

---

## CAPÍTULO XIII

### A LEGITIMIDADE DO MERCOSUL PERANTE A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA UNIÃO EUROPEIA

*Luis Henrique Monteiro Brecci\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. O Sistema de Competências da União Europeia; 2.1. Competência e personalidade jurídica em matéria de Direito Internacional; 3. O Mercado Comum Europeu; 3.1. As Diversas Formas de Integração Econômica entre Estados; 3.2. A livre circulação de bens na União Europeia; 4. A Legitimidade da União Europeia perante a Organização Mundial do Comércio; 5. A Legitimidade do Mercosul perante a Organização Mundial do Comércio; 6. Considerações Finais; 7. Referências.

**RESUMO:** O presente trabalho, realizado através de pesquisa teórica na doutrina e jurisprudência, trata da legitimidade do Mercado Comum do Cone Sul perante a Organização Mundial do Comércio tendo em vista o ordenamento jurídico da União Europeia. Inicialmente, traça-se breve consideração acerca do Direito Comunitário Europeu, em especial através da análise do seu sistema de competências e do funcionamento do seu mercado comum. Em seguida, sob a ótica dos institutos europeus analisados, expõe-se a questão da legitimidade da União Europeia perante a Organização Mundial do Comércio. Por fim, demonstra-se que, em comparação entre os institutos europeus e mercosulinos, o Mercosul não é legítimo perante a Organização Mundial do Comércio.

**PALAVRAS-CHAVE:** União Europeia; Mercosul; Organização Mundial do Comércio; Legitimidade.

---

\*Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. É advogado junto ao escritório Andrade Pannunzio Ricardo Foz e Hypolito Advogados, em São Paulo. Foi bolsista do instituto *Wilhelm von Finck* durante intercâmbio universitário na *Universität Passau*, Alemanha.

**ABSTRACT:** The present work, carried out through a theoretical research on the doctrine and jurisprudence, discusses the legitimacy of the *Mercado Comum do Cone Sul* before the World Trade Organisation having as guidance the legal framework of the European Union. Initially, brief considerations will be done on the European Union Law, specially through an analysis of its competences system and the functioning of its common market. Moreover, in the light of these european legal institutes, the question of the legitimacy of the European Union before the WTO will be framed. Lastly, it will be demonstrated that, in a comparison between the european and mercosur legal framework, Mercosur is not legitimate before the WTO.

**KEY WORDS:** European Union; Mercosul; World Trade Organisation; Legitimacy.

## 1. INTRODUÇÃO

A globalização é um fator atualmente visível ao cotidiano de cada um de nós. Uma variedade de produtos, dos mais variados e longínquos lugares do mundo, surge nas prateleiras dos mercados locais. Por vezes, é mesmo difícil identificar a origem de determinado produto, como um carro que tem seu *design* produzido em certo país, peças advindas de outros e sua montagem feita por Estado diverso. As trocas internacionais, no entanto, são um fenômeno antigo e já pensado por muitos anteriormente à globalização da economia. Por outro lado, não é possível negar que a globalização criou um *boom* no comércio internacional das últimas décadas, e esta rota ascendente somente foi rompida com a crise de 2008.

Dentre os benefícios promovidos pelo comércio internacional e propagados pela Organização Mundial do Comércio, encontramos, desde os mais óbvios, como o aumento do poder de escolha dos consumidores, a previsibilidade das regras de comércio mundial e diminuição do preços dos produtos, até vantagens que poderiam ser consideradas exageradas, a exemplo da promoção da paz mundial, encorajamento de boas práticas de governo e proteção contra *lobbying*. Em verdade, o que se pode afirmar é que a liberalização e regulamentação do comércio mundial apresentam influências sob diversas áreas da nossa vida cotidianamente, seja na macro e microeconomia, na sociedade ou na política.

Tema que surge como aparente contradição aos princípios da OMC é a formação de blocos regionais de comércio. Se a OMC tem como um de seus pilares a igualdade de tratamento entre os produtos importados e os respectivos países exportadores, a cooperação econômica regional estabelece uma diferença entre os produtos importados produzidos dentro do bloco e aqueles advindos de países terceiros, em dissonância ao quanto é pregado pela Organização Internacional. A despeito da aparente contradição, o ordenamento jurídico da OMC não somente permite, senão também encoraja fortemente a celebração de acordos regionais de facilitação de comércio. Em verdade, a Organização antevê nestes acordos regionais um passo importante à facilitação da liberalização mundial do comércio, posto que, via de regra, países que passam por um

processo de integração regional costumam perceber os múltiplos benefícios econômicos e sociais da liberalização do comércio.

Entretanto, para que um bloco de cooperação econômica regional seja legítimo perante a Organização Mundial do Comércio faz-se mister uma elevada e complexa integração entre os Estados Membros. Isso se justifica pela importância da Organização no âmbito das economias dos países signatários, de modo que somente haveria sentido transferir essa competência do Estado para o bloco caso este se encontre em um estágio avançado de integração e haja uma comunhão de interesses e objetivos entre os Estados Membros.

