línguas oficiais. Os juizes deliberam, sem intérpretes, numa língua comum que, tradicionalmente, é o francês.<sup>91</sup>

O Tribunal de Primeira Instância<sup>92</sup> é composto por, pelo menos, um juiz por Estado-Membro, sendo o número de 27 em 2007. Os juizes são nomeados de comum acordo pelos Estados-Membros para um mandato de seis anos renovável. Designam de entre si, por um período de três anos, o presidente do Tribunal, com a nomeação de um secretário para um mandato de seis anos.

Os juizes do Tribunal de Primeira Instância exercem as suas funções com toda a imparcialidade e independência. Além disso, de forma contrária ao Tribunal de Justiça,

---

<sup>88</sup> Do processo (Título II), Dos Acórdãos (Capítulo IV), arts 64 e 67 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>89</sup> Do processo (Título II), Das Despesas (Capítulo V), arts 69 e 75 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>90</sup> Do processo (Título II), Da Assistência Judiciária (Capítulo VI), art 76 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>91</sup> <http://curia.europa.eu/pt>, acessado em 11 de julho de 2007

<sup>92</sup> Tratado que Institui a Comunidade Européia - Parte IV – As Instituições da Comunidade – Título I – Disposições institucionais – Capítulo I – As Instituições - Seção 4 – Tribunal de Justiça, arts. 224 e 225.

o Tribunal de Primeira Instância não dispõe de advogados-gerais permanentes, podendo essa função ser excepcionalmente confiada a um juiz.<sup>93</sup>

Como as disposições do Tratado da Comunidade Europeia relacionadas ao Tribunal de Justiça, salvo disposição contrária do Regulamento de Processo, são também aplicáveis ao Tribunal de Primeira Instância, o seu funcionamento é o mesmo previsto para aquela instituição. Assim, o Tribunal de Primeira Instância funciona em secções compostas por cinco ou três juízes ou, em certos casos, com juiz singular, podendo também funcionar em Grande Secção, com treze juízes, ou em tribunal pleno, quando a complexidade jurídica ou a importância do processo o justifiquem.<sup>94</sup>

Com relação ao Tribunal Comunitário da 1ª Instância, o mesmo foi criado para melhorar a proteção jurídica das pessoas envolvidas em processos complexos, permitindo que o Tribunal de Justiça concentrasse a sua atividade na função de assegurar a interpretação uniforme do direito comunitário e controlar o respeito do direito pelas Instituições Comunitárias e pelos Estados.<sup>95</sup>

Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPICE), como acontece com o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), assegura o cumprimento do direito na interpretação e aplicação dos tratados constitutivos pelas instituições comunitárias e os Estados-Membros. Criado em 1989, o TPICE institui um duplo grau de jurisdição cujos objectivos são melhorar a tutela jurisdicional dos cidadãos, reduzindo a carga do TJCE e assegurar uma maior celeridade na resolução dos processos.<sup>96</sup>

O Tribunal de Primeira Instância é competente para conhecer dos seguintes processos: das ações e recursos interpostos pelos particulares, pessoas singulares ou coletivas contra os atos das instituições comunitárias que sejam destinatárias ou que lhes digam respeito direta e individualmente, ou contra uma omissão das instituições

---

<sup>93</sup> Tratado que Institui a Comunidade Europeia - Parte IV – As Instituições da Comunidade – Título I – Disposições institucionais – Capítulo I – As Instituições - Seção 4 – Tribunal de Justiça, arts. 224.

<sup>94</sup> Tratado que Institui a Comunidade Europeia - Parte IV – As Instituições da Comunidade – Título I – Disposições institucionais – Capítulo I – As Instituições - Seção 4 – Tribunal de Justiça, arts. 224. “Salvo disposição em contrário do Estatuto do Tribunal de Justiça, são aplicáveis ao Tribunal de Primeira Instância as disposições do presente Tratado relativas ao Tribunal de Justiça”.

<sup>95</sup> CAMPOS, 1997. p. 343.

<sup>96</sup> [http://europa.eu/scadplus/glossary/eu\\_court\\_first\\_instance\\_pt.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/eu_court_first_instance_pt.htm), acessado em 12 de julho de 2007.

européias; os recursos interpostos pelos Estados-Membros contra a Comissão; os recursos interpostos pelos Estados-Membros contra o Conselho no que concerne aos atos adotados no domínio dos auxílios de Estado, as medidas de defesa comercial e os que em o Conselho exerce competências de execução; as ações de ressarcimento dos danos causados pelas instituições comunitárias ou pelos seus agentes; as ações emergentes de contratos celebrados pelas Comunidades que tenham a previsão expressa da competência do Tribunal de Primeira Instância; os recursos que tratam de marcas comunitárias. <sup>97</sup>

As decisões proferidas pelo Tribunal de Primeira Instância podem, no prazo de dois meses, ser objeto de recurso para o Tribunal de Justiça limitado às questões de direito. Sendo, inclusive, possível o recurso nos litígios entre as Comunidades e os seus agentes, que são da competência exclusiva do Tribunal da Função Pública, desde que limitado às questões de direito. <sup>98</sup>

O Tribunal de Primeira Instância dispõe do seu próprio Regulamento de Processo<sup>99</sup>, sendo a tramitação processual similar ao dos processos do Tribunal de Justiça. Existem duas fases: a escrita e a oral.

A fase escrita se inicia com uma petição escrita assinada por um advogado ou um por agente e dirigida à Secretaria do Tribunal, sendo essa notificada à parte contrária, que dispõe de um prazo para apresentar sua defesa. Depois, o demandante pode apresentar uma réplica, dentro de um prazo que lhe é fixado, com a possibilidade da resposta do demandado por meio de uma tréplica. <sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Tratado que Institui a Comunidade Européia - Parte IV – As Instituições da Comunidade – Título I – Disposições institucionais – Capítulo I – As Instituições - Seção 4 – Tribunal de Justiça, arts. 224.

<sup>98</sup> Dos recursos das decisões do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Européias (Título IV), arts. 110 a 123 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>99</sup> Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. (JO L 136, de 30 de Maio de 1991, rect. JO L 317, 19.11.91, p. 34), com as seguintes alterações: de 15.09.1994 (JO L 249, 24.09.94, p. 17), de 17.02.1995 (JO L 44, 28.02.95, p. 64), de 06.07.1995 (JO L 172, 22.07.95, p. 3), de 12.03.1997 (JO L 103, 19.04.97, p. 6, rect. JO L 351, 23.12.97, p. 72), de 17.05.1999 (JO L 135, 29.05.99, p. 92), de 06.12.2000 (JO L 322, 19.12.00, p. 4), de 21.05.2003 (JO L 147, 14.06.03, p. 22), de 19.04.2004 (JO L 132, 29.04.04, p. 3), de 21.04.2004 (JO L 127, 29.04.04, p. 108), de 12.10.2005 (JO L 298, 15.11.05, p.1, rect. JO L 250, 14.09.06, p. 35), de 18.12.2006 (JO L 386, 29.12.06, p. 45).

<sup>100</sup> Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, Título II, Capítulo I, arts. 43 a 53.

Por outro lado, a fase oral<sup>101</sup> é realizada em uma audiência pública, em que os julgadores podem fazer perguntas aos representantes das partes. Neste ato, o juiz-relator resume os fatos e as argumentações das partes num relatório para audiência, documento público na língua do processo. Após, há a deliberação dos juízes com base no projeto de acórdão<sup>102</sup> elaborado pelo juiz-relator, sendo o acórdão proferido em audiência pública.

O processo no Tribunal de Primeira Instância, assim como o do Tribunal de Justiça, não está sujeito a custas. Mas, as despesas do advogado autorizado a exercer a advocacia nos tribunais de um Estado Membro não são suportadas pelo Tribunal.<sup>103</sup> Todavia, uma pessoa singular que esteja impossibilitada de suportar as despesas do processo pode pedir apoio judiciário.<sup>104</sup>

Quanto às medidas provisórias, as ações ou recursos para o Tribunal de Primeira Instância não têm efeito suspensivo. No entanto, o Tribunal pode decretar a suspensão da execução através de medidas provisórias, que serão decididas pelo presidente do Tribunal ou, eventualmente, outro juiz, em despacho fundamentado, de caráter provisório, sem prejuízo da decisão final do processo.<sup>105</sup>

No que concerne ao Tribunal de Função Pública, este novo tribunal foi criado, em 2005, por decisão do Conselho de 02 de novembro de 2004<sup>106</sup>, utilizando a

---

<sup>101</sup> Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, Título II, Capítulo II, arts. 44 a 46.

<sup>102</sup> Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, Título II, Capítulo V, arts. 81 a 86.

<sup>103</sup> Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, Título II, Capítulo VI, art. 90.

<sup>104</sup> Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, Título II, Capítulo VII, arts. 94 a 98.

<sup>105</sup> Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, Título III, Capítulo I, arts. 104 a 110.

<sup>106</sup> Por decisão de 22 de Julho de 2005 (2005/577/CE, Euratom). Documentos relativos a essa instituição: COMUNICADO DE IMPRENSA n.º 88/04 - 2 de Novembro de 2004 - O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA ADOPTOU A DECISÃO QUE INSTITUI O TRIBUNAL DA FUNÇÃO PÚBLICA DA UNIÃO EUROPEIA; Decisão do Conselho, de 2 de Novembro de 2004, que institui o Tribunal da Função Pública da União Europeia; Decisão do Conselho, de 18 de Janeiro de 2005, relativa às regras de funcionamento do comité previsto no n.º 3 do artigo 3.º do anexo I do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal de Justiça; Decisão do Conselho, de 18 de Janeiro de 2005, relativa às regras a que devem obedecer a apresentação e instrução das candidaturas com vista à nomeação dos juízes do Tribunal da função pública da União Europeia; Decisão do Conselho, de 18 de Janeiro de 2005, que nomeia os membros do comité previsto no n.º 3 do artigo 3.º do anexo I do protocolo sobre o Estatuto do Tribunal

competência dada pelo Tratado de Nice para a criação de câmaras judiciais adstritas ao Tribunal de Primeira Instância, para exercer especificamente as competências judiciais previstas no Tratado das Comunidades Europeias, arts. 220 a 225.

O Tribunal da Função Pública, é competente decidir sobre todo e qualquer litígio entre a Comunidade e os seus agentes, encontra a sua principal razão de ser na saturação do Tribunal de Primeira Instância, e nas consequências resultantes com relação à eficácia do controlo judicial na ordem jurídica comunitária. Assim, com a criação do Tribunal da Função Pública, o Tribunal de Primeira Instância ficou com menos processos para julgamento, facilitando o seu trabalho e garantindo a qualidade jurídica da União Europeia.

O procedimento de designação dos juizes do Tribunal da Função Pública difere do que vigora no Tribunal de Justiça e no Tribunal de Primeira Instância, na medida em que os juizes do Tribunal da Função Pública são nomeados pelo Conselho deliberando por unanimidade após consulta do comitê, composto por sete personalidades independentes, que dá parecer sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz, com o anexo de uma lista de candidatos cujo número corresponde ao dobro dos juizes a nomear.<sup>107</sup>

O processo no Tribunal da Função Pública rege-se pelo título III do Estatuto do Tribunal de Justiça, exceto os artigos 22.o e 23.o, sendo completado, caso necessário, pelo Regulamento de Processo do Tribunal. A fase escrita do processo inclui a apresentação da petição e da contestação ou resposta, exceto se o Tribunal da Função Pública decidir da necessidade de uma segunda apresentação de alegações escritas. Se for imprescindível uma segunda apresentação de alegações escritas, o Tribunal da

---

de Justiça; Decisão do Conselho, de 22 de Julho de 2005, que nomeia os juizes do Tribunal da Função Pública da União Europeia.

<sup>107</sup> O Conselho nomeou os sete juizes, que prestaram juramento na audiência solene do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 2005.

Artigos 225.º-A, quarto parágrafo, CE e 3.º, n.os 3 e 4, do anexo do Estatuto do Tribunal de Justiça.

Função Pública pode, com o acordo das partes, prescindir da fase oral do processo. Além disso, em qualquer fase processual este Tribunal pode examinar a possibilidade de uma transação no litígio.

Depois das considerações acerca do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, será abordada a ação por incumprimento na fase judicial.

## **2.2. Ação por incumprimento: a fase judicial**

A Ação por Incumprimento é da competência exclusiva do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ocorrendo quando um Estado-membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário.

A legitimidade ativa para a propositura da ação por incumprimento é cabível à Comissão ou ao Estado faltoso, não sendo possível que um particular, indivíduo ou empresas, possam propor diretamente esse mecanismo processual.

Como o Tribunal de Primeira Instância não é competente para julgar processos propostos contra o incumprimento de um Estado-membro com relação ao direito comunitário, tendo a competência, entre outras, para conhecer os processos interpostos pelos particulares, pessoas singulares ou coletivas contra os atos das instituições comunitárias que sejam destinatárias ou que lhes digam respeito direta e individualmente, ou contra uma omissão das instituições europeias, esta instituição não pode julgar o instrumento processual por incumprimento, sendo o julgamento cabível ao Tribunal de Justiça.

Desse modo, o Tribunal de Justiça é a instituição competente para a apreciação e o julgamento de uma ação por incumprimento, obedecendo, essa, os procedimentos adotados aos processos que por ele são analisados, em consonância com o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Devido à gravidade da acusação judicial contra um Estado da União Europeia, antes de recorrer ao Tribunal de Justiça, existe a fase pré-contenciosa, na Comissão, conforme já abordado, oportunizando ao país faltoso a sua defesa preliminar, com a apresentação de suas razões sobre os fatos<sup>108</sup>.

Se o Estado-membro não cumprir as determinações do parecer da Comissão e esta instituição entender necessária a propositura da ação por incumprimento, não possui um prazo fixado em lei para fazê-lo, tendo plena liberdade para escolher o momento certo para a instauração processual.<sup>109</sup> No entanto, assim como na fase pré-contenciosa, a Comissão deve determinar um prazo razoável, que não dificulte a defesa do demandado.

Na fase judicial da ação por incumprimento, a fim de se defender dos fatos a ele imputados, os Estados-membros recorridos utilizam diversos meios de defesa, como: a imputabilidade da violação a um órgão estatal diverso do governo<sup>110</sup>; a incompatibilidade da ordem interna com o direito comunitário<sup>111</sup>; a eliminação da situação de incumprimento pelo faltoso<sup>112</sup>; a inexistência de intenção culposa<sup>113</sup>; caso

---

<sup>108</sup> BORCHARDT, Klaus-Dieter. O ABC do Direito Comunitário. Comissão Europeia: Direção-Geral Educação e Cultura, [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int). 2000. 154 p. p. 84.

<sup>109</sup> Acórdão de 14 de dezembro de 1971, Processo nº 7/71, COMISSÃO/França, Col. p. 391 (1003).

<sup>110</sup> Esse meio de defesa não é aceito pelo Tribunal como fundamento de que as obrigações comunitárias incumbem aos Estados-membros, incluindo o conjunto de instituições, governamental, legislativo ou jurisdicional.

Acórdão do TJCE de 05 de maio de 1970, Processo nº 77/69, Comissão/ Bélgica, Col. p. 335; Acórdão de 18 de novembro de 1970, Processo nº 8/70, Comissão/Itália, Col. p. 365/961.

<sup>111</sup> O Estado-membro não pode se recusar ao cumprimento das regras comunitárias com o fundamento em casos decorrentes da ordem interna.

Acórdão de 15 de outubro de 1998, Comissão/ Bélgica, Processo nº C-326/97, Col. p. I-6167, nº 7; Acórdão de 15 de junho de 2000, Comissão/Grécia, Processo nº C-470/98, Col. p. I-4662.

<sup>112</sup> O Tribunal de Justiça entende que a existência de incumprimento deve ser considerada desde o fim do prazo fixado pela Comissão no parecer fundamentado, independente de alterações posteriores.

Acórdão de 10 de junho de 2001, Comissão/Países Baixos, Processo nº C-152/98, ; Acórdão de 08 de março de 2001, Comissão/ França, C-266/99, Processo nº I-1981.

<sup>113</sup> Segundo o Tribunal de Justiça, a ação por incumprimento tem natureza objetiva, independente de qualquer idéia de dolo ou culpa.

Acórdão de 21 de junho de 1988, Comissão/ Irlanda, Processo nº 415/85, Col. p. 3097; Acórdão de 29 de março de 2001, Comissão/ França, Processo nº C-404/99.

de força maior<sup>114</sup>; a ausência de prejuízo<sup>115</sup>; cláusula de salvaguarda<sup>116</sup>; justificativa pelo Direito Internacional Público<sup>117</sup>; falta cometida pela autoridade comunitária<sup>118</sup>; oposição da norma comum com os interesses nacionais<sup>119</sup>; desuso das disposições nacionais contrárias ao direito comunitário<sup>120</sup>; irregularidade na fase preliminar<sup>121</sup>; demora na instauração do processo por incumprimento<sup>122</sup>; e imprecisão da referência ao direito comunitário violado<sup>123</sup>.

O Estado-membro fica ciente da propositura de uma ação judicial quando é notificado, passando a ter o conhecimento da petição inicial que deu início ao processo, com a possibilidade de se defender das acusações. Dessa forma, o recorrido por utilizar os meios de defesa acima mencionados, com o intuito de se eximir dos fatos alegados pelo recorrente.

---

<sup>114</sup> A situação de força maior, considerada a impossibilidade absoluta de cumprir com normas comunitárias, são as raras justificativas aceitáveis pelo Tribunal de Luxemburgo, sendo admitidos com reserva, levando em conta o caso concreto analisado. Acórdão de 04 de setembro de 1996, Processo nº C-50/94, Comissão/Grécia, Col. p. I-333; Acórdão de 22 de março de 2001, Comissão/ França, Processo nº C-261/99.

<sup>115</sup> O Tribunal de Justiça entende que a existência de prejuízo não é requisito para a propositura da ação por incumprimento.

Acórdão de 14 de dezembro de 1971, Comissão/França, Processo nº 7/71, Col. p. 391.

<sup>116</sup> Para o Tribunal de Luxemburgo, a cláusula de salvaguarda não há justificativa para cobrir uma violação comunitária, uma vez que não existe a legitimação retroativa a infração das regras derogadas. Acórdão de 14 de dezembro de 1962, Processo 2/62, Comissão/Luxemburgo, Col. p. 147 (813).

