

OS MÉTODOS DE INCORPORAÇÃO DO DIREITO DERIVADO AMBIENTAL DO MERCOSUL NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

MÉTHODES DE TRANSPOSITION DU DROIT DÉRIVÉ DE L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUD DANS L'ORDRE JURIDIQUE NATIONALE

Liziane Paixão Silva Oliveira¹

RESUMO

Se no Direito Europeu algumas normas possuem aplicabilidade direta, no Direito do Mercosul a aplicabilidade das regras jurídicas emitidas por suas instituições depende, em regra geral, de sua incorporação ao direito interno e de sua vigência simultânea em todos os Estados Partes. O caráter obrigatório das decisões e resoluções ambientais é garantido com base nos dispositivos 9, 15 e 20 do Protocolo de Ouro Preto. Entretanto, a aplicabilidade destas normas é reduzida devido à necessidade de procedimentos de transposição e de vigência que não são efetuados. Em face disso, o objetivo deste artigo consiste em analisar o procedimento incorporação das decisões e das resoluções ambientais estabelecido no Mercosul sua contribuição para a consolidação do direito ambiental do bloco. Empregou-se o método dedutivo, o estudo parte da análise da regra geral de incorporação estabelecida no direito originário e derivado do Mercosul para, em seguida, chegar a conclusões formais sobre aplicabilidade das decisões e das resoluções ambientais pelos Estados Partes do Cone Sul.

Palavras-chave: Direito Ambiental do Mercosul; Protocolo de Ouro Preto; Incorporação.

RESUMÉ

Si, dans le droit européen certaines normes sont directement applicables, dans le droit du Mercosud la mise en œuvre des règles juridiques émises par ses institutions dépend, en général, de leur transposition dans le droit interne et de leur entrée en vigueur simultanément dans tous les États parties. Le caractère contraignant des décisions et des résolutions environnementales est garanti sur la base des dispositifs 9, 15 et 20 du Protocole d'Ouro Preto. Toutefois, l'application de ces normes est limitée en raison du délais de la transposition et de leur applicabilité qui ne sont pas faites. Enfin, le but de cet article est d'analyser la procédure de transposition des décisions et des résolutions environnementales énoncées dans le Mercosud, bien que sa contribution à la

¹ Professora do programa de Mestrado em Direitos Humanos da UNIT, doutora em Direito Internacional pela Université d'Aix-Marseille III, Mestre em Direito pela UnB.

consolidation du droit de l'environnement mercosurien. Nous avons utilisé la méthode déductive, l'étude part de l'analyse du modèle de transposition établi dans la législation primaire et secondaire du Mercosud pour ensuite tirer des conclusions formelles quant à l'applicabilité du droit de l'environnement par les États Parties Cône Sud.

Mots-clés: Droit de l'environnement du Mercosur ; Protocole d'Ouro Preto ; Transposition.

1. Introdução

Conforme define Gerard Cornu (2004, p. 914), transposição no sentido dado pelo Direito Europeu é o ato de recepcionar no direito interno as normas europeias. No direito do Mercosul, tanto a legislação originária quanto a derivada utilizam a palavra incorporação para determinar a ação de introduzir o direito regional no âmbito nacional. Alguns autores preferem empregar o termo internalização por entender que o procedimento de transposição preconizado pelo Direito Europeu é mais completo que o previsto pelo sistema mercosulista. Enquanto o termo incorporação se refere à introdução de qualquer ato internacional, inclusive quando estiver desvinculado do processo de integração.² O procedimento de incorporação pode ocorrer automaticamente ou pode depender de ato expresso do poder estatal. Apesar das diferenças assinaladas e do termo utilizado pelo direito mercosulista empregaremos os termos transposição, incorporação, internalização e recepção³ como sinônimos.

Com relação à entrada em vigor das normas de proteção ambiental do Mercosul, observa-se a existência de três possibilidades. As normas administrativas que são autoaplicáveis; as normas que passam a vigor após sua recepção por meio de um ato do Poder Executivo ou do Legislativo; e, por fim, as normas que seguem o processo constitucional de validação e vigência, seguindo o mesmo caminho dos tratados. As disposições específicas relacionadas aos procedimentos de transposição encontram-se tanto nas Constituições dos Estados quanto no próprio direito do Mercosul.