Neste sentido analisa-se dois blocos de cooperação econômica regional em estágios diversos e suas repercussões perante a Organização Mundial do Comércio. A União Europeia, uma união econômica com um mercado comum já devidamente afirmado e consolidado, e o Mercado Comum do Cone Sul, que ainda se trata de uma união aduaneira incompleta, a despeito do seu almejo em tornar-se um mercado comum. Cumpre-se observar como o funcionamento do mercado comum europeu influi na confecção de uma política externa comum entre os países membros, inclusive no tocante à legitimidade perante a OMC e em que medida esses institutos guardam semelhança ao Mercosul, de forma que se possa realizar uma comparação pertinente entre os dois blocos.

É cediço ressaltar também a falta de enfrentamento da doutrina brasileira acerca do tema. Poucos doutrinadores brasileiros

se debruçam sobre os temas pertinentes à Organização Mundial do Comércio, ainda que seja indiscutível a sua importância para a economia brasileira, país que já teve diversos litígios significativos junto à Organização e, atualmente, elegeu como Diretor da Organização um nacional advindo do seu quadro de diplomatas. A ativa participação do Brasil em litígios perante a OMC já auxiliou diversas indústrias do país, *e.g.*, a indústria aeronáutica e algodoeira. Por essa razão, utiliza-se como referencial teórico a doutrina europeia acerca do tema, na tentativa de analisar a similaridade e relevância dos institutos de direito europeu ao Mercosul.

## **2. O SISTEMA DE COMPETÊNCIAS DA UNIÃO EUROPEIA**

A regra geral é de que a União possui competência somente no quanto lhe é atribuído em tratados. Anteriormente ao Tratado de Lisboa havia grande divergência sobre as competências da União, devido à generalidade dos dispositivos que tratavam sobre a competência, e os tribunais eram chamados para solucionar as controvérsias através da *case law*. O Tratado de Lisboa (LISBOA, 2007) estabeleceu critérios mais rigorosos e rígidos acerca das competências, respeitando os princípios já estabelecidos no Tratado da União Europeia (MAASTRICHT, 1992).

A distribuição de competência entre os Membros e a União se rege através de 3 princípios: atribuição, subsidiariedade e

proporcionalidade.<sup>1</sup>

O princípio da atribuição estabelece que a União somente possui competência sobre o quanto lhe foi atribuído nos tratados (HERDEGEN, 2012, p. 186)<sup>2</sup>. A subsidiariedade prega que a União, no que não for de sua competência exclusiva, agirá apenas na medida necessária do que não possa ser suficientemente executado pelos Estados. De acordo com a proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não deverá exceder o necessário para alcançar o quanto delimitado nos Tratados.

Esta organização se mostrou válida e foi devidamente aplicada nos tribunais, mas ainda causava muita insegurança jurídica pela falta de critérios mais precisos. O medo de perda excessiva de soberania por parte dos Estados resultou nos novos dispositivos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia acerca da competência.

Este tratado estabelece 3 tipos básicos de competência: exclusiva, partilhada e suplementar, coordenadora ou de suporte.<sup>3</sup>

A competência exclusiva dá à União e somente a ela o poder de legislar e adotar atos vinculantes. Os Estados Membros somente

---

<sup>1</sup> Estes princípios estão elencados e conceituados no art. 5 do TUE.

<sup>2</sup> “*Ohne vertragliche Einwilligung der Mitgliedstaaten kann die Union nicht von sich aus neue Kompetenzen an sich ziehen.*”

“Sem a previsão em tratado não pode a União reter novas competências” (Tradução Livre)

<sup>3</sup> As disposições acerca da tipologia das competências estão no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, arts. 2º a 6º.

poderão lidar com estes assuntos quando lhes forem conferidos poderes pela própria União ou para executar as diretrizes já traçadas pelo órgão competente. O art. 3º escalona os temas sobre os quais a União possui competência exclusiva, como normas sobre a união aduaneira, política monetária para os que tem o Euro como moeda etc.

A competência partilhada dá poder aos Estados de legislar sobre determinado assunto somente na medida em que a União não a exercite ou deixe de exercitá-la (*Pre-emption*). A definição dada encontra, no entanto, algumas exceções descritas no próprio tratado. Nos casos de cooperação e ajuda humanitária, por exemplo, ainda que a União venha a legislar, pode o Estado Membro também exercer essa competência.

Por último, na competência suplementar, coordenadora ou de suporte, a União reconhece a competência dos Estados Membros em determinadas áreas. Ela poderá criar leis e normas que sejam vinculantes aos Estados, mas resta a proibição de que estas normas incorram em harmonização das leis entre os seus Membros. A doutrina alemã caracteriza esta categoria como uma competência paralela permanente<sup>4</sup> (LENZ e BORCHARDT, 2010, p. 299) entre a União e os Estados Membros. Exemplos de assuntos circunscritos a esta sorte de competência são as normas acerca da indústria, turismo

---

<sup>4</sup> “*dauerhaft parallele Zuständigkeit*”

e cultura.