<sup>117</sup> As situações aceitáveis no direito público, como a falta de reciprocidade, não podem justificar o incumprimento do direito comunitário.

Acórdão de 29 de março de 2001, Processo nº C-163/99, Comissão/Portugal, Col. p. I-2613.

<sup>118</sup> Para o Tribunal de Justiça, não constitui uma justificativa aceitável.

Acórdão de 14 de dezembro de 1962, Processo 2/62, Comissão/Luxemburgo, Col. p. 147 (813).

<sup>119</sup> O Tribunal entende que não pode haver desigualdade entre os Estados-membros.

Acórdão de 07 de fevereiro de 1979, Comissão/ Reino Unido, Processo nº 128/78, Col. p. 187 (419).

<sup>120</sup> A infração ao direito comunitário não desaparece pelo fato de uma disposição interna, contrária à ordem comum, não ser utilizada na prática.

<sup>121</sup> A Comissão não pode violar as regras rigorosas da fase pré-contenciosa, sob pena de irregularidade no processo, que pode prejudicar a admissibilidade da fase judicial.

<sup>122</sup> A demora na instauração do processo de incumprimento não é justificativa, visto que a Comissão possui de um poder discricionário para a instauração, ou não, da ação, podendo escolher o momento mais acertado para fazê-lo.

Acórdão de 01 de fevereiro de 2001, Processo nº C-339/99, Comissão/França, Col. p. I-1039.

<sup>123</sup> É admissível pelo Tribunal de Justiça, pois a Comissão é obrigada, na petição inicial, a expor os fundamentos de fato e de direito em que se baseia a ação por incumprimento. Caso isso não ocorra, o Estado pode deduzir uma exceção de inadmissibilidade de ação.

Acórdão de 23 de outubro de 1997, Comissão/Grécia, Processo nº C-375/95, Col. p. I-5981; Acórdão de 11 de agosto de 1995, Comissão/Alemanha, Processo nº C-431/92, Col. p. I-218.

Depois, da contestação, pode haver a réplica e a tréplica, seguindo o processo os procedimentos legais previstos para a tramitação de processos no Tribunal de Justiça<sup>124</sup>, com a obtenção de uma decisão final do órgão julgador.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não tem a função de modificar as decisões proferidas pelos julgadores dos Estados-membros, uma vez que este não se caracteriza como um tribunal recursal, nem possui jurisdição suprema frente aos juízes nacionais.

Assim, O Tribunal de Justiça somente declara se o Estado faltou com a obrigação comunitária, tendo a decisão um caráter declaratório. Mas, com a possibilidade dos julgadores de decidirem acerca de medidas provisórias, torna o efeito de declaração do acórdão por incumprimento ameno, pois, nesse caso, o Tribunal decide sobre fatos favoráveis à decisão final.

Além disso, a Comissão, no parecer da fase pré-contenciosa, determina quais medidas devem ser tomadas, de forma implícita ou expressa, pelo Estado faltoso.

---

<sup>124</sup> Conforme a previsão do Regulamento de Processo, no Tribunal de Justiça, o processo deve iniciar-se por meio de uma petição escrita dirigida à Secretaria, devendo ser publicado pelo secretário uma comunicação relativa ao processo no Jornal Oficial da União Européia, com a especificação dos fundamentos e dos pedidos do requerente. Essa petição inicial é notificada à parte requerida, que dispõe de um mês para apresentar a sua contestação ou resposta. Depois da possibilidade da defesa do demandado, o demandante tem o direito de apresentar uma réplica e o demandado uma tréplica, no prazo de um mês para cada uma dessas peças, que pode ser prorrogado por concessão do presidente. Após a ocorrência dos trâmites processuais mencionados, o juiz-relator deve apresentar um relatório preliminar à Reunião Geral do Tribunal, contendo propostas a respeito das medidas processuais a serem tomadas no decorrer do processo, que deve ser decidido pelo Tribunal, ouvido o advogado-geral. Em momento posterior à apresentação do relatório preliminar, passa-se à instrução do feito. Porém, é possível o início direto da fase oral, se assim for decidido pelo Tribunal, devido a prescindibilidade de novas provas para a convicção do julgamento da lide. Na instrução processual, o órgão julgador, ouvido o advogado-geral, decide acerca das diligências de instrução que devem ser tomadas, segundo julgar conveniente ao fato a ser apreciado, podendo ser essas: o comparecimento pessoal das partes, a prestação de informações e de documentos, as provas testemunhal e pericial e a inspeção, que podem ser realizadas pelo próprio Tribunal, oficiosamente, ou a pedido dos interessados. Depois do término das diligências de instrução, inicia-se a fase oral do processo. Essa fase caracteriza-se pela ocorrência de debates abertos e dirigidos ao presidente do Tribunal, em audiência, sobre a causa objeto de julgamento, salvo a necessidade de sigilo, no qual a audiência se dará de portas fechadas, podendo ser feitas indagações, pelo presidente, juízes e advogado-geral, aos agentes, consultores ou advogados dos sujeitos processuais. Encerrando-se a oralidade com as conclusões fundamentadas do advogado-geral. Depois de o processo ter passado por todas as fases, dependendo de cada caso, o Tribunal decidirá a controvérsia, por meio de um acórdão proferido em audiência pública, tendo, a partir desse momento, força obrigatória, sendo o mesmo publicado em uma coletânea de jurisprudência do Tribunal.

Quando o Tribunal de Justiça declara o incumprimento, essa decisão obriga o demandado a agir em conformidade com aquilo que foi determinado no parecer.<sup>125</sup>

Com relação a esse aspecto, João Motta Campos afirma que:

Enquanto um tribunal federal tem o poder de anular os actos jurídicos dos estados federados que violam o direito da federação e ainda o de lhes impor um determinado comportamento restaurador do direito violado, o TJCE não dispõe, segundo os Tratados, de um poder análogo.<sup>126</sup>

Como o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não possui o poder de reformar os julgamentos contrários ao direito comunitário, emitidos pelos juízes dos Estados, nem de anular ou revogar os atos contrários às normas emanadas pelos Estados-membros<sup>127</sup>, é imprescindível a existência de um instrumento, a ação por incumprimento, capaz de efetivar a primazia do ordenamento jurídico comunitário com relação às normas nacionais, com o fim de coibir decisões contrárias à ordem comum, garantindo a sua efetividade.

Na decisão judicial do processo de incumprimento, não há a previsão dos meios que o Estado deve adotar para executar corretamente o acórdão, dando fim à violação legal declarada, determinação cabível ao faltoso.

O Tribunal, conforme anteriormente mencionado, não possui poder de anular qualquer ato interno que julgue incompatível com a legalidade comunitária, no entanto, através de sua decisão declaratória, acaba atingindo esse efeito, uma vez que o órgão julgador obriga o Estado a agir de acordo com o direito comum, culminando com a revogação das normas nacionais com este incompatível<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Acórdão de 12 de julho de 1973, Processo nº 70/72, Col. p. 309 (813).

<sup>126</sup> CAMPOS, 2002. p. 272.

<sup>127</sup> CAMPOS, 1997. p. 320.

<sup>128</sup> Acórdão de 07 de março de 1996, Processo nº C-334/94, COMISSÃO/França, Col. I-1307, nº 30; Acórdão de 09 de março de 2000, COMISSÃO/Itália, Processo nº C-358/98, Col. p. I-1255, nº 17.

Com relação ao prazo para a execução da decisão judicial de incumprimento, o ordenamento jurídico comunitário não prevê nenhum prazo para a execução do acórdão do Tribunal de Justiça, mas a jurisprudência se manifestou acerca do assunto, entendendo que as medidas judiciais devem ser iniciadas de imediato, além da necessidade de serem concluídas com brevidade.<sup>129</sup>

A decisão do Tribunal na ação por incumprimento deve ser obedecida pelo Estado demandado. Se o que for decidido judicialmente não for acatado pelo faltoso, pode haver a propositura de uma nova ação por incumprimento pela Comissão, nesse caso, por violação dos arts. 228 e 10 do Tratado das Comunidades Europeias.<sup>130</sup>

Quanto à medida que devem ser tomadas por inexecução do acórdão pelo Estado-membro, a fim de solucionar a questão, o Tratado de Maastricht trouxe uma nova redação no art. 228, acrescentando o número dois a este artigo, com a seguinte redação:

Se a Comissão considerar que o estado-membro em causa não tomou as referidas medidas, e após ter dado a esse Estado a possibilidade de apresentar as suas observações, formulará um parecer fundamentado especificando os pontos em que o Estado-membro não executou o acórdão do Tribunal de Justiça.

Se o referido Estado-membro não tomar as medidas necessárias para a execução do acórdão do Tribunal dentro do prazo fixado pela Comissão, esta pode submeter o caso ao Tribunal de Justiça. Ao fazê-lo, indicará o montante da quantia fixa ou progressiva correspondente à sanção pecuniária a pagar pelo Estado-Membro, que considerar adequada às circunstâncias.

Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, pode condena-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária.

Este procedimento não prejudica o disposto no art. 170.<sup>131</sup>

Esta nova disposição do art. 228 do TCE foi criticada por João Motta Campos, por entender que:

<sup>129</sup> Acórdão de 07 de março de 1996, Processo nº C-334/94, COMISSÃO/FRANÇA, Col. p. I-1307, nº 31; Acórdão de 13 de julho de 1988, processo nº 196/87, COMISSÃO/FRANÇA, Col. p. 4093, nº 14.

<sup>130</sup> Acórdão de 14 de outubro de 1992. Processo nº C-262/91, COMISSÃO/ITÁLIA, Col. p. I-5274; Acórdão de 07 de março de 1996, COMISSÃO/FRANÇA, Processo nº C-334/94, Col. p. I-1307, nº 31; Acórdão de 04 de setembro de 2000, COMISSÃO/GRÉCIA, Processo nº C-387/97, Col. p. 5092, nº 82.

<sup>131</sup> Artigo 228 do tratado das Comunidades Europeias, nº 02.

A nova disposição implica, na prática, a instauração de um segundo processo por incumprimento que comporta, também, uma fase pré-contenciosa e uma fase judicial com as inerentes e escusadas delongas (...) a solução adequada para a eventual dúvida e conseqüente debate preliminar entre a Comissão e o estado em causa sobre se este executou, ou não, o acórdão do tribunal aconselhava isso sim, uma alteração dos art. 226 e 227, no sentido de uma maior exigência de rigor por parte da Comissão, que no seu parecer fundamentado deveria indicar as medidas estatais que considera necessárias à restauração da legalidade comunitária violada, e de uma maior precisão do acórdão do Tribunal que, assumindo um carácter mais vincadamente condenatório, deveria, após declarar o incumprimento, explicitar as medidas necessárias para o eliminar.<sup>132</sup>

A crítica feita à forma como o ordenamento jurídico comunitário pretende levar a questão do descumprimento da decisão judicial é pertinente, visto que o importante é a restauração da legalidade comunitária, sem demoras. Além disso, poderiam ser adotadas outras sanções para o Estado em causa, não somente a pecuniária, que, segundo a previsão do próprio art. 228, sua aplicação é uma faculdade do Tribunal, que pode condenar o Estado, ou não, não havendo imposição legal para isso.

Assim, quando uma decisão do Tribunal numa ação por incumprimento não for acatada, existe a instauração de um novo processo por incumprimento. Este processo é muito similar à primeira ação. No entanto, com algumas diferenças, como, a iniciativa exclusiva da Comissão, o ônus probatório cabe ao Estado-membro, não há Comissão, além da decisão ter natureza condenatória, pois há a aplicação de uma sanção pecuniária.

Com relação às modalidades de sanção pecuniária a aplicar, existem, segundo o art. 171 do TCE, duas categorias: a fixa e a progressiva. Os critérios para a fixação de uma, ou outra, não está determinado no tratado<sup>133</sup>, mas, a Comissão possui duas comunicações tratando da questão. A Comunicação 96/C242/07, de 21 de agosto de 1996. Sobre a aplicação do art. 171 (228) do TCE, admitindo ser a sanção progressiva a mais adequada; e a Comunicação 97/C63/02, de 28 de fevereiro de 1997, tratando método de cálculo de sanção pecuniária compulsória prevista no art 171.

---

<sup>132</sup> CAMPOS, 2002. p. 280.

<sup>133</sup> Acórdão de 04 de julho de 2000, COMISSÃO/GRÉCIA. Processo nº C-337/97.

Sobre o papel dos particulares em uma ação por incumprimento, estes estão impedidos de agir diretamente junto ao Tribunal de Justiça das Comunidades contra um Estado-membro violador. Porém, isso não impede que os particulares possam agir no quadro nacional, em âmbito interno do Estado.

Desse modo, os particulares, indivíduos ou empresas, podem demandar o Estado parte no Tribunal interno, reclamando ao juiz nacional a restauração do direito ofendido no caso concreto, sempre que o incumprimento de uma norma comunitária possa ferir um direito individual do demandante.<sup>134</sup>

Isso é possível porque o direito comunitário deve ser diretamente aplicado nos Estados-membros, em âmbito interno, uma vez que as normas comunitárias atingem a todos os órgãos do Estado, executivo, legislativo e judiciário, tendo esses a obrigação de eliminar qualquer comportamento declarado violador às regras comuns, devidamente aceitas pelas partes no processo de integração da União Européia.

Com relação ao incumprimento dos tratados imputável aos particulares, estes, indivíduos e empresas, também são destinatários do direito comunitário, tendo o dever de agir em consonância com as regras comuns.

No ordenamento jurídico comunitário, existem normas tratando acerca do incumprimento pelos particulares, o que é diverso da ação por incumprimento ora tratada, por exemplo: o Conselho, art. 229 do TCE, pode adotar regulamentos para estabelecer sanções aos operadores econômicos que transgridem as disposições comunitárias; a previsão do art. 84 do TCE, quando trata de matéria de concorrência; o art. 83 do TCEEA, que prevê que a execução da sanção aplicada por uma autoridade comunitária é cabível aos tribunais nacionais, com suas regras de execução, tendo o tribunal comum a função de apreciar os recursos, por ventura interpostos; entre outros.

---

<sup>134</sup> Acórdão de 10 de março de 1983. processo nº 172/82. Col. p. 555.

Além disso, conforme anteriormente mencionado, podem propor ação por incumprimento a Comissão e os Estados-membros da União Européia. Dessa forma, o Estado também é competente para a propositura de um mecanismo processual de incumprimento sem a necessidade de passar pela fase pré-contenciosa, segundo o art. 228 do TCE.<sup>135</sup>

Além da existência de processos por incumprimento que iniciam com a fase pré-contenciosa, pela Comissão, que constitui a maioria deles, e de outros, como visto acima, em que existe a omissão da fase administrativa, há processos por incumprimento que possuem uma fase pré-contenciosa especial, como as situações previstas nos art. 87 e 88 do TCE, que trata de concorrência, na qual tanto o Estado faltoso, como os interessados são notificados para apresentação de suas observações, sem a existência de uma parecer fundamentado, mas uma decisão dirigida ao Estado, e a prevista no art. 227 do TCE, na qual a Comissão notifica os Estados interessados para apresentação de defesa escrita ou oral, em processo contraditório, depois, a Comissão deve emitir seu parecer no prazo de três meses, sob pena da propositura do processo diretamente ao Tribunal.

---

<sup>135</sup> Art. 228 do TCE: “Em derrogação do processo previsto nos arts. 226 e 227, a Comissão, ou qualquer Estado-membro podem recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça, se considerarem que outro Estado-membro está a fazer utilização abusiva das faculdades previstas nos arts. 296 e 297. O Tribunal de Justiça decide à porta fechada”

## **PARTE 2. A COMPATIBILIDADE DA AÇÃO POR INCUMPRIMENTO COM O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL**

### **CAPÍTULO 3. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL**

#### **3. 1. Uma breve análise do Mercosul: um organismo intergovernamental**

O Mercosul (Mercado Comum do Sul) é um organismo intergovernamental criado pelo Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, com o fim da realização progressiva de um mercado comum entre os quatro países membros: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, visando, por consequência, o fortalecimento destes no cenário mundial.<sup>136</sup> A sua formação é resultante de um longo processo de aproximação entre os Estados-membros, que ainda não chegou ao fim, encontrando-se em constante evolução e aprimoramento.

Com o aprofundamento da globalização, que ocasionou diversas mudanças políticas, econômicas, sociais e culturais, os países da América Latina necessitaram redefinir sua inserção internacional e regional, com o intuito de ampliar o fluxo comercial, ocasionando uma maior competitividade no mundo globalizado.<sup>137</sup> Ademais, o Mercosul surgiu do processo de redemocratização, com a difusão e consolidação dos valores democrático.<sup>138</sup>

O sucesso do Mercosul resulta de quatro aspectos que lhe são inerentes. Primeiro, um poder interdisciplinar que penetra e envolve temas das mais variadas áreas da atividade humana. Segundo, um poder de sedução, que o relaciona a um passado de lutas pela unificação regional, e, ao mesmo tempo, a uma visão moderna e futurista, um empreendimento ousado como a União

---

<sup>136</sup> SEITENFUS E VENTURA, D. Introdução ao Direito Internacional Público, 3ª ed. Ver. ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p. 196.

<sup>137</sup> Site oficial do Mercosul: [www.mercosul.gov.br](http://www.mercosul.gov.br).

<sup>138</sup> ROSSATO, Elisiane. A Cláusula Democrática nos Processos de Integração: A Questão da Democracia na Experiência Européia e Mercosulina. Revista de Integração Latino-Americana, ano 1, nº 02. Santa Maria: Mestrado em Integração Latino-Americana, UFSM 2004. p. 66.