Segundo o Informe do Mercosul, a efetiva vigência das normas do bloco é objeto de preocupação dos Estados Partes, na medida em que existe um grande atraso na transposição das normas mercosulistas. Estima-se que menos da metade das normas

² Esse termo é empregado por DIZ, 2007; BORJA, 1997.

³ Entende-se que a recepção das decisões, resoluções e diretivas regionais no direito interno garante a sua validade ao confirmar a força jurídica da regra internacional no direito interno. (MARCOFF, v. 80, n 2, 1976, p. 393).

editadas foi transposta. (BID, n. 14, 2010, p. 92)⁴ Assim sendo, as principais questões que norteiam este capítulo são: Como as normas de proteção ambiental emanadas das instituições do Mercosul são transpostas? Teriam tais normas aplicabilidade imediata, efeito direto?⁵ A recepção das normas mercosulistas pelo direito nacional é efetiva?

2. A Previsão Regional para a Incorporação das Normas de Direito Derivado do Mercosul na Ordem Jurídica Interna

Inicialmente, vale diferenciar o procedimento de incorporação e o momento em que o ato jurídico adquire força obrigatória. As normas primárias, entendidas como atos internacionais celebrados entre os Estados Partes, podem ser transpostas mediante ato formal do Estado e necessitam da aprovação legislativa, da ratificação do Poder Executivo⁶ e do depósito do instrumento de ratificação para entrar em vigor.⁷ Em outras palavras, a incorporação se refere ao momento em que a norma internacional adquire força no plano interno.

Já o direito derivado pode ser transposto ao direito interno mediante lei, decreto, portaria ou outros atos administrativos e somente quando ativo no plano nacional ganha força obrigatória no âmbito regional. (PENA; ROZEMBERG, 2005, p. 18-19)⁸ Observa-se que os Estados Partes do Mercado Comum do Sul utilizam uma grande variedade de atos normativos para transpor as normas regionais, já foram encontrados 75 tipos diferentes de atos no Brasil, 52 na Argentina, 22 no Uruguai e 13 no Paraguai.(BID, n. 11, 2006, p. 84)⁹ Geralmente, são usados leis, decretos, resoluções, circulares, notas, entre outros. A ausência de uniformidade no instrumento jurídico empregado para recepcionar o direito derivado ambiental do Mercosul enseja uma insegurança jurídica.

⁴ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). **Informe del Mercosul**. N. 14. Buenos Aires: BID-INTAL, 2010. p. 92

⁵ “L’applicabilité directe (ou effet direct) pourrait être décrit comme l’aptitude d’une norme communautaire à créer par elle-même des droits ou des obligations au bénéfice ou à la charge de personnes privées” (MEHDI, 2007, p. 187).

⁶ A ratificação é “ato unilateral com que o sujeito de Direito Internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se” (REZEK, 1996, p. 53).

⁷ A transposição automática dos tratados considera o direito internacional e o direito interno como dois sistemas que pertencem à mesma ordem jurídica. Em contrapartida, a “teoria dualista” considera que o direito internacional e interno pertencem a dois sistemas diferentes, e assim exige a transposição do direito internacional ao direito interno para se aplicado na ordem jurídica nacional.

⁸ PENA, C.; ROZEMBERG, R. **Una aproximación al desarrollo institucional del Mercosul**: sus fortalezas y debilidades. Buenos Aires: Intal, 2005, p. 18-19.

⁹ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). **Informe del Mercosul**. N. 11. Buenos Aires: BID-INTAL, 2006. p. 84

As normas editadas pelas instituições do Mercosul são aplicadas pelos Estados Partes de modo distinto das normas originárias que são recepcionadas pelo direito interno da mesma maneira que os atos internacionais. Assim, o direito originário ambiental do Mercosul, do qual fazem parte o Tratado de Asunção (TA), o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul (AQMAM) e o Protocolo Adicional ao Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul em matéria de cooperação e assistência ante-emergências ambientais, é regido por regras idênticas as que regem os demais atos de direito internacional.

As instituições do Mercosul aprovaram entre 1991 e 2012 um número total de 2487 atos unilaterais¹⁰, no que concerne ao direito ambiental foram editadas aproximadamente 40 normas que se referem direta ou indiretamente a temas ligados à preservação ambiental, das quais 14 encontram-se em vigor (PNUMA, 2008)¹¹, conforme se pode verificar na tabela a seguir.