## **2.1. COMPETÊNCIA E PERSONALIDADE JURÍDICA EM MATÉRIA DE DIREITO INTERNACIONAL<sup>5</sup>**

Um bloco regional que desse aos países europeus maior poder de barganha política no cenário internacional sempre foi visto como uma das principais funções da UE. Essa ideia surgiu especialmente a partir da Guerra Fria, com a perda de voz da Europa no contexto de ascensão dos EUA e da União Soviética. A perda de espaço continua ainda hoje com a criação de novos centros econômicos como a China, o sudeste asiático, o Brasil e a Rússia, enquanto os antigos atores centrais procuram recuperar o território político perdido (TAGESSCHAU, 2014)<sup>6</sup>.

De início, o art. 47 do Tratado da União Europeia estabelece que a União Europeia tem personalidade jurídica. Isso quer dizer que ela possui capacidade de portar direitos e deveres no âmbito do Direito Internacional Público. Ela poderá também celebrar contratos com terceiros Estados e com organizações internacionais.

A União, no entanto, não possui capacidade plena no âmbito internacional. Sua liberdade de agir e contratar com outros agentes

---

<sup>5</sup> Veja-se o Título V do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

<sup>6</sup> Uma das tentativas mais recentes de reaver este espaço político e econômico são as tratativas para o 'acordo transatlântico', um tratado de livre-comércio entre os EUA e a UE. O jornal alemão Tagesschau possui um bloco com perguntas e respostas sobre esse tratado: <<http://www.tagesschau.de/wirtschaft/faq-freihandelszone-eu-usa104.html>>. Acesso em: 27 jun 2014

de Direito Internacional está adstrita ainda ao princípio da atribuição, é dizer, a UE só poderá celebrar tratados cujos temas estejam em seu âmbito de competência, presente nos seus próprios tratados (LENZ e BORCHARDT, 2010, p. 265)<sup>7</sup>. A sua competência externa é em verdade ligada aos temas da competência interna (*in foro interno in foro externo*), por isso diz-se que a sua personalidade jurídica internacional é funcional (FRID, 1995, p. 22). A Corte Europeia de Justiça já se manifestou sobre a ausência de norma comunitária que autorize a União a celebrar certo tipo de tratado no Parecer 2/00 sobre o Protocolo de Cartagena:

*The choice of the appropriate legal basis has constitutional significance. Since the Community has conferred powers only, it must tie an international agreement to a Treaty provision which empowers it to approve such a measure. To proceed on an incorrect legal basis is therefore liable to invalidate the act concluding the agreement and so vitiate the Community's consent to be bound by the agreement it has signed. That is so in particular where the Treaty does not confer on the Community sufficient competence to ratify the agreement in its entirety*<sup>8</sup> (Tribunal de Justiça da União Europeia, Parecer 2/00, 6 de dezembro de 2001).

---

<sup>7</sup> “*Auch bei der Tätigkeit auf internationaler Ebene bleibt es beim Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung (...) die Völkerrechtsfähigkeit der EU ist daher funktional beschränkt auf die ihr durch die Verträge zugewiesenen Kompetenzen (...)*”

“Também a nível de Direito Internacional reside o princípio da atribuição limitada (...) a competência em Direito Internacional Público é limitado funcionalmente pelas suas competência presentes em tratado.” (Tradução Livre)

<sup>8</sup> “A este respeito, importa acentuar que a escolha do fundamento jurídico adequado reveste uma importância de natureza constitucional. Com efeito, dado que a Comunidade apenas dispõe de competências de atribuição, deve associar o

Os acordos mistos (*mixed agreements*) também são um fenômeno comum do Direito Europeu. Trata-se de acordo em que tanto a União quanto os Estados-Membros são partes contratantes. Normalmente ocorrem pela necessidade da participação conjunta, pois algumas matérias podem escapar da competência exclusiva da União ou pois a matéria é de competência partilhada. Nesta hipótese, o dever de cooperação deve estar presente em todos os estágios: negociação, celebração e aplicação das medidas acordadas.<sup>9</sup>

Os tratados celebrados pela UE vinculam a si e aos Estados-Membros e são parte integrante do Direito Comunitário Europeu (MENDEZ, 2013, p. 63). Nesse caso, os acordos celebrados vinculam os Membros da UE não sob a forma de normas de Direito Internacional, senão de Direito Europeu (CRAIG e BURCA, 2012, p. 338)<sup>10</sup>. Apesar do art. 216(2) do TFUE apenas mencionar os

---

protocolo a uma disposição do Tratado que a habilite a aprovar esse acto. O recurso a um fundamento jurídico errado é, assim, susceptível de invalidar o próprio acto de celebração e, portanto, de viciar o consentimento da Comunidade para se vincular pelo acordo que a mesma subscreveu. É esse o caso, nomeadamente, quando o Tratado não atribui à Comunidade uma competência suficiente para ratificar o acordo no seu conjunto, o que exige que se analise a repartição das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros para celebrarem o acordo projectado com países terceiros, ou ainda quando o fundamento jurídico adequado para esse acto de celebração prevê um processo legislativo diferente daquele que foi efectivamente seguido pelas instituições comunitárias.”