Européia. Terceiro, a sua associação às recentes transformações positivas na região. Quarto e último, a sua relativa indefinição e fluidez, como projeto.<sup>139</sup>

No Tratado de Assunção está previsto o quadro institucional do Mercosul em caráter provisório, sendo constituído pelos seguintes órgãos: Conselho Mercado Comum, Grupo Mercado Comum, Comissão Parlamentar Conjunta e Secretaria Administrativa. Esse quadro foi, posteriormente, aperfeiçoado, em 17 de dezembro de 1994, com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, que criou uma instituição definitiva a este organismo, com a manutenção da natureza intergovernamental, já que a tomada de decisões é feita pelo consenso, acrescido de dois novos órgãos: a Comissão de Comércio e o Foro Consultivo Econômico Social.<sup>140</sup>

Ademais, o Mercosul possui Estados associados, quais seja o Chile, a Venezuela a Bolívia e o Peru, que assinaram acordos de livre comércio com os integrantes do bloco, com o fim de atingir uma zona de livre comércio para o benefício econômico de todos os acordados.<sup>141</sup>

Com relação à Venezuela, este país entrou no Mercosul como membro pleno do bloco em 2006, assim, com a adesão desse país à união aduaneira, o Mercosul passa a constituir um bloco de mais de 250 milhões de habitantes, com uma área de

---

<sup>139</sup> GUEDES DE OLIVEIRA, M. A. Mercosul e Política. São Paulo: Editora LTr, 2001. p. 47.

<sup>140</sup> O Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do Mercosul ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum. (Art. 3). O Grupo Mercado Comum é o órgão executivo do Mercosul. (Art. 10). A Comissão de Comércio do Mercosul, órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados Partes para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra-Mercosul e com terceiros países. (Art. 16). A Comissão Parlamentar Conjunta é o órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes no âmbito do Mercosul. (Art. 22). O Foro Consultivo Econômico-Social é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais e será integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte. (Art. 28). O Mercosul contará com uma Secretaria Administrativa como órgão de apoio operacional. A Secretaria Administrativa do Mercosul será responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do Mercosul e terá sede permanente na cidade de Montevidéu. (Art. 31). (PROTOCOLO DE OURO PRETO).

<sup>141</sup> O Chile tem participação nas instituições mais relevantes do Mercosul, através da Decisão CMC nº. 12/97, como Grupo Mercado Comum e Conselho Mercado Comum. A Bolívia, devido a suas dificuldades econômicas, é um país associado ao Mercosul, através da Decisão nº. 14/96, não tendo direito a voto, nem direito de voz, sendo um mero terceiro participante das reuniões que os membros decidem convidá-lo. O Peru também é um Estado associado do Mercosul, tendo ingressado pela Decisão CMC nº. 39/03, tendo direito à participação de reuniões da organização.

12,7 milhões de km<sup>2</sup>.<sup>142</sup> A liberalização do comércio entre a Venezuela e os demais países do Mercosul acontecerá gradualmente, levando em conta as assimetrias entre os participantes. Desse modo, Argentina e Brasil se comprometeram a alcançar o livre comércio com a Venezuela em janeiro de 2010, Paraguai e Uruguai em janeiro de 2013. Os cinco países terão até janeiro de 2014 para liberalizar o comércio de produtos considerados sensíveis.<sup>143</sup>

Este organismo internacional, no que concerne às etapas integracionistas, está consolidando a união aduaneira, visto que existe uma taxa externa comum (TEC) aos países do bloco quanto à entrada de produtos provenientes de outros Estados, tendo enfrentado a etapa de livre comércio, e estando longe, mas almejando, a concretização das demais, como a união monetária e união política. Porém, no âmbito do Mercosul, o protecionismo ainda está muito presente, com a prevalência dos interesses individuais dos países do bloco, o que prejudica a evolução de sua integração.

O Mercosul possui fontes originárias de direito, como o Tratado de Assunção<sup>144</sup>, que é a norma constitutiva desse organismo internacional, o Protocolo de Ouro Preto, que prevê o seu quadro institucional definitivo, consoante supracitado, o Protocolo de Brasília, que normatizava o seu sistema de solução de controvérsias, e o Protocolo de Olivos, que foi editado com o fim de dispor acerca do seu sistema atual de controvérsias, derogando o Protocolo de Bras, e fontes derivadas<sup>145</sup>, como as

---

<sup>142</sup> MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (2006). "Adesão da Venezuela ao Mercosul", Assessoria de Imprensa do Gabinete, Nota nº 327, 24 de maio de 2006. p. 01.

<sup>143</sup> MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (2006). "Adesão da Venezuela ao Mercosul", Assessoria de Imprensa do Gabinete, Nota nº 327, 24 de maio de 2006. p. 02.

<sup>144</sup> "O Tratado de Assunção (bem como o Protocolo de Ouro Preto) constitui a base sobre a qual se estruturam as demais regras jurídicas editadas no âmbito do Mercosul. Desse Tratado, denominado "tratado-quadro" ou "tratado constitutivo", nascem todas as demais normas jurídicas emitidas pelos órgãos institucionais, como o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul" (GARCIA JÚNOR, A. A. Conflitos entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? : o caso brasileiro. São Paulo: Editora LTr, 1997.p. 118).

<sup>145</sup> As Decisões são atos normativos elaborados pelo Conselho Mercado Comum, com um ilimitado campo de aplicabilidade ao Mercosul, e obrigatórias aos Estados-partes, as Resoluções são as normas emanadas pelo Grupo Mercado Comum, sendo, também, obrigatórias aos Estados-membros, as Diretivas são os atos normativos elaborados pela Comissão de Comércio, que, também, possuem

decisões, as resoluções, as diretivas e as recomendações, que constituem o poder normativo das suas instituições.

Além disso, uma das fontes originárias do Mercosul é o importante Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático, entres os Estados-membros, Chile e Bolívia, assinado em 24 de julho de 1998, com o comprometido posterior do Peru, que reflete a vontade destes países em concretizar uma integração baseada nos valores históricos e culturais comuns entre os mesmos, com amparo nas democracias nacionais.<sup>146</sup>

No que tange ao sistema de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul, o primeiro sistema autônomo foi criado pelo Protocolo de Brasília, assinado em 17 de dezembro de 1991, prevendo como modalidades de solução de conflitos: as negociações diplomáticas e o recurso de arbitragem, através de tribunais *ad hoc*.

O sistema originário de solução de controvérsias do Mercosul, inicialmente, era tratado pelo Protocolo de Brasília e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto, dos anos de 1991 e 1994 respectivamente. Com a vigência do Protocolo de Brasília como documento que previa a solução de litígios no Mercosul, e o julgamento de causas conforme a sua previsão, foi percebida a falta de estrutura deste sistema no Mercosul, levante à busca de uma sistemática diversa, que garanta a observância e aplicação do direito do Mercosul.

Desse modo, na Decisão do Conselho Mercado Comum nº. 25/00, foi delegada a elaboração de uma proposta integral para o aprimoramento do sistema de solução de controvérsias previsto no Protocolo de Brasília, ao Grupo *Ad Hoc* de Aspectos Institucionais (GAHAI) do Mercosul<sup>147</sup>.

---

obrigatoriedade aos Estados do Mercosul, e as Recomendações são atos formulados pela Comissão Parlamentar, não possuindo caráter obrigatório.

<sup>146</sup> ROSSATO, 2004. p. 69.

<sup>147</sup> A elaboração de uma proposta integral para o aprimoramento do sistema de solução de controvérsias previsto no Protocolo de Brasília foi incluída na Agenda de Relançamento do Mercosul que encomendou ao GMC a elaboração de propostas de alteração do sistema de solução de controvérsias.

A proposta do Grupo de Aspectos Institucionais com relação à solução de controvérsias no Mercosul levou à adoção da Decisão do Grupo Mercado Comum nº. 65/00. Após a vigência dessa decisão, ocorreu a realização de diversos encontros em nível internacional a fim de debater sobre o projeto que visavam à reforma do sistema de litígios mercosulino.

Devido a essas propostas para a modificação e melhora do sistema de solução de controvérsias no Mercosul, foi criado o texto que originou o Protocolo de Olivos<sup>148</sup>, sendo este documento assinado em 18 de fevereiro de 2002, com a conseqüente derrogação expressa do Protocolo de Brasília quanto a essa temática, a fim de concretizar uma maior segurança jurídica deste sistema de solução de controvérsias.

### **3.2. A sistemática originária do Protocolo de Brasília e as mudanças previstas no Protocolo de Olivos**

No Mercosul, consoante já abordado, existem as fontes de direito originárias, quais sejam, o Tratado constitutivo e os Protocolos, e as normas derivadas, que são as regras emanadas pelos órgãos da organização, constituindo o seu direito material. Porém, para a garantia da correta aplicabilidade dessas normas, é importante a existência, no ordenamento jurídico, de regras processuais, visando à concretização da segurança jurídica do organismo internacional.

Assim, no âmbito do Mercosul, existem normas de direito processual, para solucionar as demandas ocasionadas pelo incumprimento das suas regras normativas, mas, o seu direito instrumental possui muitas imperfeições, não assegurando a correta aplicação e interpretação das mesmas, embora os Estados-membros reconheçam a necessidade do aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsia da organização latino-americana.

---

<sup>148</sup> O PO está em vigor internacionalmente desde janeiro de 2004. No Brasil o PO foi ratificado pelo Decreto Legislativo 712/03 e promulgado pelo Decreto 4.982/04.

Antes da análise crítica do direito processual do Mercosul e sua necessidade de adotar os mecanismos processuais do contencioso comunitário, a fim de alcançar a efetiva segurança jurídica, será abordado acerca do atual sistema de solução de controvérsias vigente neste organismo.

O direito instrumental do Mercosul é baseado no sistema de solução de controvérsias normatizado no Protocolo de Olivos, assinado em fevereiro de 2002, que derogou o Protocolo de Brasília, adotado em dezembro de 1991.

Segundo as disposições do Protocolo de Brasília<sup>149</sup> quanto à solução de controvérsias no Mercosul, era permitido o julgamento de situações de incumprimento das normas do bloco feitas por um Estado em face de outro Estado, e também por ação de um Estado por um agente privado, encaminhando aquele à controvérsia ao país objeto da reclamação, se a considerasse justificada.

Consoante a previsão do Protocolo de Brasília, os laudos arbitrais não podiam ser objeto de apelação, além de serem obrigatórios para os Estados-membros na controvérsia a partir da respectiva notificação, tinham, para estes, força de coisa julgada, e deviam ser cumpridos em 15 dias, exceto se outro prazo fosse fixado pelo Tribunal.<sup>150</sup>

O mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul previsto no Protocolo de Brasília foi muito acionado durante a sua vigência, levando a elaboração e publicação de nove laudos arbitrais.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> O Protocolo de Brasília previa três fases: i) Negociações diretas entre as partes na controvérsia (15 dias); ii) Intervenção do GMC (30 dias); e iii) Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (60 a 90 dias).

<sup>150</sup> Decisão MERCOSUL/CMC/DEC No. 37/03 (Regulamento do Protocolo de Olivos para solução de controvérsias no Mercosul, em vigor desde janeiro de 2004).

MARTINS, Eliane M. Octaviano. Cadernos PROLAM/USP (ano 5 - vol. 1 - 2006), p. 79-93.

<sup>151</sup> Laudos: I de 28/04/99 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Aplicação pelo Brasil de medidas restritivas de acesso ao mercado. Argentina e Brasil. A reclamação foi acolhida parcialmente. Brasil modificou as regulamentações conforme as exigências da decisão, para as importações provenientes do Mercosul); II de 27/09/99 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Subsídios do Brasil à produção e exportação de carne de porco. Brasil e Argentina. Não se considerou subsídio os mecanismos questionados. Decisão não ensejou a necessidade de modificações na legislação brasileira); III de 10/03/2000 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Medida de salvaguarda aplicada pela Argentina aos têxteis provenientes do Brasil. Argentina e Brasil.

No Protocolo de Brasília, era possível que o litígio envolvendo direito do Mercosul fosse julgado por diferentes sistemas de controvérsias, como o da Organização Mundial do Comércio (OMC), sendo que a escolha, de forma geral, cabia à parte demandante, ocorrendo o denominado *forum shopping*, que consiste na possibilidade de determinação, pelo demandante, da jurisdição que lhe fosse mais adequada.<sup>152</sup>

---

Considerou-se que a medida de salvaguarda da Argentina não é compatível com o Anexo IV do Tratado de Assunção, nem com a normativa Mercosul em vigor. Argentina revogou a medida de salvaguarda mediante a publicação da Resolução ME 265/00 de 13/04/2000); IV de 21/05/2001 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Medidas antidumping aplicadas pela Argentina para frangos congelados do Brasil. Brasil e Argentina. Não constitui descumprimento da regra de livre circulação de bens no Mercosul. Decisão não ensejou necessidade de modificação na legislação argentina); V de 29/09/2001 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Restrições ao acesso ao mercado argentino de bicicletas de origem uruguaia. Uruguai e Argentina. Aplicabilidade das normas e fins do Tratado de Assunção deve ser realizada a partir de uma ótica integradora com as normas e princípios que regulam o direito internacional. Argentina cumpriu o laudo mediante a publicação da Instrução Geral AFIP 96/01 de 16/11/2001); VI de 09/01/2002 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai. Uruguai e Brasil. O Brasil revogou a proibição de importação de pneus “remodelados”, originários dos Estados Partes do Mercosul, mediante a Portaria Secex nº 2/02); VII de 19/04/2002 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Obstáculos ao ingresso de produtos fitossanitários argentinos no mercado brasileiro. Argentina e Brasil. Brasil descumpriu obrigações de incorporar Resoluções do GMC ao seu ordenamento jurídico interno. Brasil incorporou as Resoluções devidas no Decreto nº 4.074 de 08/01/2002, e pela Instrução Normativa Interministerial nº 49 de 20/08/2002); VIII de 21/05/2002 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Aplicação do imposto específico interno (IMESI) à comercialização de cigarros procedentes do Paraguai. Paraguai e Uruguai. Decidiu que o Uruguai deve cessar os efeitos discriminatórios em relação aos cigarros paraguaios. Comunicado do Uruguai, em dezembro de 2002, alegando que irá cumprir o que lhe foi determinado); IX de 04/04/2003 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Estímulo dado pelo Uruguai à industrialização de lã. Argentina e Uruguai. A regulamentação do Uruguai infringia as obrigações assumidas no âmbito do Mercosul. O Uruguai deve eliminar a bonificação estabelecida para as exportações de produtos industrializados de lãs destinadas aos Estados Partes do Mercosul.

<sup>152</sup> No âmbito da sistemática de solução de controvérsias no Mercosul prevista no PB, possibilitava-se aos Estados-Partes do Mercosul submeterem seus litígios ao sistema arbitral do Mercosul e/ou solicitarem a instalação de um painel na OMC. Caracterizava-se a duplicidade de foro, visto que as disputas surgidas entre Estados-Partes de organizações de integração podem ser solucionadas tanto no âmbito regional quanto no multilateral.

Tal hipótese ocorreu na casuística envolvendo a Argentina sobre a reclamação feita pela República Federativa do Brasil à República Argentina sobre a aplicação de medidas *antidumping* contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil (Res. 574/2000) do Ministério de Economia da República Argentina. O caso foi analisado pelo Quarto Tribunal Arbitral, que decidiu serem os procedimentos de investigação e aplicação *antidumping* da Argentina razoavelmente aceitáveis e não desviavam de sua finalidade. Assim, o Tribunal decidiu que o procedimento argentino referido e a Resolução ME 574/2000 do Ministério da Economia da Argentina com a qual culmina, não constituíam um descumprimento da regra de livre circulação de bens no Mercosul. (O Tribunal decidiu não anuir ao petitório da Parte Reclamante (Brasil) quanto à solicitação para que fosse declarado o descumprimento, pela Parte Reclamada (Argentina), das normas do MN e que por tal razão lhe ordenasse regularidade mensal) e podem ser oriundas dos Estados ou de particulares que fazem chegar suas preocupações à Seção Nacional da CCM. Até março de 2005, nove tribunais *ad hoc* foram instituídos e todas as decisões proferidas foram devidamente cumpridas.

Em fevereiro de 2002, com a assinatura do Protocolo de Olivos, o sistema de solução de litígios, nessa organização internacional, modificou-se, com a instituição da cláusula de eleição de foro, que pressupõe a renúncia a outros sistemas de litígios, como da OMC (Organização Mundial do Comércio), e o Tribunal Permanente de Revisão, composto de 5 (cinco) árbitros, competente para analisar recursos de revisão limitados a questões de direito abordadas nas controvérsias ou na interpretação do laudo arbitral, atuando, ademais, como primeira e única instância, por acordo dos sujeitos da lide<sup>153</sup>, porém, essas mudanças não foram significativas, pois a essência do sistema para dirimir litígios no Mercosul permanece o mesmo, sendo julgado por um tribunal *ad hoc*, não existindo, destarte, uma instituição judicial permanente, consoante ocorre na União Européia.

A formação de uma instituição judicial permanente no âmbito do Mercosul garantiria maior segurança jurídica a essa organização, com uma maior eficácia de suas normas e, conseqüentemente, aumento da sua credibilidade no cenário mundial, conforme acontece na União Européia, cujo Tribunal de Justiça tem por finalidade a aplicação e interpretação homogênea das normas comuns.

O Protocolo de Olivos não traz alterações substanciais com relação ao sistema adotado pelo Protocolo de Brasília, uma vez que houve a manutenção de muitos aspectos da sistemática anterior, tais como, a continuação da resolução das controvérsias por negociação e arbitragem, sem a previsão de um órgão judicial supranacional; a dependência dos particulares dos Estados-membros para a apresentação de suas demandas; e a provisoriedade do sistema, devendo este ser modificado novamente com convergência da tarifa externa comum.

---

A possibilidade de dupla jurisdição, e acesso simultâneo ao Tribunal Arbitral do MERCOSUL e ao OSC da OMC existia, sob a égide do Protocolo de Brasília. Para Loureiro (2003, p. 8), a utilização dos dois foros, "além de enfraquecer o processo de integração do MERCOSUL, tendo em vista a total indiferença apresentada em relação à decisão proferida no âmbito regional, também é causador de um ambiente instável, sem a segurança jurídica necessária às relações internacionais. Além de que, a submissão aos dois foros é responsável por um prolongamento desnecessário dos litígios, perpetuando o clima de instabilidade entre os envolvidos."

<sup>153</sup> SEINTENFUS E VENTURA, 2003. p. 196 e 167.