Tabela: Número de normas de direito derivado aprovadas no Mercosul

Norma	Decisões	Resoluções	Diretivas	Total	Normas Ambientais
1991	16	12	0	28	
1992	11	67	0	78	Res. 1
1993	13	93	0	106	Res. 1
1994	29	131	1	161	Dec. 3- Res. 1
1995	9	42	23	74	Res. 1
1996	18	156	19	193	Res. 2
1997	26	82	20	128	Dec 1- Res. 1
1998	23	78	16	117	Res. 3
1999	27	89	17	133	Dec. 2- Res. 2
2000	70	95	14	179	Dec. 5- Res. 1
2001	16	66	12	94	Dec. 1- Res. 1
2002	32	58	10	100	Dec. 1- Res. 2
2003	41	54	8	103	Dec. 1
2004	55	41	6	102	Dec. 4
2005	40	66	9	115	Res. 2
2006	25	40	2	67	
2007	62	57	23	142	Dec. 1 – Res. 2
2008	59	71	34	164	
2009	33	41	33	107	Dec. 1
2010	67	58	33	158	Dec. 1
2011	39	41	44	124	
2012	64	52	28	144	

Fonte: Tabela composta a partir de informações colhidas no sítio oficial do Mercosul.

¹⁰ As decisões, resoluções e diretivas que constituem o direito derivado do Mercosul podem ser classificadas como atos unilaterais de uma organização internacional. O texto integral das Decisões, das Resoluções e das Diretivas pode ser encontrado no sítio oficial do Mercosul. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa>>.

¹¹ PNUMA. **GEO Mercosur**. Montevideo: CLAES, 2008.

Levando-se em consideração exclusivamente a quantidade de regras ambientais editadas pelo CMC e GMC e o número de regras transpostas, chegar-se-ia a conclusão de que o nível de introdução das regras ambientais do Mercosul na ordem jurídica nacional é satisfatório. Todavia, essa rápida conclusão desconsidera o conteúdo das regras transpostas. Em alguns casos, as declarações e resoluções são apenas declarações de intenções, como no caso da Resolução n. 10/94 que traça as diretrizes básicas em matéria de política ambiental. Em outros casos, elas dispõem acerca da organização de um novo grupo de estudo ambiental, como no exemplo da Decisão 25/04 que institui o Grupo *ad hoc* de Alto Nível Aquífero Guarani, esta mais se assemelha a um ato administrativo. Este estudo se interessará pela transposição de regras como o das Decisões n. 02/94 sobre o transporte de mercadorias perigosas e n. 07/98 sobre emergências ambientais, dentre outras.

Quanto a qualidade do direito derivado do Mercosul, Maria Cláudia Drummond entende que um dos grandes problemas identificados reside na baixa qualidade técnica de suas normas. “Esse fato repercute, posteriormente, na eficácia das mesmas, na medida em que deixam de ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos países membros, gerando insegurança jurídica entre os operadores econômicos.” (DRUMOND, 2005, p. 328)