<sup>9</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, Decisão 1/78, *Euratom (Nuclear Materials)*, 14 de novembro de 1978.

<sup>10</sup> “The ECJ has also ruled that Member States are in violation of their obligations under EU law where they fail to adopt the measures necessary to implement an international agreement concluded by the EU. In other words, agreements entered

tratados, o dever de respeito às normas de Direito Internacional não se limita apenas a isto. Os Estados e a União devem agir de acordo com todas as normas do Direito das Gentes, inclusive com o direito consuetudinário.

### **3. O MERCADO COMUM EUROPEU**

Sem dúvida o mercado comum europeu, juntamente à moeda única, são os dois aspectos que mais chamam a atenção dos turistas que visitam o continente europeu. O mercado comum se materializa aos nossos olhos especialmente na facilidade de locomoção entre os habitantes do bloco, quase sempre sem distinção de nacionalidade, e na livre circulação de mercadorias, que pode ser constatada ao observarmos a oferta de produtos importados em lojas em mercados do países da Europa.

#### **3.1 AS DIVERSAS FORMAS DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA ENTRE ESTADOS**

A queda do muro de Berlim, símbolo do final da guerra fria, deu início a uma era multipolar nas relações internacionais,

---

*into by the EU bind the Member States by the virtue of their duties under Eu law and not international law.”*

“A Corte Europeia de Justiça também já estabeleceu que o Estados-membros violam suas obrigações sob o Direito Comunitário quando falham em adotar medidas necessárias a implementar um acordo internacional concluído pela UE. Em outras palavras, tratados assinados pela UE obrigam os Estados-membros em face do Direito Comunitário e não do Direito Internacional.” (Tradução Livre)

anteriormente dividida apenas entre países comunistas e capitalistas. A partir dos anos 1990 o mundo viu uma grande proliferação de tratados regionais de comércio e cooperação econômica, dos mais simples aos mais complexos. Estes tratados se devem a uma série de fatores, mas pode-se dizer que os Estados os buscam principalmente como uma forma de segurança, já que poderão coordenar conjuntamente medidas contra crises ou ataques especulativos, além da vantagem de diversificar sua malha comercial, como forma de promoção de desenvolvimento, renda e emprego (WU, 2004, p. 2).

A doutrina divide os tipos de integração em 5: área de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e união política (MACHADO e DEL'OLMO, 2011, p. 47-52).

A área de livre comércio é a menos onerosa de todas as formas. Através desta, os Estados-Membros estabelecem que removerão todas as tarifas aduaneiras e quotas de importação existente entre eles. Esse é o caso do NAFTA (North American Free Trade Agreement).

A união aduaneira é similar à área de livre comércio, mas possui um *plus*, qual seja, a adoção de uma tarifa externa comum (TEC) por todos os membros para produtos importados de fora do bloco. O Mercosul é visto como uma união aduaneira incompleta, pois, apesar de adotar uma TEC para os seus membros, ainda apresenta uma extensa lista de exceções.

O mercado comum apresenta ainda mais um avanço. Ao

passo que a livre-circulação de bens já é assegurada na união aduaneira, o mercado comum une a isto a livre-circulação dos fatores de produção: trabalho, capital e empresa.

A União Econômica, por sua vez, abrange os institutos anteriores, além de mais um fator, que é a união da política monetária e fiscal. Neste estágio se encontra a União Européia.

União política é uma outra categoria trazida por alguns doutrinadores. Este modelo apresenta uma estrutura de Estados unidos sob uma mesma constituição, no plano máximo de integração. Esta foi intentada pela proposta da Constituição da União Europeia, mas não logrou êxito.

### **3.2 A LIVRE CIRCULAÇÃO DE BENS NA UNIÃO EUROPEIA**

O mercado comum europeu é definido pelo artigo 26 do TFUE. Este é dividido pela legislação em livre-circulação de mercadorias e livre-circulação de pessoas, serviços e capitais.

A legislação acerca da livre-circulação de bens apresenta 2 pilares: a extinção das barreiras tarifárias e das não-tarifárias.

O art. 28 cria um união aduaneira, que proíbe a imposição de tarifas alfandegárias para importação e exportação entre os países-membros, ao passo que estabelece uma ‘pauta aduaneira comum nas suas relações com países terceiros’. Tal regra, no entanto, contém algumas exceções, mas o seu abuso, como forma de dissimular

medida protecionista, continua sendo ato atentatório.<sup>11</sup>

Na opinião da Corte a proibição contida no artigo é ainda mais ampla, a contemplar, em verdade, toda e qualquer imposição pecuniária:

*Consequently, any pecuniary charge, however small and whatever its designation and mode of application, which is imposed unilaterally on domestic or foreign goods by reason of the fact that they cross a frontier, and which is not a customs duty in the strict sense, constitutes a charge having equivalent effect within the meaning of Articles 28 and 30 of the Treaty, even if it is not imposed for the benefit of the State, is not discriminatory or protective in effect and if the product on which the charge is imposed is not in competition with any domestic products<sup>12</sup> (Tribunal de Justiça da União Europeia, Decisão 24/68, *Commission v Italy*, 1 de julho de 1969).*