Em termos de princípios processuais aplicáveis ao procedimento, o Protocolo de Olivos prevê os princípios típicos da arbitragem. Desta forma, encontra-se no Protocolo uma “cláusula compromissória geral”<sup>154</sup>, eliminando a necessidade de compromisso futuro para que se reconheça a jurisdição dos tribunais ad hoc e do Tribunal Permanente de Revisão. Assim como há a determinação da confidencialidade do procedimento e dos documentos, com exceção dos laudos arbitrais.<sup>155</sup>

Outro princípio expressamente anotado no Protocolo de Olivos é o da proporcionalidade da medida compensatória. Assim, em caso de descumprimento ou cumprimento parcial do laudo, o Estado obrigado poderá sofrer medidas de retaliação temporárias, que visam exigir o cumprimento do laudo. Mas, é necessário que essas medidas sejam proporcionais às conseqüências do não-cumprimento do laudo, e preferencialmente no mesmo setor afetado.<sup>156</sup>

No Protocolo de Olivos é possível escolher entre o sistema de solução de controvérsias do Mercosul e outro sistema eventualmente competente para decidir a controvérsia, além de permitir a criação, pelo Conselho Mercado Comum, de outros mecanismos para solucionar controvérsias sobre aspectos técnicos regulados em instrumentos de políticas comerciais comuns.<sup>157</sup>

O Protocolo deixa à escolha do Conselho Mercado Comum (CMC) as regras de funcionamento desses mecanismos, que, se vierem a existir, provavelmente assumirão a forma de comissões de especialistas, que apresentam relatórios não vinculativos sobre aspectos técnicos e específicos do processo de integração.

---

<sup>154</sup> Protocolo de Ouro Preto, artigo 33.

<sup>155</sup> Protocolo de Ouro Preto, artigo 46.

À confidencialidade se agrega a autonomia dos árbitros, que deliberarão também de forma sigilosa, sem fundamentar dissidência agindo com imparcialidade e independência, mas garantindo às partes a oportunidade de serem ouvidas e apresentar seus argumentos, no que se pode identificar o princípio do devido processo legal.

<sup>156</sup> Protocolo de Ouro Preto, artigos 31 e 32.

<sup>157</sup> Protocolo de Ouro Preto, artigo 2.

Com relação ao procedimento do Protocolo de Olivos, no âmbito de Mercosul, quando surge uma demanda, primeiramente, os Estados partes devem procurar a sua resolução através de negociações diretas, buscando a solução da lide mediante um acordo entre os interessados, sem a intervenção de nenhum órgão, mas com o dever dos litigantes informarem ao Grupo Mercado Comum, por meio da Secretaria Administrativa, a respeito das gestões que ocorreram essa fase e seus resultados.<sup>158</sup>

Após a tentativa do fim do litígio por negociações, sendo essas inexitosas, os Estados partes poderão requerer a iniciação direta do procedimento arbitral, ou a intervenção do Grupo Mercado Comum, para a obtenção de uma recomendação, visando à solução da divergência.

Quanto à intervenção do Grupo Mercado Comum, qualquer Estado-membro do Mercosul, que não seja diretamente interessado na controvérsia, também pode levá-la à consideração deste órgão do Mercosul, que formulará comentários ou recomendações acerca do objeto da lide, sendo essa intervenção, em todos os casos, optativa.

Se não houve acordo entre as partes, na fase de negociação, ou, mediante a observância das regras do Grupo Mercado Comum, qualquer Estado parte poderá recorrer ao procedimento arbitral, com o dever de comunicar essa decisão à Secretaria Administrativa do Mercosul, que notificará, imediatamente, os outros interessados no litígio.

O procedimento arbitral será processado e julgado no Tribunal *Ad Hoc*, sendo este o órgão constituído, quando requisitado, para julgar as demandas<sup>159</sup> dos

---

<sup>158</sup> Art. 15 do protocolo de Olivos: “Procedimento e prazo: 1. as negociações diretas não poderão, salvo acordo entre as partes nas controvérsias, exceder um prazo de quinze dias a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia. 2. os Estados partes em uma controvérsia informarão ao Grupo Mercado comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados das mesmas”.

<sup>159</sup> O objeto da controvérsia que será apreciada para Tribunal solucionar será determinado pelos textos de apresentação e de respostas apresentadas ao julgador, baseados nas questões suscitadas nas etapas prévias, não podendo ser as alegações ampliadas em momento posterior.

integrantes do Mercosul, com a composição de 3 (três) árbitros, dentre esses 2 (dois) são designados, cada um, por cada parte litigante, e o terceiro, que presidirá o Tribunal, será escolhido pelos Estados partes, em comum acordo, não podendo este ser nacional desses Estados, para garantir a imparcialidade no julgamento.

A decisão proferida pelo Tribunal *Ad Hoc* é denominada laudo arbitral, instrumento que materializa o julgamento da lide, colocando fim à controvérsia suscitada, que poderá ser objeto de revisão, por intermédio de um recurso interposto perante o Tribunal Permanente de Revisão<sup>160</sup>.

A grande inovação de Olivos é, na verdade, a criação, á semelhança da OMC, de um mecanismo que prevê uma primeira instância, no âmbito da qual poderiam intervir “panels”, ou seja, grupos especiais, e uma instância de apelação na qual intervém um órgão permanente, o Órgão Permanente de Apelação.<sup>161</sup>

O recurso de revisão<sup>162</sup> supra referido, poderá ser apresentado por qualquer das partes, no prazo de 15 dias a contar da notificação do laudo arbitral, limitando-se a questões de direito abarcadas na lide e às interpretações jurídicas tratadas no teor do laudo arbitral, podendo ser contestado pelo legitimado passivo, indo ao encontro do princípio do contraditório e da ampla defesa. No fim, os julgadores confirmarão, modificarão, ou revogarão a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal *Ad Hoc*.

---

Ademais, é possível ao Tribunal ditar medidas provisórias, a pedido das partes interessadas, para prevenir danos graves e irreparáveis a um dos sujeitos da lide, presumidos fundamentadamente, constituindo-se a medida cautelar do Mercosul, que necessita, assim como as demais, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

<sup>160</sup> O Tribunal Permanente de Revisão é integrado por 5 (cinco) árbitros, sendo que cada Estado do Mercosul designará 1 (um) e seu suplente por período de 2 anos, com renovação por igual período. O quinto árbitro será escolhido, por unanimidade, por um período de 3 (três) anos, sem renovação, de uma lista composta por 2 (dois) integrantes de cada Estado integrante do Mercosul, ou escolha será feita conforme a vontade destes.

Esse Tribunal, sediado em Assunção, em que pese sua nomenclatura, nem sempre funciona como um órgão recursal, visto que as partes, em comum acordo, expressamente, poderão requerer a submissão direta e em única instância da controvérsia a este, após a concretização da fase de negociação, não podendo, neste caso, ser o laudo, que é obrigatório e tem força de coisa julgada, revisto por nenhum órgão.

<sup>161</sup> VENTURA, Deisy. As assimetrias entre Mercosul e União Européia. São Paulo: Editora Manole, 2003. p. 309.

<sup>162</sup> Os laudos emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono*, o que significa o que é justo e bom, que ocorre quando há o julgamento por equidade, por concordância das partes, não serão suscetíveis de recurso de revisão.

Quanto ao Tribunal Permanente de Revisão, será composto por cinco árbitros, incluindo um nacional de cada Estado Parte, e terão mandato de dois anos<sup>163</sup>. Os árbitros atuarão em grupos de três para revisar os laudos dos tribunais ad hoc, os quais poderão confirmar modificar ou revogar a decisão, sendo o recurso limitado a análise das questões de direito e examinadas pelo tribunal ad hoc.<sup>164</sup>

A criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR) foi a grande inovação trazida pelo Protocolo de Olivos, frente ao procedimento antes adotado pelo Protocolo de Brasília.

O Tribunal Permanente de Revisão permite-se que os Estados envolvidos na controvérsia lhe submetam diretamente a controvérsia, eliminando a etapa prévia do tribunal ad hoc.<sup>165</sup> difícil prever se esta norma se materializará em muitos casos. Sua ocorrência dependerá, obviamente, de não haver interesse de uma das partes em prolongar a decisão que pressupõe desfavorável.

Além da questão da necessidade de criação de um corpo uniforme de decisões do Mercosul, também no que diz respeito à possibilidade de revisão há mudanças significativas, uma vez que o novo sistema consagra duas instâncias, a saber, os Tribunais Arbitrais ad hoc e o novo TPR, que tem a atribuição de revisar a aplicação das “questões de direito” e das “interpretações jurídicas” efetuadas pelos Tribunais ad hoc . Os laudos arbitrais<sup>166</sup> são obrigatórios às partes processuais, a partir de sua

---

<sup>163</sup> Protocolo de Ouro Preto, artigo 18. O quinto árbitro nacional de um Estado Parte terá mandato de três anos, e será escolhido por acordo ou por sorteio da SAM.

<sup>164</sup> Protocolo de Ouro Preto, artigo 17.

<sup>165</sup> Protocolo de Ouro, artigo 23.

<sup>166</sup> Laudos: I de 28/04/99 do Tribunal Arbitral Ad Hoc (Aplicação pelo Brasil de medidas restritivas de acesso ao mercado. Argentina e Brasil); II de 27/09/99 do Tribunal Arbitral Ad Hoc (Subsídios do Brasil à produção e exportação de carne de porco. Brasil e Argentina); III de 10/03/2000 do Tribunal Arbitral Ad Hoc. Medida de salvaguarda aplicada pela Argentina aos têxteis provenientes do Brasil. Argentina e Brasil); IV de 21/05/2001 do Tribunal Arbitral Ad Hoc(Medidas antidumping aplicadas pela Argentina para frangos congelados do Brasil. Brasil e Argentina); V de 29/09/2001 do Tribunal Arbitral Ad Hoc (Restrições ao acesso ao mercado argentino de bicicletas de origem uruguaia. Uruguai e Argentina); VI de 09/01/2002 do Tribunal Arbitral Ad Hoc(Proibição de importação de pneumáticos remodelados

notificação, e terão força de coisa julgada em relação aos demandantes, após o trânsito em julgado da decisão, devendo ser devidamente cumpridos, no prazo estabelecido pelo órgão julgador, ou em 30 dias posteriores à data de sua ciência pelos Estados partes, que têm o dever de informar ao outro litigante e ao Grupo Mercado Comum, através da Secretaria Administrativa, as medidas compensatórias temporárias que serão tomadas, como a suspensão de concessões e demais obrigações, a fim de obter a satisfação do laudo.

Ademais, outro procedimento previsto no Protocolo de Olivos é a reclamação de particulares<sup>167</sup>, que consiste em um meio pelo qual as pessoas físicas ou jurídicas

---

procedentes do Uruguai. Uruguai e Brasil); VII de 19/04/2002 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Obstáculos ao ingresso de produtos fitossanitários argentinos no mercado brasileiro. Argentina e Brasil); VIII de 21/05/2002 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Aplicação do imposto específico interno (IMESI) à comercialização de cigarros procedentes do Paraguai. Paraguai e Uruguai); IX de 04/04/2003 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Estímulo dado pelo Uruguai à industrialização de lã. Argentina e Uruguai); X de 05/08/2005 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (Controvérsia sobre medidas discriminatórias e restritivas ao comércio de tabaco e produtos derivados do tabaco pelo Brasil. Uruguai e Brasil); XI de 25/10/2005 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (no marco do Protocolo de Olivos. Proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai. Argentina e Paraguai); XII de 21/06/2006 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (no marco do Protocolo de Olivos. Argentina recorreu da decisão ao TPR do Mercosul); Nº. 1/2005 de 20/12/2005 do TPR. Recurso de Revisão. Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai. Argentina não cumpriu o laudo do TPR no prazo estipulado. Uruguai aplicou medidas compensatórias, que foram questionadas pela Argentina no laudo Nº. 1/2007 de 08/06/2007 do TPR); Nº. 2/2006 de 06/07/2006 do TPR (Recurso de Revisão. Impedimentos a livre circulação por bloqueio no território argentino de vias de acesso as Pontes Internacionais Gral. San Martín e Gral. Artigas. Determina que não é admissível, sob nenhum ponto de vista, a questão suscitada pela parte argentina no recurso de revisão. Não prejudica o direito da Argentina de voltar a alegar os mesmos fatos e as mesmas pretensões jurídicas em um eventual recurso de revisão contra um laudo arbitral final do Tribunal *Ad Hoc*. A disputa foi batizada de “guerra de papel” ou “guerra das papelarias”. O caso passou a ser analisado, por apelo argentino, no Tribunal Internacional de Haia, na Holanda, mas ainda não existe um parecer final); Nº. 1/2007 de 08/06/2007 do TPR (Solicitação de pronunciamento sobre excesso na aplicação de medidas compensatórias. Não cumprimento do laudo XI de 25/10/2005 do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Determinou que a medida compensatória aplicada pelo Uruguai é proporcional e não é excessiva em relação às conseqüências derivadas do não cumprimento do laudo Nº. 1/2005 do TPR em 20/12/2005. A Argentina procedeu a uma reforma legislativa interna em decorrência do que foi decidido pelo laudo Nº. 1/2005 de 20/12/2005 do TPR, que foi objeto de divergências no laudo Nº. 1/2008 de 25/04/2008 do TPR); Nº. 1/2008 de 25/04/2008 do TPR (Divergências sobre o cumprimento do laudo Nº. 1/2005 do TPR. Determinou que a nova lei argentina não supõe o cumprimento do Laudo 1/2005. Argentina terá de revogá-la ou modificá-la com o alcance exposto no Laudo 1/2005).

<sup>167</sup> Com relação à reclamação de particulares, estes, quando afetados, poderão ingressar com a reclamação perante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte no qual residem ou tenham a sede dos negócios, fornecendo elementos probatórios para a admissão do procedimento. Primeiramente, se o objeto da reclamatória não se referir a um fato que tenha ensejado um procedimento de solução de litígios, a Seção referida entabulará consultas com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte que ocasionou a reclamação, com o fim de solucionar diretamente a questão. Mas, se a lide não é solucionada, a reclamação será levada ao Grupo Mercado Comum, que intervirá no procedimento, rejeitando, ou admitindo este. Se admitir, será convocado um grupo de especialistas para

integrantes dos Estados-membros podem reclamar os atos por esses praticados, em razão da sanção ou aplicação de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório ou de concorrência desleal, em violação às normas do Mercosul, com o intuito de levar ao conhecimento dos outros Estados integrantes, já que os particulares não possuem legitimidade para fazer cessar as ilegalidades.

Além disso, no processo civil do Mercosul, quando a causa litigiosa também puder ser submetida a julgamento pelo sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, ou outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam demandados individualmente os países deste organismo, os legitimados ativos, ou mediante acordo entre os litigantes, devem escolher um entre os demais sistemas. Destarte, depois de iniciado o procedimento em um dos sistemas de solução de litígios, as partes não mais poderão recorrer a outros meios para dirimir lides com o mesmo objeto da julgada anteriormente.<sup>168</sup>

Feita a análise do sistema de solução de controvérsias vigente no Mercosul, percebe-se a necessidade de modificações deste, uma vez que não proporciona a segurança jurídica de que as organizações internacionais necessitam no cenário globalizado, apesar dos próprios Estados-membros, ao aprovar o Protocolo de Olivos, terem reconhecido a imprescindibilidade do aperfeiçoamento desse sistema, devido à evolução do processo integracionista.

---

emitir um parecer acerca de sua procedência, que será elevado ao Grupo Mercado Comum. Desse modo, se o parecer reconhecer, por unanimidade, que a reclamação procede, qualquer outro Estado-membro tem a faculdade de requerer a adoção de medidas corretivas ao Estado violador ou a anulação das medidas questionadas, que, se não for acolhido em 25 dias, o requerente poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral. Porém, se o reconhecimento pela procedência da medida não for unânime, as conclusões serão enviadas ao Grupo Mercado comum, que concluirá a reclamação, podendo o interessado submeter à questão ao procedimento arbitral.

<sup>168</sup> Art. 1 do Potocolo de Olivos, parte 2: “As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da organização Mundial do comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os estados partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro”.

Ademais, os Estados nacionais, no Protocolo de Olivos, consideram a necessidade da garantia da correta interpretação, aplicabilidade e cumprimento dos meios fundamentais do processo de integração, de modo consistente e sistemático, no entanto, o atual sistema para dirimir litígios do Mercosul é deveras inseguro, visto que as normas serão interpretadas e aplicadas consoante o entendimento de cada Estado individualmente, pois, não há um mecanismo eficiente que assegure a uniformidade normativa comum, como o reenvio prejudicial da União Européia, gerando uma disparidade acerca do mesmo fato jurídico.

Desse modo, a obrigatoriedade da sentença arbitral e a interpretação das normas do Mercosul somente se estendem às partes litigantes, impedindo a aplicabilidade uniforme do seu direito<sup>169</sup>, visto que cada decisão sobre a mesma situação fática será emitida por árbitros diversos, dependendo de cada caso individualmente, já que inexistente um órgão específico para dirimir os conflitos do bloco, sendo este constituído por vontade do Estado prejudicado, não propiciando a criação de um entendimento jurisprudencial uniforme, conforme ocorre no direito comunitário.

As regras instrumentais do Mercosul são inacessíveis aos particulares, que não possuem legitimidade para pleitear nenhum direito frente à organização. A única medida que pode ser tomada por uma pessoa física ou jurídica é a reclamação, anteriormente tratada, que enseja a oportunidade dos cidadãos apenas mostrarem aos Estados-membros que um deles descumpriu com as regras do bloco, esperando a vontade dos países em desejar processar o responsável pela violação. Por isso, é indubitável a falta de cidadania do Mercosul, que, apesar de dizer-se democrático, não oportuniza aos cidadãos a participação no processo integracionista.