3. Procedimentos de Transposição

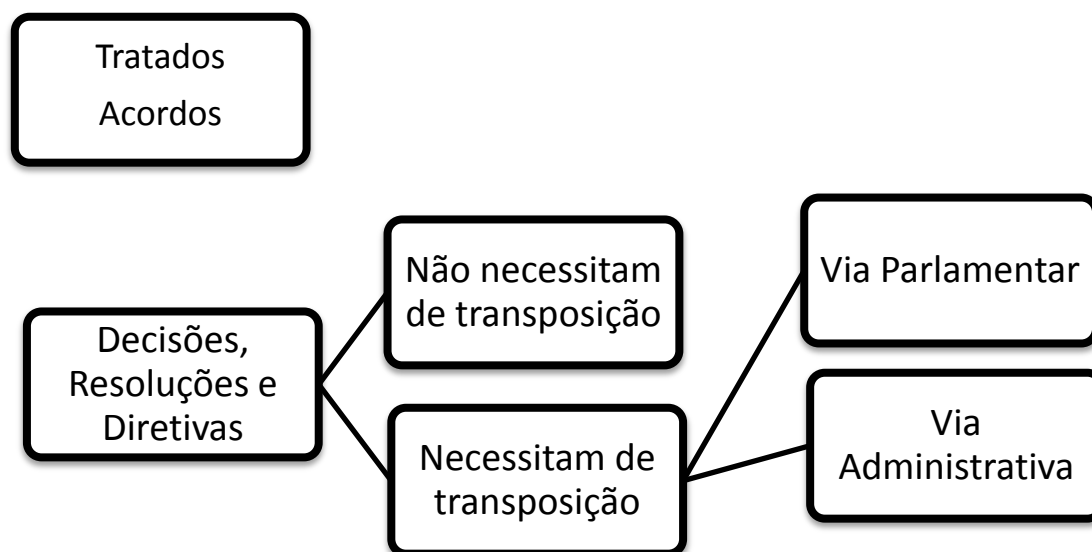
No direito do Mercosul, as disposições que regulam o sistema de transposição de normas encontram-se definidas no Protocolo de Ouro Preto (POP). Conforme prevê o artigo 42 do POP:

as normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

O emprego da expressão “quando necessário” sugere a existência de normas que podem ser diretamente aplicáveis e outras que requerem sua transposição ao direito nacional. Assim sendo, as normas de proteção ambiental emanadas dos órgãos do Mercosul podem ser classificadas em dois grupos, da seguinte maneira: normas que não precisam ser introduzidas ao ordenamento jurídico interno dos Estados Partes; e as normas que precisam ser transpostas à ordem jurídica nacional. Entre as normas que precisam ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos internos, temos as que requerem

aprovação legislativa e aquelas que não requerem aprovação legislativa. A figura seguinte ilustra essas possibilidades.

Figura: Aplicação das Normas de Direito Derivado no Mercosul



3.1 Atos Jurídicos que Dispensam Transposição

Primeiro, estudar-se-á as normas com aplicabilidade direta. O Protocolo de Ouro Preto não enumerou os casos em que a transposição seria dispensável, visto que essa enumeração foi efetuada, posteriormente, pela Decisão n. 23/00 do Conselho do Mercado Comum. Com fulcro no artigo 5º da Decisão n. 23, confirmado pela Decisão n. 20/02, restou consubstanciado taxativamente os dois casos em que as normas mercosulistas teriam aplicabilidade imediata, ou seja, dispensariam transposição e entrariam em vigor logo após sua aprovação na esfera regional. No primeiro grupo estão as normas que versam sobre o funcionamento interno do Mercosul enquanto que no segundo estão as normas cujo conteúdo seja idêntico ao de uma legislação nacional já em vigor, nesta situação os representantes nacionais notificariam a Secretaria do Mercosul a norma nacional em vigor.¹² Encontra-se no direito ambiental exemplos da primeira hipótese nos casos da Decisão n. 19/03 que institui a Reunião de Ministros do Meio Ambiente e da Decisão n. 25/04 que institui o Grupo *ad hoc* de Alto Nível Aquífero Guarani.

¹² Destaca-se que a redação da primeira parte do artigo 5 b) foi modificada pela Decisão n. 20/02, “b) existe norma nacional que contemple em idênticos términos la norma Mercosur aprobada.”

A dispensa da transposição para as normas com teor administrativo revelou-se de grande valia para acelerar a aplicação de um número considerável de regras. Afinal, uma parte significativa da produção legal do Mercosul versa exclusivamente sobre os aspectos internos do funcionamento, como a criação de instituições, fixação de cronogramas. Outro requisito necessário para a dispensa da transposição, com base no artigo 5 da Decisão n. 23/00, é a inclusão no texto da norma a frase: “Esta norma não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou funcionamento do Mercosul”.