A amplitude que a jurisprudência tem dado à norma se refere mesmo até à proibição de cobrança de taxa para a inspeção de mercadorias importadas, ainda que estas sejam obrigatórias.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> O Tribunal de Justiça da União Europeia julgou desfavorável à Itália na decisão 7/68, *Commission v Italy*, 10 de dezembro de 1968, em que o país impõe tributo sobre exportação de itens históricos e artísticos, sob alegação de proteção do patrimônio histórico nacional (art. 36, TFUE)

<sup>12</sup> “Consequentemente, qualquer cobrança pecuniária, o quão pequena seja e quaisquer que sejam seus designios e modo de aplicação, que é imposta unilateralmente em bens domésticos ou estrangeiros pelo razão de terem cruzado uma fronteira, e que não seja uma obrigação alfandegária em sentido estrito, constitui uma cobrança de efeito equivalente ao quanto dispõem os artigos 28 e 30 do Tratado, ainda que não sejam impostas para o benefícios do Estado, não sejam de efeito discriminatório ou protetivo e não seja o produto afetado pela cobrança concorrente de algum produto doméstico.” (Tradução Livre)

<sup>13</sup> Vide Tribunal de Justiça da União Europeia, Decisão 18/87, *Commision v Germany*, 27 de setembro de 1988.

O art. 110 assegura ainda a igualdade entre produtos importados e nacionais, ao proibir a sobretaxação de produtos importados de membros do bloco, em relação aos produtos nacionais similares. O dispositivo é o equivalente do direito comunitário europeu à regra do tratamento nacional do GATT. A proibição se estende ainda à discriminação indireta.<sup>14</sup>

A segunda ordem de deveres que os Estados Membros devem cumprir em respeito da livre-circulação é a proibição de quotas à importação e exportação de produtos de dentro do bloco (arts. 34 e 35, TFUE)

Além da restrição às importações e exportações, que são a forma mais elementar e identificável de discriminação ao comércio, a CEJ tem sido intolerante a qualquer outro tipo de medida que tenha efeito, ainda que indireto, discriminatório.

O TJUE teve, ao longo de seus julgados, diversas reprimendas à promoção de produtos nacionais, em detrimento de importados. Exemplo é a decisão 249/81, *Commission v Ireland*, 24 de novembro de 1982, em que a Irlanda foi proibida de lançar mão de campanhas publicitárias ou símbolos em produtos nacionais (*'buy*

---

<sup>14</sup> Acerca desse tema tem-se o *leading case* 112/84 *Humblot v Directeur des Services Fiscaux*, 9 de maio de 1985, em que a França criou um sistema de tributação de automóveis com base na potência do motor e as alíquotas mais altas não atingiam os carros franceses.

*irish*”).<sup>15</sup> Particularidade neste caso é também a de que o órgão responsável por essa campanha era uma entidade privada, mas a Corte entendeu que houve participação do Estado no financiamento e na nomeação dos membros da organização (CRAIG e BURCA, 2012, p. 646)<sup>16</sup>.

A fixação de preços para produtos importados também foi condenada pela Corte. A Áustria foi proibida de efetivar lei que previa que livros importados não poderiam ser vendidos abaixo do preço recomendado ou fixado pela editora do país de publicação.<sup>17</sup>

Uma questão também suscitada na jurisprudência é acerca de normas sobre as quais a União Europeia tem competência concorrente, sem a ter exercido, de modo que cada país resta competente para criar suas próprias normas nacionais. A decisão da

---

<sup>15</sup> De acordo com a corte, ainda que a intenção seja apenas de aumentar a participação de produtos nacionais nas vendas e que a campanha comprovadamente não tenha dado certo, a medida é potencialmente discriminatória aos produtos importados. (pars. 27-30)

<sup>16</sup> “*Article 34 can also apply against the state even though private parties have taken the main role in restricting the free movement of goods (...)*”

“O artigo 34 também pode ser aplicado contra o Estado ainda que terceiros do setor privado tenham tomado as principais medidas que restringiram a livre movimentação dos bens (...)” (Tradução Livre)

<sup>17</sup> “*Consequently, such provisions are to be regarded as a measure having equivalent effect to an import restriction contrary to article 28 EC, in so far as they create, for imported books, a distinct regulation which has the effect of treating products from other Member States less favourably*” (Decisão C-531/07, 2ª Câmara do Tribunal de Justiça da União Europeia *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft v LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, 30 de abril de 2009)

“Consequentemente, tais provisões devem ser vistas como uma medida tendo efeito equivalente ao de uma restrição a importação contrária ao art. 28, na medida em que criam, para livros importados, um regulamento distinto que trata produtos de outros Estados-membros de forma menos favorável.” (Tradução Livre)

ECJ no caso 120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 20 de fevereiro de 1979, foi o mais emblemático. Ali apresentavam Alemanha e França legislações diferentes acerca do teor alcoólico de licores, o que impedia a comercialização de um licor francês em território alemão. A lei não possuía aparentemente nenhum tipo de discriminação, ainda que indireta, pois a regra se aplicava também a licores alemães. O TJEU entendeu, no entanto, que não se pode inibir o comércio, princípio basilar na União, em função de uma diferença legislativa entre os países comerciantes. Se um produto foi feito de acordo com as regras do país de origem, deve ser necessariamente aceito no país importador.