Em síntese, verifica-se que o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, no que diz respeito ao acesso de particulares, carece de efetividade, o que,

---

<sup>169</sup> VENTURA, 2003. p. 310.

obviamente, é pernicioso, pois não se pode perder de vista que, afinal, pretende-se que o indivíduo tenha inserção plena no panorama da integração.<sup>170</sup>

Segundo Ventura, asseverando acerca das decisões arbitrais:

As decisões arbitrais contribuem inegavelmente para a evolução institucional do Mercosul. Mas, o balanço parece modesto. Sua contribuição é inegável pois eles reconhecem a existência de um direito do bloco, impuseram limites para a flexibilidade da liberalização comercial, e ousaram aplicar sanções contra os sócios mais poderosos do Mercosul. Mas, seus laudos resultam de um sistema dificilmente acessível aos particulares, não oferecendo a segurança jurídica indispensável a esses países, e revelando sua incapacidade em resolver a diversidade de conflitos que o Mercosul atravessa atualmente.<sup>171</sup>

Além disso, a criação do Tribunal Permanente de Revisão, com a possibilidade de intentar recurso para a modificabilidade da decisão proferida pelo Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, possibilita a uniformidade das decisões arbitrais, porém, a inexistência de uma cooperação jurisdicional entre a justiça do Mercosul e as jurisdições internas, pode levar a contradições entre o laudo e as decisões dos Estado nacionais<sup>172</sup>.

No que tange ao cumprimento do laudo arbitral, não há sanções que intimidem os Estados-membros a observarem corretamente as normas do bloco, sendo apenas aplicado, ao responsável, medidas compensatórias, que dependem mais dos interesses econômicos do que jurídicos para a sua efetivação, visto que, se o Estado sancionador possui mais recursos financeiros do que o prejudicado, este ficará intimidado a aplicar a medida, temendo ser prejudicado por isso. Assim, não há uma união comum em buscar o cumprimento das regras do Mercosul, mais sim um interesse particular em cada caso concreto, sendo mais uma discussão privada entre os Estados do que uma luta pela segurança jurídica comunitária.

---

<sup>170</sup> BRANCO, Luizella Giardino B., ao comentar o sistema anterior ao PO, em Sistema de solução de controvérsia no Mercosul – Perspectivas para a criação de um modelo institucional permanente (São Paulo, LTr, 1997, p. 167), que “(...) é de suma importância delimitar o âmbito de atuação do tribunal ou sistema que vier a substituir o atual modelo de solução de controvérsias do MERCOSUL, cuidando para que este contemple acesso direto dos particulares à sua instância, nos casos em que se julgarem afetados por infrações a direitos constituídos e resguardados pelas normas comuns, por atos ou omissões ilegais dos Estados-membros, das instituições comunitárias e nacionais”.

<sup>171</sup> Ibid., p. 315.

<sup>172</sup> BRANCO, Luizella Giardino, 1997. p. 310

Ademais, inexistente, no direito do Mercosul, uma instituição jurídica permanente responsável por dirimir os conflitos ocorridos em decorrência da violação de uma norma da organização internacional, e com a finalidade de interpretar as regras comuns, como o Tribunal das Comunidades Europeias, pois, apesar da instituição do Tribunal Permanente de Revisão, este é, basicamente, um tribunal recursal, além de ser julgado, assim como no Tribunal *Ad Hoc*, por árbitros dos próprios Estados litigantes, e outro por eles designados, não deixando de ser uma justiça arbitral, funcionando somente como única e última instância por vontade das partes, que, se assim desejarem, terão que se submeter à decisão proferida, já que não há uma sanção eficiente para garantir seu cumprimento, segundo anteriormente mencionado.

Outro problema presente na justiça do Mercosul é com relação à jurisprudência, que é, atualmente, uma relevante fonte de direito, pois garante a aplicação justa, no caso concreto, de uma norma emitida genericamente, que não leva em conta as especificidades de cada situação fática e a evolução do meio social, uma vez que sua jurisprudência depende da interpretação das jurisdições nacionais para ser efetiva, já que cada Estado é soberano para “dizer” o direito que a ele será aplicado, não havendo a primazia do direito do Mercosul frente às normas internas, ocasionando decisões contraditórias, e, por consequência, a insegurança e o descrédito do bloco, tanto interno, como externamente.

Além disso, a composição dos órgãos jurisdicionais no momento do julgamento da demanda faz com que a justiça do Mercosul, apesar de se dizer imparcial, apresente características de parcialidade, já que, em cada caso, dois dos três juizes serão nacionais dos Estados partes na lide, que, no momento da decisão farão prevalecer os seus interesses nacionais, ficando a solução relegada ao julgamento de apenas um juiz, que não deve ter nenhum comprometimento econômico ou político com os sujeitos processuais, pois se haver algum desses interesses, poderão prevalecer frente à justiça da decisão.

Pela análise feita dos meios de efetivação das regras do Mercosul, percebe-se a inexistência de mecanismos processuais específicos, que assegurem o cumprimento de suas fontes normativas, consoante presente no contencioso comunitário da União Européia. Esses instrumentos são de inegável importância à formação de uma ordem jurídica latino-americana efetiva e homogênea. Porém, para a sua adoção no direito do Mercosul, requerer consideráveis modificações na estrutura da organização e de seus Estados integrantes.<sup>173</sup>

A estrutura orgânica do Mercosul possui caráter intergovernamental, no qual os interesses individuais dos Estados-membros são harmonizados, mediante negociação, uma vez que inexistente um poder comum para a interpretação e garantia da aplicabilidade das regras do organismo internacional, assim, “O Mercosul, por sua vez, é baseado essencialmente em instituições intergovernamentais”<sup>174</sup>. Ademais, as normas do Mercosul necessitam de internalização pelos Estados nacionais, para, no ordenamento jurídico desses, tornar-se vigente, gerando uma insegurança jurídica.<sup>175</sup>

#### Segundo entendimento de Ventura:

A eficácia dos fatos jurídicos gerados pelas regras atinentes ao Mercosul dependem, portanto, da vontade (dos Estados, empresas e cidadão) de materializá-la. Este componente determina a instabilidade e a insegurança

---

<sup>173</sup> “O Mercosul encontra-se recém procurando consolidar união aduaneira, uma das fases iniciais do processo integracionista. Possui, outrossim, claro caráter intergovernamental. O seu sistema de tomada de decisões é consensual, destinado a garantir que cada Estado-membro preserve seus interesses nacionais e que os avanços da interação tenha a exata dimensão que lhe for atribuída pelos Estados-partes do Tratado de Assunção (...) futuramente, dependendo da marcha do processo integracionista, é lícito pensar em um tribunal supranacional para o Mercosul, que não precisará ser cópia exata do modelo europeu, pois existem importantes diferenças entre os dois espaços”. (CACHAPUZ DE MEDEIROS, “Tribunais supranacionais e a aplicação do direito comunitário”, in Direito comunitário do Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado 1997. p. 176).

<sup>174</sup> GUEDES DE OLIVEIRA, 2001. P. 61.

<sup>175</sup> VENTURA, Deisy. A ordem jurídica do Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 107 e 109.

Com relação à insegurança jurídica do Mercosul, consoante Perotti e Ventura, esta é agravada pela incompatibilidade interna e externa das normas do organismo, que dificulta o controle da incorporação de algumas normas às ordens jurídicas nacionais e a vigência destas, que ocasiona a ausência de interpretação e aplicação uniforme de suas regras normativas.

PEROTTI, A. D e VENTURA, D. F. El Proceso Legislativo Del Mercosur. Montevideo: Editora Konrad-Adenauer-Stiftung A. C, 2004.p. 13.

destas relações jurídicas, atributos que se multiplicarão com o aprofundamento do processo integracionista.<sup>176</sup>

Assim, a mecânica de incorporação das normas do Mercosul na ordem nacional dos Estados-membros é clássica, conhecida como recepção, diferenciando-se do direito comunitário, no qual vige o princípio da aplicabilidade direta das regras comuns, prescindindo da tradicional incorporação.<sup>177</sup>

Além disso, “a aprovação do Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo, não torna o tratado obrigatório, pois o Executivo tem a liberdade de ratificá-lo ou não, conforme julgar conveniente”<sup>178</sup>, o que dificulta ainda mais a efetividade normativa no direito latino-americano.

No que tange à internalização das normas do Mercosul nos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes, existe a importante Decisão nº 20/2002 do Conselho Mercado Comum<sup>179</sup> que torna mais fácil a incorporação normativa do bloco nos Estados e o controle da mesma, visto que passa a vigor um prazo de 60 (sessenta) para a sua

---

<sup>176</sup> VENTURA, Op. Cit. p. 114.

<sup>177</sup> RESECK, F. “Recepção da regra do direito comunitário pelas ordens nacionais”, in Direito comunitário do Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 56.

O Protocolo de Ouro Preto dispõe acerca do procedimento de incorporação das normas do Mercosul nos ordenamentos nacionais, no seu art. 40, *in verbis*: “A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento: i) Uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul; ii) Quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte; iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais”.

<sup>178</sup> CACHAPUZ DE MEDEIROS, O Poder de Celebrar Tratados. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 1995. p. 468.

<sup>179</sup> Decisão 20/2002 do CMC: Art.1 - Quando um projeto de norma for consensuado em algum dos órgãos do MERCOSUL, deverá ser submetido a consultas internas nos Estados Partes, por um período não superior a 60 ( sessenta dias), com o objetivo de confirmar sua conveniência técnica e jurídica e estabelecer os procedimentos e o prazo necessários para sua incorporação aos ordenamentos jurídicos internos. Art. 7 - A fim de obter uniformidade nas incorporações a serem efetuadas por cada Estado Parte segundo o disposto no artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto, as normas emanadas dos órgãos decisórios do MERCOSUL, que sejam aprovadas a partir de 30/06/2003 deverão ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes em seu texto integral.

ocorrência, indo ao encontro da compatibilidade da produção normativa do Mercosul com os Estados nacionais.<sup>180</sup>

Ademais, mesmo com a necessidade de incorporação das regras do Mercosul nos seus países-membros, como já mencionado, e a inexistência de um tribunal supranacional nesse organismo, cujas decisões são consensuais entre os Estados, com representações paritárias, há o entendimento favorável à existência de uma ordem jurídica no âmbito do Mercosul, advindo de doutrinadores argentinos, devido ao princípio da fundamentação ou da derivação Kelseniano, havendo uma norma fundamental, que seria, no caso, o Tratado de Assunção, e outras regras que desta são derivadas, dissociando-se da visão europeia de ordem jurídica comum.<sup>181</sup>

No Mercosul, existe uma ineficácia de suas regras, pois além dos Estados-membros prescindirem recepcioná-las no seu ordenamento jurídico, a sua não-transposição não ocasiona nenhuma sanção ao país, que tem o poder discricionário de dizer se o conteúdo de uma norma já está contemplado na sua ordem jurídica, ou de incorporá-la só parcialmente<sup>182</sup>.

Desse modo, é imprescindível a existência de mudanças que garantam a segurança necessária para a efetividade desse bloco no cenário mundial, tendo essas, como paradigma os institutos da União Europeia, não deixando de lado as diversidades existentes entre organizações tão assimétricas.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> PEROTTI E VENTURA, 2004. p. 15.

<sup>181</sup> VENTURA, 1996. p. 36.

<sup>182</sup> SEINTENFUS E VENTURA, 2003. p. 200.

<sup>183</sup> Guedes de Oliveira aduz existirem três debilidades do projeto Mercosul: “uma primeira, de caráter decisório e decorrente da forma através da qual as importantes diretrizes acabam sendo delineadas. Uma segunda, ligada à instabilidade macropolítica dos Estados-partes, particularmente o Brasil. Uma terceira decorrente da desorganização e insuficiência administrativa em relação a aspectos básicos do projeto”.(GUEDES DE OLIVEIRA, 2001. p. 68).,

## **CAPÍTULO 4. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL E A POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA AÇÃO POR INCUMPRIMENTO**

### **4.1. Órgãos do Mercosul e a adoção do mecanismo da ação por incumprimento**

A análise dos órgãos do Mercosul é muito importante para a possível existência de um mecanismo processual de incumprimento, visto que um desses órgãos ficaria responsável pelo papel de agir ao encontro do cumprimento das regras comuns.

Conforme previsto no Protocolo de Ouro Preto, a estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos: Conselho do Mercado Comum (CMC); Grupo Mercado Comum (GMC); Comissão de Comércio do Mercosul (CCM); Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

O Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do Mercosul ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum, é o responsável pela condução política e pelas decisões que assegurem o cumprimento de seus objetivos.<sup>184</sup>

São funções e atribuições do Conselho do Mercado Comum<sup>185</sup>: velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito; formular políticas e promover as ações necessárias à conformação do mercado comum; exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul; negociar e assinar acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. Estas funções podem ser delegadas ao Grupo Mercado Comum por mandato expresso, nas condições estipuladas no inciso VII do artigo 14; manifestar-se sobre as propostas que lhe sejam elevadas pelo Grupo Mercado Comum;

---

<sup>184</sup> Arts. 3º a 7º do Protocolo de Ouro Preto

<sup>185</sup> Artigo 8º do Protocolo de Ouro Preto.

criar reuniões de ministros e pronunciar-se sobre os acordos que lhe sejam remetidos pelas mesmas; criar os órgãos que estimem pertinentes, assim como modificá-los ou extingui-los; esclarecer, quando estime necessário, o conteúdo e o alcance de suas Decisões; designar o Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul; adotar Decisões em matéria financeira e orçamentária; homologar o regimento interno do Grupo Mercado Comum.

É composto pelos Ministros de Relações Exteriores, pelos Ministros de Economia ou seus equivalentes, e, ao menos uma vez por semestre, participam das reuniões os Presidentes dos Estados-membros<sup>186</sup>, tendo, neste aspecto, papel análogo ao do Conselho Europeu.<sup>187</sup>

O Conselho se manifestará mediante decisões as quais são obrigatórias para os Estados partes.<sup>188</sup> O sistema de tomada de decisões se dá por consenso, no qual todos os membros devem estar presentes, mas não significa que o total deve exercer seu voto, podendo haver abstenções sem prejudicar a votação.

A maioria das funções do Conselho o torna um órgão essencialmente político, o que lhe deixa num patamar intergovernamental, não podendo ser responsável pela efetividade das normas do Mercosul como um órgão responsável pelo cumprimento das regras em nível comunitário.

Quanto ao Grupo Mercado Comum, este é o órgão executivo do Mercosul, assemelhando-se, desse modo, à Comissão Européia. É composto por membros dos Estados partes, designados pelos governos, dentro dos quais devem constar representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, Ministérios da Economia, ou seus equivalentes, e dos Bancos Centrais, sendo o Grupo Mercado Comum coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Art.10 Do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>187</sup> ACCIOLY, Elizabeth. Mercosul & União Européia: estrutura jurídico-institucional. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2006. p. 30.

<sup>188</sup> Art. 9º do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>189</sup> ACCIOLY, 2006. p. 87.

O Grupo Mercado Comum será integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por país, designados pelos respectivos Governos, dentre os quais devem constar necessariamente representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, dos Ministérios da Economia (ou equivalentes) e dos Bancos Centrais. O Grupo Mercado Comum será coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores.<sup>190</sup>

Um das funções mais relevantes do Grupo Mercado Comum é <sup>191</sup>: velar, nos limites de suas competências, pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito. Essa função é muito importante para a efetividade das normas do Mercosul, o que faz desse órgão responsável por fazer cumprir as regras do bloco. Assim, esse órgão poderia se responsabilizar por um instrumento processual, no âmbito do Mercosul, similar à ação por incumprimento da União Européia.

São outras funções do Grupo Mercado Comum<sup>192</sup>: propor projetos de Decisão ao Conselho do Mercado Comum; tomar as medidas necessárias ao cumprimento das Decisões adotadas pelo Conselho do Mercado Comum; fixar programas de trabalho que assegurem avanços para o estabelecimento do mercado comum; criar, modificar ou extinguir órgãos tais como subgrupos de trabalho e reuniões especializadas, para o cumprimento de seus objetivos; manifestar-se sobre as propostas ou recomendações que lhe forem submetidas pelos demais órgãos do Mercosul no âmbito de suas competências; negociar, com a participação de representantes de todos os Estados partes<sup>193</sup>; aprovar o orçamento e a prestação de contas anual apresentada pela Secretaria Administrativa do Mercosul; adotar Resoluções em matéria financeira e orçamentária; submeter ao Conselho do Mercado Comum seu Regimento Interno; organizar as reuniões do Conselho do Mercado Comum e preparar os relatórios e

---

<sup>190</sup> Art.11. Do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>191</sup> Art.14. Do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>192</sup> Art.14. Do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>193</sup> Por delegação expressa do Conselho do Mercado Comum e dentro dos limites estabelecidos em mandatos específicos concedidos para esse fim, acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais. O Grupo Mercado Comum, quando dispuser de mandato para tal fim, procederá à assinatura dos mencionados acordos. O Grupo Mercado Comum, quando autorizado pelo Conselho do Mercado Comum, poderá delegar os referidos poderes à Comissão de Comércio do Mercosul

estudos que este lhe solicitar; eleger o Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul; supervisionar as atividades da Secretaria Administrativa do Mercosul; homologar os Regimentos Internos da Comissão de Comércio e do Foro Consultivo Econômico-Social.

É o órgão mais dinâmico no atual estágio de união aduaneira em que o Mercosul se encontra<sup>194</sup>, pronunciando-se mediante resoluções que vinculam os Estados-membros.

Já, a Comissão de Comércio do Mercosul, órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comerciais comuns acordados pelos Estados Partes para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra-Mercosul e com terceiros países.<sup>195</sup>

São funções e atribuições da Comissão de Comércio do Mercosul: velar pela aplicação dos instrumentos comuns de política comercial intra-Mercosul e com terceiros países, organismos internacionais e acordos de comércio; considerar e pronunciar-se sobre as solicitações apresentadas pelos Estados Partes com respeito à aplicação e ao cumprimento da tarifa externa comum e dos demais instrumentos de política comercial comum; acompanhar a aplicação dos instrumentos de política comercial comum nos Estados Partes; analisar a evolução dos instrumentos de política comercial comum para o funcionamento da união aduaneira e formular Propostas a respeito ao Grupo Mercado Comum.

Constituem também funções da Comissão de Comércio do Mercosul: tomar as decisões vinculadas à administração e à aplicação da tarifa externa comum e dos instrumentos de política comercial comum, acordados pelos Estados Partes; informar ao Grupo Mercado Comum sobre a evolução e a aplicação dos instrumentos de política comercial comum, sobre o trâmite das solicitações recebidas e sobre as decisões

---

<sup>194</sup> ACCIOLY, Elizabeth. Mercosul & União Européia: estrutura jurídico-institucional. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2006. p. 86.