O limite à expansão do art. 34, de forma a assegurar a livre-circulação de bens tem encontrado seu fulcro nas ‘*dual-burden rules*’, é dizer, normas que estabelecem tratamento, jurídico ou fático, diverso aos produtos importados. Normas que pregam tratamento igualitário a todos os produtos (‘*equal-burden rules*’) não tem sido atacadas pela jurisprudência.<sup>18</sup>

Na outra mão, a Corte tem sido restritiva na interpretação do art. 35, que trata sobre as restrições às exportações. A Corte tem pacificado o entendimento de que somente haverá violação à lei quando a medida adotada pelo Estado for realmente

---

<sup>18</sup> No caso 60/84, *Cinétique SA v Fédération Nationale des Cinémas Français*, 11 de julho de 1985, a Corte entendeu que norma que estabelecia que filmes só poderiam ser comprados ou locados no ano posterior ao lançamento é válida, pois trata igualmente filmes de qualquer procedência.

discriminatória.<sup>19</sup>

A discriminação descrita nos arts. 34 e 35 do TFEU podem ser justificadas por algumas circunstâncias, conforme art. 36. Estas medidas discriminatórias devem ser devidamente justificadas pelo Estado importador, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e ser o menos danosa possível aos países exportadores.

Em síntese, os argumentos que podem ser utilizados pelo país importador para a aplicação de medidas discriminatórias são: proteção da moral, política ou segurança pública; da saúde e vida de humanos, animais e plantas; do tesouro nacional de valor histórico, artístico ou arqueológico; ou da propriedade industrial e comercial.

A jurisprudência salienta a característica *numerus clausus* do art. 36, mas já reconheceu a possibilidade de outros argumentos justificarem uma medida discriminatória, em especial a proteção do meio ambiente.<sup>20</sup>

#### **4. A LEGITIMIDADE DA UNIÃO EUROPEIA PERANTE A OMC**

Uma vez analisados os principais institutos relacionados às temáticas da OMC e da União Europeia, torna-se mister a análise da legitimidade da União Européia e de seus países-membros perante a

---

<sup>19</sup> Vide TJUE, Decisão 15/79, *Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees*, 8 de novembro de 1979.

<sup>20</sup> TJUE, Decisão C-2/90, *Commission v Belgium*, 9 de julho de 1992.

## Organização Mundial do Comércio.

De início, cumpre salientar que a União Europeia é legítima para figurar no pólo ativo e passivo de uma demanda junto à OMC (Craig e Burca, 2012, p. 317)<sup>21</sup>. Isso pelo fato de ser signatária dos tratados desta Organização e por ser detentora de personalidade jurídica no âmbito internacional. O tema, no entanto, encontra maior relevância e peculiaridade quando partimos à observação da complexa relação entre a União e os seus Estados-membros. Neste tópico analisaremos quem é legítimo a demandar perante a OMC.

Conforme já analisado no capítulo dedicado à competência da União Europeia, a competência externa da União trata-se de um reflexo da sua competência interna, é dizer, a União poderá celebrar tratados no limite em que os temas do tratado estejam dentro da sua competência interna, para alcançar os objetivos dispostos nos tratados comunitários, nos termos do art. 218 do TFUE. Observamos, ainda, a prática comum do sistema europeu de que os tratados que tratam de temas que vão além da competência interna da União são

---

<sup>21</sup> *“Under international law, as an organization the international legal personality of which is recognized, the EU enjoys the right to be represented and to receive the representatives of third states and organizations, the right to conclude treaties, the right to submit claims or to act before and international court or judge, the right to become party to international conventions, and the right to enjoy immunities.”*

“Sob Direito Internacional, como uma organização que tem personalidade jurídica internacional reconhecida, a UE goza do direito de ser representada e de receber os representantes dos Estados terceiros e organizações, o direito a concluir tratados, o direito a submeter reclamação ou de agir diante de uma corte ou juiz internacional, o direito de tornar-se parte de convenção internacional e o direito de gozar de imunidades.” (Tradução Livre)

concluídos também pelos países-membros, juntamente com a União.

Isto posto, cumpre-se analisar se a condução do comércio internacional estaria entre as diretrizes da União Europeia, pois somente assim estaria ela legitimada a demandar a OMC em nome dos países-membros. Quanto ao tema, observe-se o seguinte dispositivo do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, respectivamente:

Art. 207 (...)

1. A política comercial comum assenta em princípios uniformes, designadamente no que diz respeito às modificações pautais, à celebração de acordos pautais e comerciais sobre comércio de mercadorias e serviços, e aos aspectos comerciais da propriedade intelectual, ao investimento estrangeiro directo, à uniformização das medidas de liberalização, à política de exportação, **bem como às medidas de defesa comercial**, tais como as medidas a tomar em caso de dumping e de subsídios. A política comercial comum é conduzida de acordo com os princípios e objectivos da acção externa da União. (grifos nossos)

Dos trechos transcritos observa-se que a Política Comercial Comum estabelecida nos arts. 206 e 207 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia confere competência à União Europeia para celebrar acordos acerca do comércio internacional, inclusive aplicação de medidas de defesa comercial. Portanto, está a União Europeia legitimada a demandar perante a OMC, em respeito ao princípio da atribuição, que rege o sistema europeu de distribuição de competências.

A prática não poderia ser diferente da teoria. Se observarmos todas as ações propostas frente ao sistema de resolução de controvérsias da OMC somente a União Europeia figura no pólo passivo ou ativo. A exceção se encontra em uma ação proposta pela Polônia em 1998, ano em que o país ainda não era membro da União Europeia.<sup>22</sup>

Ainda com o escopo de ratificar aquilo que já foi dito, a opinião da Corte Europeia de Justiça 1/94, 15 de novembro de 1994, vem enterrar qualquer dúvida que ainda parasse acerca da competência exclusiva da União junto à OMC:

A Comunidade tem competência exclusiva, nos termos do artigo 113.º do Tratado CE, para concluir os Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Mercadorias. (par. 110)

Importante salientar que a referida opinião, além de confirmar aquilo que já tratava o artigo 207 do TFUE, qualifica a competência da União ao torná-la exclusiva.

## **5. A LEGITIMIDADE DO MERCOSUL PERANTE A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

A ideia de criação de uma grande confederação dos Estados latino-americanos é antiga e tem seus primórdios nas guerras de independência, em especial na figura de Simón Bolívar, um dos seus heróis.

Primeiramente, cumpre salientar que o Mercosul possui

---

<sup>22</sup> A Polônia tornou-se membro da União Europeia no ano de 2004.

personalidade jurídica, é dizer, pode contrair direitos e deveres no âmbito internacional, inclusive através da celebração de tratados com terceiros.<sup>23</sup> Exemplo disso são os tratados de livre-comércio assinados com Israel e Egito. O art. 35 do Protocolo de Olivos estabelece ainda delimitação à competência do Mercosul, que a limita aos atos necessários à realização de seus objetivos.

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

Desta forma, se faz necessário avaliar se os tratados da Organização Mundial do Comércio estão no âmbito dos objetivos do Mercosul. O principal objetivo deste bloco é o estabelecimento de um mercado comum, implicada aí a livre circulação de bens e fatores produtivos, a adoção de uma política comercial comum e a eliminação de restrições não-tarifárias entre os países-membros (Art. 1º).

Do quanto disposto no Tratado de Assunção, observa-se que é um dos objetivos necessários ao Mercado Comum a concessão de uma política comercial comum. Sem dúvida, a representação junto à Organização Mundial do Comércio, a maior organização internacional em matéria de comércio mundial de mercadorias e serviços, é imprescindível ao atingimento da dita política comercial

---

<sup>23</sup> O Protocolo de Olivos estabelece, em seu art. 34 que o Mercosul tem personalidade jurídica de Direito Internacional.

comum mercosulina. No entanto, devemos observar também aquilo que há de concreto no bloco Mercosul, que está muito aquém do quanto previsto em seus tratados.

O Mercosul, a despeito de querer tornar-se um mercado comum, é considerado hoje apenas uma união aduaneira incompleta. Conforme vimos ainda neste trabalho, o mercado comum pressupõe a livre-circulação de bens e dos fatores de produção, em especial o trabalho, o capital e a empresa. A união aduaneira, por sua vez, pressupõe a livre-circulação de bens, através da cumulação da inexigibilidade de tarifas para produtos produzidos pelos países-membros à instituição de uma Tarifa Externa Comum (TEC) aos produtos importados de países terceiros. Não se poderia nem mesmo caracterizar o bloco sulamericano como uma união aduaneira completa, face à extensa lista de exceções à aplicação da TEC, em especial vista a fragilidade de alguns dos seus membros (Paraguai e Uruguai) e a ideologia protecionista que impregna e domina o bloco.