<sup>195</sup> Art.16 Do Protocolo de Ouro Preto.

adotadas a respeito delas; propor ao Grupo Mercado Comum novas normas ou modificações às normas existentes referentes à matéria comercial e aduaneira do Mercosul; propor a revisão das alíquotas tarifárias de itens específicos da tarifa externa comum, inclusive para contemplar casos referentes a novas atividades produtivas no âmbito do Mercosul; estabelecer os comitês técnicos necessários ao adequado cumprimento de suas funções, bem como dirigir e supervisionar as atividades dos mesmos; desempenhar as tarefas vinculadas à política comercial comum que lhe solicite o Grupo Mercado Comum; adotar o Regimento Interno, que submeterá ao Grupo Mercado Comum para sua homologação.

Quanto à Comissão Parlamentar Conjunta, o capítulo IV do Protocolo de Ouro Preto, nos artigos 22 a 30, cumpriu o disposto no artigo 24 do Tratado de Assunção, que previa o estabelecimento de uma Comissão Parlamentar Conjunta para facilitar o tratamento legislativo que a implantação do Mercado Comum necessita.

Essa comissão é o órgão representativo dos Parlamentos dos Estados-partes, e tem por fim o aceleração dos procedimentos internos em seus respectivos Estados, para pronta entrada em vigor das regras emanadas dos órgãos com capacidade decisória do Mercosul, como o Conselho Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul, sendo importante também no processo de harmonização de legislações, o que propicia o avanço do processo integracionista.<sup>196</sup>

É integrada por várias subcomissões que tratam de assuntos relevantes para a construção da união aduaneira, como comerciais, tarifários, normas técnicas, política fiscal e monetária, transportes, política industrial e tecnológica, política agrícola, política macroeconômica, política trabalhista, meio ambiente, relações institucionais e assuntos culturais, possuindo caráter meramente opinativo.

A Comissão Parlamentar Conjunta é o órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes no âmbito do Mercosul<sup>197</sup>. Correspondentes nos Estados Partes para a

---

<sup>196</sup> ACCIOLY, Elizabeth. Mercosul & União Européia: estrutura jurídico-institucional. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2006. p. 95.

<sup>197</sup> Art.22 do Protocolo de Ouro Preto.

pronta entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo. Da mesma forma, coadjuvará na harmonização de legislações, tal como requerido pelo avanço do processo de integração. Quando necessário, o Conselho do Mercado Comum solicitará à Comissão Parlamentar Conjunta o exame de temas prioritários.

A Comissão Parlamentar Conjunta encaminhará, por intermédio do Grupo Mercado Comum, Recomendações ao Conselho do Mercado Comum.<sup>198</sup>

No que concerne ao Foro Consultivo Econômico-Social é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais e será integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte. O Foro Consultivo Econômico-Social terá função consultiva e manifestar-se-á mediante Recomendações ao Grupo Mercado Comum. Nos moldes do Comitê da União Européia<sup>199</sup>, é um órgão auxiliar, de representação dos setores econômicos e sociais.<sup>200</sup> É integrado por igual número de representantes de cada Estado-parte, com a função consultiva, manifestando-se por meio de recomendação do Grupo Mercado Comum. É um canal de contato à disposição dos empresários e trabalhadores, que será, assim como a União Européia, de vital importância para a concretização do Mercado Comum.<sup>201</sup>

Quanto à Secretaria Administrativa, está constitui um órgão de apoio operacional responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do Mercosul e terá sede permanente na cidade de Montevideu.<sup>202</sup> O Protocolo de Ouro Preto insere a Secretaria Administrativa como um verdadeiro órgão do Mercosul<sup>203</sup>, que antes era previsto pelo Tratado de Assunção como um mero arquivo de documentos e informante de suas atividades.

---

<sup>198</sup> Art.26 Do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>199</sup> ACCIOLY, Elizabeth, 2006. p. 97.

<sup>200</sup> Artigos 28 a 30 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>201</sup> ACCIOLY, Elizabeth, 2006. p. 97.

<sup>202</sup> Art.31 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>203</sup> Artigos 31 a 33 do Protocolo de Ouro Preto.

A Secretaria Administrativa do Mercosul desempenhará as seguintes atividades<sup>204</sup>: servir como arquivo oficial da documentação do Mercosul; realizar a publicação e a difusão das decisões adotadas no âmbito do Mercosul<sup>205</sup>; organizar os aspectos logísticos das reuniões do Conselho do Mercado Comum, do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do Mercosul e, dentro de suas possibilidades, dos demais órgãos do Mercosul, quando as mesmas forem realizadas em sua sede permanente; informar regularmente os Estados sobre as medidas implantadas por cada país para incorporar em seu ordenamento jurídico as normas emanadas dos órgãos do Mercosul; registrar as listas nacionais dos árbitros e especialistas, bem como desempenhar outras tarefas determinadas pelo Protocolo de Brasília; desempenhar as tarefas que lhe sejam solicitadas pelo Conselho do Mercado Comum, pelo Grupo Mercado Comum e pela Comissão do Comércio do Mercosul; elaborar seu projeto de orçamento e, uma vez aprovado pelo Grupo Mercado Comum, praticar todos os atos necessários à sua correta execução; Apresentar anualmente ao Grupo Mercado Comum a sua prestação de contas, bem como relatório sobre suas atividades.

Após as observações feitas sobre a estrutura dos órgãos do Mercosul, passa-se agora à análise da existência desses órgãos e a adoção do mecanismo processual da ação por incumprimento neste organismo internacional.

A estrutura atual do Mercosul é diversa a encontrada no âmbito da União Européia, o que permite a este organismo a presença de diversos mecanismos processuais, sendo a ação por incumprimento um desses instrumentos. A União Européia possui um tribunal supranacional, além de haver órgãos que deixam de lado as particularidades de cada estado em favor do bem comum, como a Comissão Européia, muito importante quando se estuda a ação por incumprimento.

No que concerne à previsão de uma ação por incumprimento no Mercosul, para ficar similar com o presente no direito comunitário Europeu, seria necessário uma

---

<sup>204</sup> Art.32 do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>205</sup> Realizar, em coordenação com os Estados Partes, as traduções autênticas para os idiomas espanhol e português de todas as decisões adotadas pelos órgãos da estrutura institucional do Mercosul, conforme previsto no artigo 39. ii) Editar o Boletim Oficial do Mercosul.

mudança estrutural no organismo latino-americano, inclusive com a adoção da supranacionalidade e a existência de um tribunal acima dos Estados. No entanto, as mudanças não ocorrem de forma rápida, sendo imprescindível uma evolução, além da necessidade de se levar em conta as peculiaridades de cada organismo.

O Mercosul, na sua fase atual, pode comportar uma ação por incumprimento, para dar mais efetividade as normas do bloco, mas sem a mesma capacitação da ação na União Européia. Seria, o Mercosul, aproveitar a sua estrutura atual para poder implantar uma ação por incumprimento “embrionária”, que, futuramente, poderá evoluir para algo supranacional, ou se aperfeiçoar na própria intergovernabilidade.

Na ação por incumprimento da União Européia, dois órgãos são de suma importância para o andamento deste meio processual: a Comissão e o Tribunal de Luxemburgo. Já, quando se refere no Mercosul, pergunta-se qual órgão poderia adquirir relevância na fase extrajudicial de uma ação por incumprimento?

O Conselho do Mercosul, consoante abordado, é o órgão superior do Mercosul, sendo comparado com o Conselho da União Européia<sup>206</sup>, tendo, assim um importante papel político, o que, como na União Européia, não seria o órgão ideal para tratar das questões por incumprimento de normas.

Com relação ao Grupo Mercado Comum, este é comparado com a Comissão Européia, por ser um órgão que possui relevante papel executivo. Interessante para esse caso é uma de suas funções: a de velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, dos seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito<sup>207</sup>, o que o torna o órgão ideal para tratar extrajudicialmente das questões de incumprimento.

No que tange aos outros órgãos, como Comissão Parlamentar Conjunta, Foro Consultivo Econômico e Social e Secretaria Administrativa do Mercosul, pelas suas funções descritas acima, não são compatíveis com uma ação processual de incumprimento, ficando estes com suas importantes funções.

---

<sup>206</sup> ACCIOLY, Elizabeth, 2006. p. 76.

<sup>207</sup> Art. 14, I, do Protocolo de Ouro Preto.

Assim, quando se pensa em uma ação para fazer cumprir as normas do Mercosul e sua fase extrajudicial, por enquanto, o Grupo Mercado Comum é o órgão mais compatível, que pode, pela vontade dos membros da organização, evoluir este importante papel de garantir a efetividade das normas comuns.

Por outro lado, na fase judicial não resta outra opção, na estrutura atual do Mercosul, do que seu Tribunal *Ad Hoc*, ou seu Tribunal Permanente de Revisão, cuja estrutura foi abordada anteriormente.

O Tribunal no Mercosul é constituído para tratar de uma lide específica, caso a caso, não tendo um estrutura permanente, o que dificultaria o julgamento de uma ação por incumprimento, na sua fase judicial, dependendo da situação concreta, o que já ocorre atualmente no Mercosul. Quando um Estado não cumpre uma regra, o outro pode buscar seu direito perante o Tribunal *Ad Hoc*, o que constitui um instituto de ação por incumprimento.

Então, o órgão mais relevante para tratar do aspecto judicial da ação por incumprimento no Mercosul, é o Tribunal Permanente de Revisão, que, por ser permanente, mostra-se mais efetivo para essa questão.

É interessante para os Estados, a fim de solidificarem a aliança comum, o fortalecimento de suas estruturas atuais para comportarem mecanismos que trarão maior segurança jurídica ao bloco. Primeiramente, aproveitando a estrutura atual, a fim de progredir para um organismo que visa ao benefício comunitário dos seus membros.

Agora, após a reflexão sobre a ação por incumprimento e os órgãos atuais do Mercosul, passa-se a uma análise das modificações mais profundas, o que serve para pensar sobre a importância de um futuro de maior união entre os membros do Mercosul, como um organismo comunitário.

4. 2. A questão da necessidade de um tribunal supranacional e a adequação da ação por incumprimento nos Estados-membros do Mercosul

As regras jurídicas que dispõem acerca das condutas dos sujeitos de direito, para serem efetivas, necessitam de mecanismos legais que propiciem a aplicabilidade fática destas, pois de nada adianta apenas a existência, no meio intersubjetivo, de um ordenamento jurídico repleto de normas materiais, se não possuir meios que garantam a sua efetividade prática, tornando-o juridicamente inseguro para a sociedade a qual normatiza.

As normas jurídicas materiais necessitam de instrumentos que garantam a sua efetividade no mundo dos fatos, constituindo, para isso uma nova ciência jurídica, a ciência processual, que tratar acerca de um conjunto de regras instrumentais, que visam ao cumprimento do ordenamento jurídico como um todo.

Antes de abordar a conceituação e características da ciência processual, é preciso o entendimento do instituto da jurisdição.

Segundo o renomado processualista brasileiro Ovídio Batista:

A Jurisdição é criada e organizada pelo Estado precisamente com a finalidade de pacificar, segundo a lei, os conflitos de interesses das mais diferentes espécies, abrangendo não só os conflitos de natureza privada, mas igualmente as relações conflituosas no campo do Direito Público.<sup>208</sup>

Com relação à jurisdição no processo civil, esta constitui a função de resolver os conflitos que a ela sejam dirigidos, seja por pessoas naturais, jurídicas ou entes despersonalizados, em substituição a estes de acordo com as possibilidades normatizadoras do Direito.<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. Vol. I. 2 ed. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 17-38.

<sup>209</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). Curso Avançado de Direito Processual Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 20.

O Direito processual no âmbito civil é o complexo de normas e princípios que regem o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-Juiz, da ação pelo demandante e da defesa do demandado, sendo um instrumento a serviço da paz social.<sup>210</sup>

Consoante Cândido Rangel Dinamarco:

Direito processual é o conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal. Esse poder, quando aplicado à função de eliminar e pacificar pessoas ou grupos, constitui o que se chama jurisdição e esta é a função do juiz no processo.<sup>211</sup>

O Direito Processual é de indubitável relevância para a concretização da plena eficácia das regras normativas, trazendo, conseqüentemente, a segurança jurídica e a credibilidade nas instituições jurisdicionais, que aplicam e “dizem” o direito no caso concreto, sendo um instrumento a serviço dos valores inseridos nas Constituições e, por isso, nele repousa a expectativa de cumprimento das promessas do Estado Democrático de Direito.<sup>212</sup>

A Ciência Processual Civil, para o implemento da segurança supra citada, tornou-se autônoma com relação ao direito privado e deixou de lado a sua função técnico-formal, na qual o que importava eram as formalidades legais, enfatizando, modernamente, a instrumentalidade processual, a fim de solucionar as demandas sociais com mais efetividade.<sup>213</sup>

O direito processual despertou como ciência na segunda metade do século XIX, a partir de quando pôde ser definido seu objeto específico e estabelecido seu método próprio. Até então era havido e tratado como mero apêndice do direito privado e

---

<sup>210</sup> CINTRA, Antônio de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 13ª Edição. Editora Malheiros: São Paulo, 1997.p. 40 e 41.

<sup>211</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições do Processo Civil. 2ª edição, 2002. p. 37.

<sup>212</sup> SALDANHA, J. M. O Direito Processual e sua efetividade na condição de instrumento de atuação da ordem constitucional e comunitária. Revista de Integração Latino-Americana, ano1, nº 01. Santa Maria: Mestrado em Integração Latino-Americana, UFSM, 2004. p. 163.

<sup>213</sup> SALDANHA, J. M. O Direito Processual e sua efetividade na condição de instrumento de atuação da ordem constitucional e comunitária. Revista de Integração Latino-Americana, ano1, nº 01. Santa Maria: Mestrado em Integração Latino-Americana, UFSM, 2004.p. 164.

chamado direito adjetivo porque não lhe atribuíam os juristas o predicado da autonomia.

214

Jânia Saldanha, comentando sobre a evolução do Direito Processual, assevera que:

O Direito Processual como um todo e o Processual Civil, em particular, suplantou a fase de imanentismo, em que era apenas uma longa manus do direito privado, a da autonomia, em que era visto como um fim em si mesmo e estritamente técnico-formal, para dar lugar à fase do instrumentalismo, assentado em bases éticas publicistas, rumo à efetividade na exata medida em que seja apto a compreender e solucionar as demandas sociais das mais variadas ordens (...) Essa mudança de perspectiva mostra-se também importante para o respeito e manutenção de ordens supranacionais consolidadas, como União Européia ou numa fase menos avançada, para a construção de ordens em processo de integração, rumo a uma ordem comum, como é o caso do Mercosul.<sup>215</sup>

No caso da União Européia, existem, no ordenamento jurídico comunitário, instrumentos processuais com o intuito de garantir a aplicação e uniformização das normas comuns, além de possuir uma instituição jurisdicional específica para estes fins, constituindo o Direito Processual Comunitário. Este ramo do direito processual é uma criação relativamente recente, possuindo características e peculiaridades próprias, visando a garantir o cumprimento das regras comuns.<sup>216</sup>

No que tange às ações processuais da justiça supranacional, estas são muito importantes para a maior segurança jurídica dos cidadãos da Comunidade, proporcionando, ademais, à Europa uma posição privilegiada no cenário globalizado, em vista de sua estabilidade. Desse modo, os Estados-membros da União Européia e sua população têm a certeza de que seus direitos comuns serão observados, uma vez que, caso não forem cumpridos voluntariamente, os serão por intermédio jurídico-processual.

---

<sup>214</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, 2002. p. 50.

<sup>215</sup> SALDANHA, Jânia, 2004.p. 164.

<sup>216</sup> JIMÉNEZ, María Del Carmem Días. Principios de derecho procesal comunitário. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1996.p. 18.

Quanto à instituição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a existência de um órgão permanente para tratar de assuntos jurídicos traz a necessária imparcialidade no julgamento das lides e na interpretação das regras da ordem comum, com a prevalência dos interesses do organismo como um todo, abstraindo-se, assim, da busca de vantagens individuais pelos Estados nacionais.

O Tribunal da União Europeia se utilizou da aplicação do elemento teleológico de interpretação, entronizando como cláusulas pétreas os princípios fundamentais inseridos nos Tratados, e considerou as diretrizes para efetivação do mercado comum europeu<sup>217</sup>, o que foi de suma importância para a segurança jurídica da organização.

O processo no âmbito das Comunidades Europeias, tem como fim a solução do contencioso comunitário que significa um litígio que pode ser solucionado com a aplicação do direito comunitário, sendo as vias de direito e as regras de processo aplicáveis perante o Tribunal de Justiça das Comunidades, abrangendo os litígios que o juiz comunitário é chamado a solucionar, e as situações equiparadas a litígios, aos quais a regra do direito previu a possibilidade de sujeição a um exame jurisdicional.<sup>218</sup>

No âmbito do Mercosul, há normas próprias para o regramento do bloco econômico, com a existência de um ordenamento jurídico específico, conforme já comentado. No entanto, o problema está na falta de instrumentos processuais que garantam a efetividade de suas regras, por isso, a inobservância destas não acarreta consideráveis conseqüências aos Estados-membros, com a ocorrência da incredibilidade da organização internacional, tanto interna, como externamente.

Além disso, se o Mercosul adotasse os instrumentos processuais da União Europeia, como a ação por incumprimento, as sanções referidas seriam decididas e aplicadas em âmbito jurisdicional, que diria a penalidade cabível em cada caso concreto, obrigando o Estado faltoso a cumprir devidamente a decisão prolatada,

---

<sup>217</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. Mercosul: direitos humanos, globalização e soberania. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 96.

<sup>218</sup> BERGERÈS, Maurice-Christian. Contencioso comunitário. Porto: Resjuridica, 1997. p. 05.

diversamente do que ocorre atualmente no direito do Mercosul, no qual a escolha das sanções e sua aplicação são determinadas pela parte processual “vencedora” na lide.

Destarte, a União Européia, por possuir institutos mais avançados, serve de paradigma para o Mercosul, sendo os mecanismos processuais uma mudança muito relevante ao direito latino-americano para a ampliação de sua meta integracionista, impulsionando os Estados nacionais ao crescimento internacional almejado.