Disto pode-se auferir que o Mercosul seria teoricamente legitimado a representar os seus países-membros no âmbito da OMC, em especial quando houvesse interesse ou dano ao mercado comum. Entretanto, não se pode deixar de ater para a distância entre a intenção e a realidade do bloco. Atualmente o Mercosul não é um membro signatário da OMC e não atingiu nem mesmo o estágio de uma união aduaneira. Além disso, o bloco não oferece arcabouço legislativo que nos permita confirmar e ordenar a sua participação junto à OMC. O

Tratado de Assunção e os seus protocolos subsequentes apenas concretizam a personalidade jurídica do Mercosul e a sua capacidade em assinar tratados com países terceiros, sem maiores informações acerca da extensão da sua competência a nível internacional e do funcionamento do sistema de Mercado Comum. Dessa forma, nos é permitido afirmar que o Mercosul, seja por se encontrar em estágio ainda incipiente, seja por falta de maior detalhamento legislativo ou por não ser signatário da OMC, não é parte legítima a representar ou ser representada junto a esta organização.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No tocante à Europa, encontra-se no seu sistema de repartição de competências e na Política Comercial Comum a legitimidade da União Europeia em ser membro da OMC. Inicialmente, observamos que a União é sujeito de internacional e que a sua competência em matéria de Direito Internacional é determinada pela sua competência de foro interno. Restou claro que a jurisprudência da Corte Europeia de Justiça tem fornecido interpretação extremamente restritiva acerca das exceções à plenitude do Mercado Comum, de modo que, em termos gerais, qualquer forma de discriminação entre produtos importados advindos de membros do bloco e produtos nacionais têm sido condenada pela Corte.

Ao analisar a doutrina e teoria que embasam o mercado comum europeu e a Política Comercial Comum encontra-se o substrato

necessário à opinião 1/94 da Corte Europeia, que põe termo a qualquer dúvida sobre a competência exclusiva da União para tratar de comércio internacional de mercadorias. A jurisprudência da Corte, em consonância ao quanto já dispunha a legislação e a doutrina, considera que a competência internacional exclusiva da União Europeia em matéria de comércio internacional de mercadorias imprescindível à consecução do Mercado Comum Europeu, da Política Externa Comum e dos objetivos previstos nos tratados europeus.

Quanto ao Mercado Comum do Sul, a certeza da legitimidade da União Europeia é substituída por uma grande dúvida, principalmente face à falta de doutrina especializada no assunto. Entretanto, não se pode negar o estágio ainda preliminar do bloco, que almeja se tornar um mercado comum, mas ainda se trata de uma união aduaneira incompleta e não-coesa. Este fato, juntamente à falta de um arcabouço legislativo detalhado acerca das competências do bloco, nos levou à conclusão de que o Mercosul é potencialmente legítimo a participar da OMC no futuro, mas que a sua fase deveras incipiente nos permite afirmar que ainda não o é neste momento. A sua legitimidade para se tornar signatário da Organização dependerá de um desenvolvimento do seu mercado comum e da adoção de uma política externa comercial coesa entre os membros do bloco, fatores ainda não evidenciados no presente.

## 7. REFERÊNCIAS

CRAIG, Paul e BURCA, Gráinne de. **EU Law – Text, Cases and Materials**, Oxford: Oxford University Press, 5 ed., 2011.

DILLON, Sara. **International Trade and Economic Law and the European Union**, Oxford: Hart Publishing, 2002.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. **Mercosur: origen, fundamentos, normas y perspectivas**, Curitiba: Juruá Editora, 2011.

FRID, Rachel. **The Relations Between the EC and the International Organizations – Legal Practice and Theory**, The Hague: Kluwer Law International, 1995.

HERDEGEN, Matthias. **Europarecht**, München: C. H. Beck Verlag, 14 ed., 2012.

LENZ, Carl Otto e BORCHARDT, Klaus-Dieter org. **EU Verträge Kommentar**, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 5 ed., 2010.

MACHADO, Diego Pereira e DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito de Integração, Direito Comunitário, Mercosul e União Europeia**, Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

MENDEZ, Mario. **The Legal Effects of EU Agreements**, Oxford: Oxford University Press, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Decisão n° 24/68, *Commission v Italy*, 1 de julho de 1969.

\_\_\_\_\_. Decisão n° 18/87, *Commision v Germany*, 27 de setembro de 1988.

\_\_\_\_\_. Decisão n° 112/84 *Humblot v Directeur des Services Fiscaux*, 9 de maio de 1985.

\_\_\_\_\_. Decisão n° 249/81, *Commission v Ireland*, 24 de novembro de 1982.

\_\_\_\_\_. Decisão n° 120/78 *Rewe-Zentral AG v*

*Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 20 de fevereiro de 1979.

\_\_\_\_\_. Decisão n° C-531/07, 2° Câmara, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft v LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, 30 de abril de 2009.

\_\_\_\_\_. Decisão n° 60/84, *Cinètèque SA v Fédération Nationale des Cinémas Français*, 11 de julho de 1985.

\_\_\_\_\_. Decisão n° 15/79, *Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees*, 8 de novembro de 1979.

\_\_\_\_\_. Decisão n° C-2/90, *Commission v Belgium*, 9 de julho de 1992.

\_\_\_\_\_. Decisão n° 300/89, *Commission v Council*, 11 de junho de 1991.

\_\_\_\_\_. Opinião n° 1/94, 15 de novembro de 1994.

WU, Jennifer Pédussel. **Measuring and explaining levels of regional economic integration**, Bonn: University of Bonn, ZEI working paper, 2004.

LISBOA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, C 306/1, 13 de dezembro de 2007.

MAASTRICHT. Tratado da União Europeia, 7 de fevereiro de 1992.