Porém, para a concretização da existência de instrumentos presentes no direito comunitário em sociedades tão assimétricas, como a dos Estados integrantes do Mercosul, devem ser estudadas as modificações estruturais necessárias neste organismo internacional, a fim de analisar a possibilidade da aplicação dos mecanismos processuais da União Européia.

Para isso, não é necessário que o Mercosul reproduza exatamente as instituições presentes na União Européia, pois não sempre são coincidentes os modelos de cada grupo de países, já que estes respondem a culturas e a formas de relacionamento diversos, a unidades geográficas distintas, o que conduz a que não se possa produzir uma espécie de igualdade do esquema paradigmático de integração.<sup>219</sup>

A perspectiva de existir um mecanismo processual no Mercosul similar à ação por incumprimento da União Européia requer um exame profundo na própria estrutura do bloco, além da importância do conhecimento dos seus órgãos, a fim de perquirir qual o mais adequado para a efetivação de tal meio processual.

Primeiramente, deve-se pensar na estrutura atual do Mercosul e sua influência nos países-membros, para, após, indagar a possibilidade da adoção de um dos meios processuais da justiça supranacional nessa organização: ação por incumprimento.

---

<sup>219</sup> OPERTTI BADÁN, Del sistema de solución de controversias a la justicia supranacional, Asunción, 1998, p. 49.

No âmbito do direito latino-americano, segundo anteriormente referido, as normas não possuem aplicabilidade direta nos Estados nacionais, pois necessitam do processo de incorporação nos ordenamentos jurídicos destes. Embora o Protocolo de Ouro Preto afirme ser a internalização normativa obrigatória, existe um meio que possibilita a sua desnecessidade, que ocorre quando um Estado afirma que a matéria legal já resta prevista no seu ordenamento jurídico.

Além disso, consoante já abordado, no organismo latino americano, não está presente uma instituição permanente para a aplicabilidade e interpretação normativa, sendo estas funções relegadas a Tribunais *ad hoc*, composto por árbitros escolhidos pelas próprias partes do litígio a ser julgado, sendo um de cada Estado e outro designado de comum acordo entre eles, segundo já abordado, prolatando um laudo arbitral, que, apesar de obrigatório, não intimida o responsável a cumpri-lo, pois a sanção não passa de medidas compensatórias, que consiste na suspensão de obrigações ou concessões equivalentes no mesmo setor ou setores afetados.

A importância de contar com um órgão supranacional permanente, que exerça o controle de legalidade, que tenha por fim unificar a interpretação de suas fontes jurídicas e atue como órgão jurisdicional com as competências necessárias para dotar o processo de garantias foi posto em destaque em diversas oportunidades<sup>220</sup>. Desde os primeiros anos da integração se apresentaram inclusive, projetos de modificação que foram apresentados aos órgãos pertinentes, sem que obtivessem o beneplácito das autoridades do bloco.

No entendimento de Rabbi - Baldi Cabanillas:

(...) por una parte, la configuración de un tribunal supraregional encargado de dirimir los conflictos entre las partes (y que podría identificarse bajo el apotegma de una mayor judicialización.) y, por otra, que dicha instancia

---

<sup>220</sup> KLOR, Adriana Dreyzin de, PIMENTEL, Luiz Otávio, KEGEL, Patrícia Luiza, BARRAL, Welber. Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p. 155.

decisoria contemple en su seno el acceso directo por parte de los particulares (y que podría conocerse bajo el leit motiv de una .mayor personalización).<sup>221</sup>

Ademais, inexistente uniformidade interpretativa das regras do Mercosul, deixando a interpretação a cargo do Poder Judiciário de cada Estado-membro, ocasionando entendimentos díspares acerca da mesma situação normativa, devido à falta de um tribunal permanente e uma ação específica para esse fim.

Para que as normas do Mercosul sejam aplicadas diretamente nos Estados nacionais, com uma interpretação homogênea, é relevante a análise da existência da supranacionalidade e de uma ordem jurídica comunitária, que se diferencia dos ordenamentos estatais, inclusive com relação aos meios processuais.

A doutrina pátria e dos outros países-membros tem visto, de forma majoritária<sup>222</sup> a necessidade, como condição de viabilidade do processo integracionista, de estabelecerem-se regras e instituições supranacionais, isto é, através da atribuição de parte da soberania dos Estados, que, com as modificações do cenário mundial, por meio da criação de processos integracionistas, não pode mais ser vista de forma absoluta, estando relativizada, ou tendo o seu conceito, nos moldes antigos, ter desaparecido com as modificações da história<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> RABBI-BALDI CABANILLAS, Mayor judicialización.; mayor .personalización.: apuntes a propósito de un tribunal supraestatal para el Mercosur, Macapá, 2000. Sobre o déficit democrático do MERCOSUL: DREYZIN DE KLOR, Reflexiones sobre la incidencia de la calidad del derecho de la integración en la cooperación jurisdiccional internacional, Santa Fe, 2000. p. 577.

<sup>222</sup> Excetuadas algumas vozes no sentido de que a intergovernamentalidade é, efetivamente, o modelo que melhor se adapta às características do Mercosul, ao menos neste estágio do processo de integração.

<sup>223</sup> Lier Pires Ferreira Júnior. Estado e Soberania no contexto da globalização. Sidney Guerra Roberto Luiz Silva (coord.). Soberania: antigos e novos paradigms. Rio de Janeiro: Freias Bastos, 2004. p. 331. Segundo RANGEL, Vicente Marotta ( "Solução de controvérsias após Ouro Preto", in Contratos internacionais e direito econômico no MERCOSUL, org. Paulo Borba Casella. São Paulo, LTr, 1996, p. 701), "É evidente que meros tribunais arbitrais ad hoc compostos de três membros, não estão em condições de exercer controle efetivo de legalidade do MERCOSUL e de realizar um sistema orgânico de constante exegese do sistema de integração regional. Não darão ensejo, sequer, à elaboração de um corpus de decisões que nos assegurem da uniformidade necessária à tarefa de interpretação." FRADERA, Véra Maria Jacob de. A circulação de modelos jurídicos europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul?", p. 20. aponta que "o Mercado Comum como objetivo econômico da integração só é possível dentro de um quadro 'comunitário', onde as diferenças nacionais.

É justificada a preocupação acima descrita, eis que afinal não se pode descurar da interpretação que será dada às normas regionais, no âmbito interno, pelos juízes nacionais. Neste aspecto, uma das críticas direcionadas ao Protocolo de Ouro Preto é a falta de regulamentação mais explícita do novo mecanismo de consulta, quais sejam: as opiniões consultivas, que se dá por regime de solicitação da parte interessada ao Conselho do Mercado Comum.<sup>224</sup>

Entretanto, ainda que o Protocolo de Ouro Preto tivesse estabelecido claramente a consulta como forma de reenvio prejudicial, vinculante para o juiz nacional, ainda assim, dada a opção do Mercosul por um modelo de intergovernamentalidade, necessária seria a reforma constitucional de seus países membros. Essa afirmação tem por base o fato de que, nesse, ao contrário do que ocorre em um sistema supranacional, inexistente aplicabilidade direta das normas regionais em um modelo intergovernamental, de modo que é indispensável cogitar, para a aplicação das normas regionais, primeiro, da forma constitucionalmente prevista para a vigência, no plano interno, do direito oriundo dos tratados, e, em segundo lugar, do tratamento que o texto fundamental de cada Estado Parte concede à questão da hierarquia entre direito de fonte internacional e direito interno.

Resulta daí duas constatações: com relação ao primeiro ponto, claro está que, dada à opção do Mercosul pela intergovernamentalidade, parece claro que, apesar das normas regionais surtirem efeitos no âmbito internacional tão logo cumprido os procedimentos próprios de ratificação e subsequente notificação, quando for o caso, para que as mesmas sejam efetivamente introduzidas no ordenamento interno, o que releva, e muito, para a adequada e efetiva aplicação das normas comunitárias, há que se observar as peculiaridades constitucionais de cada um dos Estados Partes.

A segunda ordem de conclusões deriva do fato de que, a não ser que os Estados Partes consagrem de forma clara, em suas leis fundamentais, o primado do direito

---

<sup>224</sup> Protocolo de Olivos. Capítulo III. Das Opiniões Consultivas. Artigo 03.

internacional se confrontado com norma de direito interno, ocorrerá de forma inexorável, no mais das vezes<sup>225</sup>, a não aplicação daquele.

No âmbito do Mercosul, a reticência a um modelo supranacional tem sido comumente apontada como fruto de serem os países sul-americanos, de modo geral, de tradição nacionalista, e, portanto, refratários a qualquer solução que envolva transferência (a um órgão supranacional) de parcela de sua soberania.<sup>226</sup>

Diversas circunstâncias merecem atenção ao se formular uma resposta a tal indagação. Em primeiro lugar, é inegável que o sistema de solução de controvérsias é, em última análise, um reflexo do modelo institucional seguido pelo bloco, sabidamente o da intergovernamentalidade. Assim, é naturalmente impróprio, a nosso ver, tratar do aspecto atinente à solução de controvérsias como se fora estanque<sup>227</sup>.

Com efeito, apesar de ser a criação do Tribunal Permanente de Recursos, muito provavelmente, a inovação mais relevante levada a efeito pelo Protocolo de Olivos, a criação de um tribunal propriamente supranacional é inviabilizada pelo obstáculo de natureza constitucional representado pelas leis fundamentais brasileiras e uruguaias.

Além disso, muito embora constitua o Tribunal Permanente de Revisão um inegável avanço no sentido de conferir maior estabilidade e segurança ao sistema, uma

---

<sup>225</sup> A teoria monista propugnada por KELSEN (apud DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.82), ao pressupor a existência de um único ordenamento e conseqüentemente aplicar os métodos tradicionais de superação de antinomias, pode eventualmente resultar na consagração da norma de fonte internacional, acaso seja esta posterior ou especial.

<sup>226</sup> ROSA, Luis Fernando Franceschini da, em *Mercosul e função judicial*, anota, à p. 122, que “Em nosso contexto, a reticência com que os Estados sul-americanos tratam de questões ligadas à soberania é explicada pelo extremo apego à doutrina americana da não-intervenção e o receio, consciente ou não, de que experiências integrativas moldadas sobre uma base de supranacionalidade possam retirar desses mesmos Estados sua autodeterminação”.

<sup>227</sup> KLOR, Adriana Dreyzin de, em *El Mercosur – Gerador de una nueva fuente de derecho internacional privado* (Buenos Aires, Zavalía, 1997, p. 65), assinala que “Los problemas de la integración no dependenolamente de la adopción de una política de aranceles adecuada. El esquema supone toda una gama de cuestiones vinculadas a la base económica en la que se sustenta que exigen ser consideradas en toda su magnitud”. Também nesse sentido, anota DELUCA, Santiago (*Unión Europea y Mercosur – Los efectos*).

vez que permitirá, ao menos em tese, superar o problema de interpretações discrepantes das normas regionais, apontado como decorrente, em grande medida, da transitoriedade dos Tribunais Arbitrais ad hoc, suas decisões não são dotadas de efeitos erga omnes, sendo vinculantes apenas para os países que sejam partes na controvérsia.

A resposta a essas incertezas jurídicas deve ser buscada na Norma Suprema de cada Estado-membro, com o estudo das disposições constitucionais sobre a permissão ou proibição da adoção da problemática acima referida, com a conseqüente discussão acerca de um tribunal supranacional e de mecanismos processuais julgados por esta instituição no Mercosul, como a ação por incumprimento.

No caso do Brasil, não há um permissivo constitucional previsto para a existência de uma ordem jurídica comunitária no Mercosul, nem um proibitivo<sup>228</sup>, por isso, a questão passa a ser interpretativa, ficando sob a responsabilidade dos tribunais o entendimento, através da jurisprudência, sendo o juiz um “autêntico canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico”.<sup>229</sup>

No Preâmbulo<sup>230</sup> da atual Constituição Federativa do Brasil, o Estado Democrático Brasileiro tem por um de seus fundamentos a harmonia social e o comprometimento com a solução pacífica dos conflitos, no âmbito interno e internacional. Assim, existe a possibilidade do Brasil relacionar-se, em termos de igualdade, com o resto dos Estados, não significando a declaração contida no

---

<sup>228</sup> VENTURA, 1996. p. 65.

<sup>229</sup> DINAMARCO, C. R. A instrumentalidade do processo. 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998. p. 198.

As leis, muitas vezes, não acompanham a dinamização da sociedade, evoluindo o meio social à frente do processo legiferante, ou da ideologia que este “carrega” a benefício de poucos. Por isso, a jurisprudência é muito importante para a justiça das decisões nos caso concreto. Os Juízes, observando o melhor para os cidadãos, julgam, reiteradamente, uma determinada situação fática, levando em conta as mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais, adequando o texto legal à realidade fática.

<sup>230</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

Preâmbulo uma norma referente à autodeterminação e independência dos Estados, mas uma estratégia de política exterior que colocará o País no cenário mundial.<sup>231</sup>

Além disso, a Constituição Federal do Brasil, no seu art. 4º, parágrafo único<sup>232</sup>, dispõe acerca da possibilidade da existência de uma comunidade latino-americana das nações, através da integração no âmbito político, econômico, social e cultural dos povos das América Latina, deixando, desse modo, margem à interpretação jurídica da aceitação da supranacionalidade do Mercosul.

No que tange ao Estado argentino, na Constituição então vigente, há referência à supranacionalidade<sup>233</sup>, porém num sentido diverso do europeu, no qual as normas da ordem comum são superiores às normas internas, visto que, na Argentina, existe hierarquia entre as regras jurídicas nacionais e internacionais, mas, assim como o Brasil, sem haver a negação à adoção de uma ordem jurídica latino-americana.<sup>234</sup>

Quanto ao Paraguai, é o único Estado-membro do Mercosul que faz menção expressa à admissão de uma ordem jurídica supranacional<sup>235</sup>, no entanto não há similitude com a União Européia, que é uma verdadeira organização dotada de poderes acima dos Estados nacionais, equiparando-se a visão do direito argentino, no qual a supranacionalidade refere-se ao princípio da igualdade no âmbito internacional.<sup>236</sup>

No que concerne ao Uruguai, a Constituição Federal deste país não faz referência à supranacionalidade, nem à ordem jurídica comunitária, permanecendo omissa com relação a essa problemática, porém, não obstaculiza a sua existência no Mercosul.<sup>237</sup>

---

<sup>231</sup> PEROTTI, 2004, p. 50.

<sup>232</sup> CF/88, art. 4º, parágrafo único: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

<sup>233</sup> Art. 75, inciso 24, da Constituição Nacional Argentina.

<sup>234</sup> VENTURA, 1996. p. 69.

<sup>235</sup> Art. 145 da Constituição Paraguai, promulgada em 1992, faz menção expressa a uma ordem jurídica supranacional no Mercosul.

<sup>236</sup> VENTURA, op. Cit., p. 73.

<sup>237</sup> Ibid., p. 75.

Como as modificações legislativas, nestes casos, por emenda constitucional, na totalidade dos integrantes do Mercosul, envolvendo diversos interesses e com a necessária limitação da soberania destes Estados, a jurisprudência dos tribunais de cada país assume relevante função de interpretar as normas internas priorizando a maior integração latino-americana.

No entanto, quanto à possibilidade do organismo latino-americano possuir mecanismos processuais próprios, com a garantia de uma ordem jurídica efetiva, não bastam às interpretações jurisprudenciais dos Estados, sendo imprescindível à criação de um Tribunal supranacional permanente, que assegure a imparcialidade da justiça comum, e, conseqüentemente, de uma reforma na estrutura desta organização latino-americana, com a previsão de instrumentos processuais específicos, sendo necessário, para isso, a anuência de todos os seus países-membros e as abstrações de seus interesses particulares a favor da ordem comunitária.

No Mercosul, com sua estrutura jurídica, devem-se indagar quais magistrados julgariam uma ação proposta por uma instituição ou por um cidadão dos Estados nacionais, já que o Tribunal é composto com base nos países partes do litígio, ou como ficaria a análise do reenvio prejudicial, se o Tribunal é instituído caso a caso, perdendo esse instrumento a sua relevante função de uniformidade interpretativa, restando claro a necessidade de um Tribunal no Mercosul similar ao Tribunal de Luxemburgo.

A existência de um tribunal supranacional no Mercosul possui aspectos positivos, como a independência dos juízes, a representatividade uniforme dos países-membros, a legitimidade das regras emanadas pelo bloco, a uniformidade e harmonização do

---

A Constituição da República Oriental do Uruguai, vigente desde 14 de janeiro de 1997, assegura a soberania estatal, não admitindo intervenção de outros Estados (art. 2º), porém, aceita a integração latino-americana (art. 6º), restando a questão da supranacionalidade relegada à interpretação jurisprudencial.

direito comunitário nos Estados nacionais; e negativos, tais como, a diminuição da soberania dos países do Mercosul, questionando a preparação destes para isso.<sup>238</sup>

No entanto, mesmo se a existência de um tribunal supranacional no Mercosul, é possível, utilizando-se da sua estrutura atual, a previsão de um instrumento que garantisse o cumprimento das normas, que começaria de forma primitiva dentro dos órgão, como o Grupo Mercado Comum, para depois, conforme a evolução do bloco, pensar numa estrutura mais complexa, com um tribunal similar ao de Luxemburgo.

Quanto a essa discussão supra referida, é cabível indagar a preparação dos Estados-membros do Mercosul na diminuição da soberania, visto que, devido à história de dominação destes e suas lutas para se tornarem independentes, primeiramente do monopólio das metrópoles, após, do capitalismo selvagem dos países dotados de poderio econômico, pois a existência de uma ordem jurídica comunitária pressupõe a delegação de parte da soberania, em assuntos específicos, para que possam ser tratados, democraticamente, em nível comum.

Ademais, a inserção da Cláusula Democrática<sup>239</sup> no âmbito mercosulino, por meio do Protocolo do Ushuaia, em 1998, representa um grande passo à consolidação de um processo mais integracionista, com a proteção da democracia e dos direitos humanos. No entanto, pelo fato das regras do Mercosul não terem uniformidade interpretativa e do significado de democracia não ser tratado no Protocolo, este fica a critério de cada caso concreto, conforme o entendimento dos diversos países integrantes, dificultando o avanço da integração regional.

---

<sup>238</sup> COSTA, L. M. "Os tribunais supranacionais e a aplicação do direito comunitário: aspectos positivos e negativos", in *Direito comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.p. 180-187 passim.

<sup>239</sup> Em julho de 1998, por meio do Protocolo de Ushuaia, foi incorporada uma cláusula democrática ao Tratado de Assunção, que criou o Mercosul em 1991. A cláusula condiciona os Estados-partes do bloco a possuírem regimes democráticos. A cláusula democrática estabelece que a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados-membros e que toda alteração da ordem democrática constitui um obstáculo inaceitável para a participação no processo de integração.

Desse modo, por não haver, nesta organização, mecanismos que garantam a efetividade dos princípios da Cláusula Democrática, e igualdade na interpretação do conceito de democracia, seus fins, apesar de indubitavelmente relevantes ao crescimento do Mercosul, tanto interna, como externamente, como o respeito ao regime democrático e aos direitos humanos, não são respeitados em sua plenitude. Em consequência disso, reitera-se a importância dos instrumentos processuais da União Européia como um modelo a uma organização latino-americana mais integracionista.

Consoante assevera Elisiane Rossato:

Atualmente, os princípios democráticos compõem o direito originário da União Européia. O bloco europeu dispõe de mecanismos para garantir efetivamente os valores sobre os quais é alicerçada toda a sua construção, permitindo que estes princípios sejam resguardados. No projeto de Constituição para a Europa, estes valores assumem uma dimensão ainda mais significativa.<sup>240</sup>

Além disso, no Mercosul, apesar de existirem Estados democráticos, a cidadania resta minimizada, visto que os cidadãos dos países-membros ficam a mercê de suas decisões, não ultrapassando, este organismo internacional, da fase meramente econômica, diversamente da União Européia, na qual há uma verdadeira comunidade com o direito de participação no processo de integração.

Desse modo, é preciso que, no âmbito do Mercosul, se busque a conjunção das heranças culturais dos seus Estados-membros, para que o sentimento de pertencimento à uma comunidade traga a legitimação possível a construção de uma cidadania regional. E, a partir dela, o processo de integração poderá ser consolidado, formando uma verdadeira ordem supranacional (...) há um longo caminho a ser percorrido para a consolidação do direito comunitário e para o surgimento de uma cidadania regional, com marcas próprias, sobretudo como fruto da regeneração democrática tão necessária aos nacionais do bloco, afim de que a própria noção de civismo também o seja. Antes, porém, é preciso que se recupere a noção de solidariedade e de responsabilidade.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> ROSSATO, Elisiane, 2004. p. 59.

<sup>241</sup> GOMES. J. F., CUNHA J. L. Educar para a integração: a formação de uma identidade e de uma cidadania comuns como condição de possibilidade para a consolidação da ordem comunitária nos blocos regionais. Revista de Integração Latino-Americana, ano 1, nº 02. Santa Maria: Mestrado em Integração Latino-Americana, UFSM, 2004.p. 106/107.

Segundo esses doutrinadores: "(...) a cidadania apresenta-se como condição de possibilidade para a afirmação de uma ordem jurídica supranacional nos blocos regionais, isto é, para fazer valer o direito comunitário". (p. 103).

A adoção da ação por incumprimento, com suas individualidades, no direito do Mercosul é uma forma de ampliar a cidadania neste, pois os cidadãos terão legitimidade ativa em determinadas ações para a defesa dos interesses comunitários, participando do processo de integração, além disso, por intermédio de um meio processual interpretativo, como o reenvio prejudicial na União Européia, o conceito de democracia será uniformizado, proporcionando maior efetividade aos princípios democráticos no âmbito esse organização.

No Mercosul, os Estados assinaram o Protocolo de Lãs Lenas, sobre a cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, com o intuito de harmonizar as legislações dos países integrantes do bloco, concretizando um dos princípios dispostos no Tratado de Assunção, sendo um importante documento de conscientização da necessidade de normas uniformes. Porém, o direito processual civil, em que pese a relevância para a realização da ordem jurídica do Mercosul, não foi abarcada entre as matérias previstas no Protocolo.

Os Estados-membros devem se “abrir” mais ao diálogo entre si, a fim de fortalecer o organismo latino-americano, por intermédio da observância de suas regras por todos os destinatários, e a segurança de que, se não forem devidamente cumpridas pela vontade, as serão por meio judicial, através de um processo civil instrumental que assegure a aplicabilidade normativa com igualdade aos cidadãos.

O Mercosul deve acompanhar a nova visão da Ciência Jurídica, precipuamente do Direito Processual Civil, pois é a garantia da observância do ordenamento jurídico como um todo, que prioriza os direitos humanos, com a busca de justiça a todos os cidadãos dos Estados da organização, deixando de lado visão egoística do Direito, como instrumento de dominação<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> O caráter instrumental da ciência do processo foi crucial para alavancar os princípios necessários à consolidação do Direito Comunitário. Afinal, não fosse assim, dificilmente a Europa teria atingido a última fase do processo de integração, na qual desponta, em primeiro lugar, o cidadão europeu.(SALDANHA, 2004. p. 180).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação por incumprimento, um dos mecanismos processuais do direito comunitário, é relevante para a garantia da segurança jurídica da União Europeia, uma vez que, é um meio judicial que assegura o cumprimento das normas comuns, com a aplicação de sanções à parte sucumbente, quando se tratar das ações contenciosas, sendo muito importante para a efetividade das regras comuns, juntamente com os demais instrumentos processuais comunitários.

No decorrer da dissertação, feita a análise dos aspectos positivos da adoção de um dos instrumentos processuais da União Europeia no Mercosul, a ação por incumprimento, incluindo a abordagem estrutural, histórica e jurisdicional desses organismos, com o intuito de angariar subsídios à conclusão da sua situação problema, percebeu-se indubitavelmente que a adoção desse mecanismo no direito latino-americano ampliaria o seu processo integracionista, com a concretização da sua segurança jurídica e a sua conseqüente credibilidade no mundo global.

Porém, para a aplicação do instituto da ação por incumprimento, ou um meio similar a este, em sociedades tão diversas, como a europeia e a latino-americana, o Mercosul deve passar por significativas modificações na sua atual estrutura, deixando de lado os interesses particulares dos Estados-membros pelos benefícios do organismo como um todo.

Primeiramente, no que concerne à supranacionalidade e a primazia do direito do Mercosul, é cabível à jurisprudência dos Estados nacionais admitirem a importância da integração regional para o desenvolvimento destes, julgando a favor da prioridade do direito comum com relação às normas internas, visto não existirem óbices constitucionais nestes países que impossibilitem à concretização de uma ordem jurídica

comunitária, em que pese à necessidade da incorporação normativa nos países-membros.

Ademais, para a adoção dos institutos processuais da União Européia, o Mercosul deve modificar o seu sistema de solução de controvérsias, pois é incompatível com as ações comunitárias. É necessária a existência de um tribunal supranacional permanente nessa organização, para o julgamento dos mecanismos específicos, que, inclusive, poderão ser propostos, conforme o caso, pelos cidadãos dos seus integrantes e por suas instituições.

Desse modo, o Mercosul deve afirmar a sua democracia e cidadania, possibilitando a presença dos cidadãos no processo de integração, que terão a competência, consoante ocorre no direito comunitário, para pleitearem direitos frente à organização internacional, zelando, também, pela sua efetividade.

Os Estados integrantes do Mercosul devem abandonar a visão egoística para a adoção de uma estrutura comunitária, limitando-se a sua soberania para o bem comum. A grande questão é o interesse que esses países possuem de modificar a situação atual, visto que valorizam muito a sua individualidade na participação do bloco.

O maior problema do Mercosul está na falta de vontade dos Estados em deixar de lado as vantagens econômicas e políticas, pois os Estados conflituam-se entre si para conquistarem melhores mercados, renegando valores comuns em prol do avanço individual, existindo apenas a verdadeira união quando todos os integrantes sentem-se enfraquecidos com relação a uma situação mundial, que possa prejudicar a todos conjuntamente.

Quando o Mercosul deixar de ser um organismo prioritariamente econômico, com a aquisição de uma posição mais unida e humanitária, como a União Européia, talvez possa ser concretizada a adoção de uma ação por incumprimento, adquirindo, assim, a tão distante segurança jurídica.

Portanto, o Mercosul tem que abandonar decididamente os princípios do direito internacional clássico para partir para o direito internacional moderno e futurista, tornando-se um legislador transnacional efetivo, com a existência de normas jurídicas que transcendem os Estados-membros e seus cidadãos, priorizando não mais ser um país integralmente soberano, mas em ser um Estado mais forte e eficiente no cenário globalizado.

Espera-se que no futuro próximo aconteçam mudanças significativas no direito latino-americano, que ensejam, pelo menos, a iniciação de valorização de um organismo internacional efetivamente comunitário, para, após, a concretização prática de projetos doutrinários de adoção dos institutos da União Européia no Mercosul, como os mecanismos processuais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**ABELLA. M. G.** Estudios Multidisciplinarios sobre el Mercosul: **La solución de conflictos en el MERCOSUR.** Montevideo: Facultad de Derecho: Universidad de la Republica. 1995.

ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul & União Européia:** estrutura jurídico-institucional. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2006.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Mercosul:** fundamentos e perspectivas. São Paulo: LTr, 1998.

ALPA, Guido. “**Les nouvelles frontières du droit des contrats**”, in Revue Internationale de Droit Comparé, nº 4 , outubro-dezembro de 1998.

ANTUNES, Luís Miguel Pais, VILAÇA, José Luís da Cruz. **A integração portuguesa no sistema jurisdicional comunitário**, Revista Análise Social, Vol. XXVII, 1992;

**BAPTISTA, L. O.** Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico. **São Paulo: LTr, 1998.**

BARRAL, Welber. **Solução de controvérsias no NAFTA.** In: MERCADANTE, Araminta, MAGALHÃES, José Carlos de. Solução e prevenção de litígios internacionais. São Paulo: Necin/Capes, 1998, p. 241-264.

BRASIL. Senado Federal. **Mercosul: legislação e textos básicos.** Brasília: Senado Federal, 2008.

BERGERÈS, Maurice-Christian. **Contencioso comunitário.** Porto: Resjuridica, 1997.

BOULOUIS, Jean; DARMON, Marco; HUGLO, Jean Guy. **Contentieux Communautaire**, 2ª edição. Paris: Dalloz, 2001.

BRANCO, Luizella Giardino. **Sistema de solução de controvérsia no Mercosul** – Perspectivas para a criação de um modelo institucional permanente. São Paulo, LTr.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, A. P. **Tribunais supranacionais e a aplicação do direito comunitário**, in Direito comunitário do Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_. **O Poder de Celebrar Tratados**. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 1995.

CAMPOS, J. M. **Direito Comunitário**. 1º volume – O Direito Institucional. 8ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

\_\_\_\_\_. João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. **Contencioso Comunitário**. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2002. 881p.

\_\_\_\_\_. João Mota de, **Direito Comunitário**, II Volume – O Ordenamento Jurídico Comunitário, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1994.

CINTRA, Antônio de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 13ª Edição. Editora Malheiros: São Paulo, 1997.

COSTA, L. M. **Os tribunais supranacionais e a aplicação do direito comunitário**: aspectos positivos e negativos, in Direito comunitário do Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DELUCA, Santiago. **Unión Europea y Mercosur** – Los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

DUARTE, Maria Luísa. **Direito da União Européia e das Comunidades Europeias**. Lisboa:Lex, 2001.

\_\_\_Maria Luísa. **Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias**, Coimbra Ed., 2000.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Os **princípios gerais do Direito Comunitário**, in Revista da AJURIS, Porto Alegre: 17-30, novembro de 1998.

\_\_\_\_\_. **“A circulação de modelos jurídicos europeus na América Latina: um entrave à integração econômica no Cone Sul?”**, in Revista dos Tribunais, São Paulo, 736: 20-39,1997.

FRANCESCHINI, Luis Fernando; BARRAL, Welber (coords.). **Direito internacional público e integração econômica regional**. Curitiba: Juruá, 2001.

GARCIA JÚNOR, A. A. **Conflitos entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? : o caso brasileiro**. São Paulo: Editora LTr, 1997.

G. Vandersanden e Ami Barav. **Contentieux Communautaire**, Bruylant, Bruxelas, 1977;

GUEDES DE OLIVEIRA, M. A. **Mercosul e Política**. São Paulo: Editora LTr,2001.

JAEGER JÚNIOR, A. **Temas de direito da integração e comunitário**. São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos e Solução de Controvérsias**, 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2005. 288p.

JIMÉNEZ, Maria Del Carmem Días. **Princípios de derecho procesal comunitário**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1996.

KLOR, Adriana Dreyzin de; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patrícia Luiza; BARRAL, Welber. **Solução de controvérsias**: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. 240p.

\_\_\_\_, Adriana Dreyzin de. “**El Protocolo de Olivos**”, in Curso de Direito Internacional Contemporâneo, coord. Florisbal de Souza Del’Olmo. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 9-50.

\_\_\_\_ **El Mercosur** – Gerador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires, Zavalía, 1997.

LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. **Mercosur, integración y derecho**. Buenos Aires, Intercontinental, 1998.

M.C. Bergerès, **Contentieux Communautaire**, PUF, Paris, 1989.

MENEZES, Wagner. **Ordem Global e Transnormatividade**. Coleção Relações Internacionais e Globalização, nº 4, Ijuí: Editora Ijuí, 2005.

MERCOSUL, site oficial: [www.mercosul.gov.br](http://www.mercosul.gov.br), acessado em junho de 2008.

**MESQUITA, Maria José Rangel de**. Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidas no âmbito de uma acção por incumprimento. **Coimbra: Almedina, 1997**.

\_\_\_\_ Maria José Rangel. **Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento**, Coimbra, Almedina, 1997.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (2006). “**Adesão da Venezuela ao Mercosul**”, Assessoria de Imprensa do Gabinete, Nota nº 327, 24 de maio de 2006.

MORAES, Henrique Choer. “**O novo sistema jurisdicional do Mercosul** – Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos”, in Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, 39: 57-71, abril-junho de 2002.

OPERTTI BADÁN, **Del sistema de solución de controversias a la justicia supranacional**, Asunción, 1998, p. 49.

PEROTTI, A. D e VENTURA, D. F. **El Proceso Legislativo Del Mercosur**. Montevideo: Editora Konrad-Adenauer-Stiftung A. C, 2004.

\_\_\_\_\_ **Habilitación constitucional para la integración comunitaria**. Estudio sobre los Estados del Mercosur: Brasil y Paraguay. Montevideo: Universidad Austral, 2004.

\_\_\_\_\_ **Habilitación constitucional para la integración comunitaria**. Estudio sobre los Estados del Mercosur: Argentina y Uruguay. Montevideo: Universidad Austral, 2004.

PFETSH, F. R. **A União Européia: história, instituição e processos**. Tradução de Estevão C. De Rezende Martins. Brasília: Editora UnB, 2001.

POZZOLI, L. **Direito Comunitário Europeu: uma perspectiva para a América Latina**. São Paulo: Editora Método, 2003.

QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria G. **Contencioso Comunitário**, Coimbra, Almedina, 2002.

RAMOS, Rui Manuel Moura. **Das Comunidades à União Européia**. Coimbra: Coimbra, 1994.

RABBI-BALDI CABANILLAS, Mayor **´judicialización.; mayor .personalización.: apuntes a propósito de un tribunal supraestatal para el Mercosur**, Macapá, 2000. Sobre o déficit democrático do MERCOSUL: DREYZIN DE KLOR, Reflexiones sobre la incidencia de la calidad del derecho de la integración en la cooperación jurisdiccional internacional, Santa Fe, 2000, p. 577-594.

RESECK, F. **“Recepção da regra do direito comunitário pelas ordens nacionais”**, in *Direito comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RANGEL, Vicente Marotta. “**Solução de controvérsias após Ouro Preto**”, in Contratos internacionais e direito econômico no MERCOSUL, org. Paulo Borba Casella. São Paulo, LTr, 1996, p. 692-701.

ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial** – Realidade e superação. São Paulo, LTr, 1997.

**ROSSATO, E. R.** A Cláusula Democrática nos Processos de Integração: **A Questão da Democracia na Experiência Européia e Mercosulina**. **Revista de Integração Latino-Americana**, ano 1, nº 02. Santa Maria: Mestrado em Integração Latino-Americana, UFSM, 2004.

SALDANHA, J.L. **Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial** – mecanismo processual a serviço do direito comunitário: perspectiva para a adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_, **J. L., GOMES; J. F., CUNHA J. L.** Educar para a integração: **a formação de uma identidade e de uma cidadania comuns como condição de possibilidade para a consolidação da ordem comunitária nos blocos regionais**. **Revista de Integração Latino-Americana**, ano 1, nº 02. Santa Maria: Mestrado em Integração Latino-Americana, UFSM, 2004.

\_\_\_\_\_**O Direito Processual e sua efetividade na condição de instrumento de atuação da ordem constitucional e comunitária**. **Revista de Integração Latino-Americana**, ano 1, nº 01. Santa Maria: Mestrado em Integração Latino-Americana, UFSM, 2004.

SEINTENFUS, R. **Manual das Organizações Internacionais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_**Manual das Organizações Internacionais**, 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_ e VENTURA, D. **Introdução ao Direito Internacional Público**, 3ª ed. Ver. ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

SILVA, D. P. **Vocabulário Jurídico**, 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. I. 2 ed. Porto Alegre: Fabris, 1991.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Mercosul: direitos humanos, globalização e soberania**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

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

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

\_\_\_\_\_ (org) **O Mercosul em movimento**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

\_\_\_\_\_ **As assimetrias entre Mercosul e União Européia**. São Paulo: Editora Manole, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). **Curso Avançado de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

UNIÃO EUROPÉIA, site oficial: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), acessado em fevereiro de 2008.

VILAÇA, José Luís da Cruz, **A Protecção dos Particulares e a Evolução do Sistema Jurisdicional Comunitário**, Univ. Coimbra, 1994;

MERCOSUL, site oficial: [www.mercosul.gov.br](http://www.mercosul.gov.br), acessado em março de 2008.