Logo, pode-se deduzir que tais Decisões estipularam os casos em que decisões, resoluções e diretivas teriam aplicabilidade direta, isto é, fixaram os casos em que a transposição seria dispensada e promoveram certa celeridade no procedimento de aplicação das normas do Mercosul. (BERTONI, 2002)

3.2 Atos Jurídicos que Necessitam de Transposição

Quanto as normas que necessitam ser transpostas ao ordenamento jurídico interno, o artigo 42 do POP estabelece que estas deverão ser introduzidas mediante os procedimentos constitucionais de cada Estado parte.¹³ Em outras palavras, o Protocolo de Ouro Preto permite que o direito nacional determine o procedimento de recepção das regras do Mercosul. Desse modo, os Estados Partes têm liberdade para adotar qualquer método de transposição, incluindo ou não o trâmite legislativo. Por exemplo, o Regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores (Decisão n. 128/96) foi introduzido ao direito brasileiro mediante a Lei 8.723, ao passo que no direito uruguaio foi transposto por meio do Decreto n. 157/997 (Uruguai, 1997), ou seja, algumas normas ambientais podem ser introduzidas por atos administrativos e outras precisam passar pelo trâmite do Poder Legislativo.

Desde a Resolução nº 23/98 do Grupo Mercado Comum e, principalmente, da Decisão n. 20/02 as instituições do Mercosul passaram a reconhecer a existência de normas mercosulistas que possam ser incorporadas mediante atos administrativos. Nesse aspecto, dispõe o artigo 14 da Decisão n. 20/02:

¹³ No entendimento de Eduardo Rivas que realizou um estudo sobre a transposição das normas do Mercosul editadas entre 1992 a 2003, 70% das decisões, resoluções e diretivas requerem a transposição para serem aplicadas, destas quase a metade foi introduzida por todos do Estados partes do Mercosur. (RIVAS, n. 15, p. 13)

A fin de conferir mayor celeridad al proceso de incorporación, los Estados Partes procurarán, de acuerdo con sus respectivas legislaciones internas, centralizar en un único órgano interno el procesamiento de los trámites necesarios a la incorporación de las normas Mercosur que puedan ser incorporadas por vía administrativa. (MERCOSUR/CMC/DEC. n. 20/2002)

Em geral, as normas do Mercosul de natureza meramente regulamentar são introduzidas ao direito interno por meio de decretos e de portarias de competência de órgãos internos da administração Pública. Para ilustrar, a Resolução n. 29/97 do Mercosul que regulamenta a emissão de gases contaminantes emitidos por veículos automotores foi aprovada no Brasil pela Portaria n.167/96 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), na Argentina pela Resolução 526/98 editada pela Secretaria de Recursos Naturais e Desenvolvimento Sustentável (SRNyDS),¹⁴ no Uruguai pelo Decreto n. 413/999 do Ministério da Indústria, Energia e Mineração, em 1999. Em regra, os órgãos que procedem a internalização são os mesmos que as negociaram no âmbito institucional do Mercosul. Ainda com base nos exemplos elencados, observa-se que o nível hierárquico da autoridade responsável pela internalização da decisão e resolução do Mercosul foi diferente. Igualmente, utilizaram-se três tipos distintos de espécies de norma (portaria, resolução e decreto). Constata-se, ademais, um espaço temporal entre cada internalização.

Em outros casos, a administração pública agrega ao direito nacional por meio de um único ato administrativo inúmeros regulamentos técnicos do Mercosul. A exemplo, da Resolução n. 1/97 sobre a qualidade dos queijos e da Resolução n.47/97 sobre a qualidade do leite fermentado que foram introduzidas ao direito nacional brasileiro por meio do Regulamento Técnico sobre Padrões Microbiológicos para Alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Cabe destacar que dado método de transposição dificulta o controle sobre a reprodução do texto da norma mercosulista, contribuindo de certo modo para uma insegurança jurídica.

Além destas, algumas normas emitidas pelas instituições do Mercosul acarretam encargos e compromissos significativos ao patrimônio nacional. Nestes casos, tais normas necessitam passar pelos trâmites do Legislativo para entrar em vigor na ordem nacional. No caso do Brasil, regras que revisem qualquer dispositivo contido nos instrumentos internacionais constitutivos do Mercosul requerem aprovação pelo

¹⁴ Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable atualmente denominada Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS).

Congresso Nacional; regras que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; regras que criem novos direitos e obrigações para os Estados Partes, não previstos em tratado preexistentes aprovados pelo Legislativo; regras que versem sobre matéria normativa com natureza e hierarquia de lei federal ou de tratado internacional, exigindo atos do Legislativo e do Executivo para sua inserção no ordenamento jurídico pátrio.

4. A Frágil Obrigatoriedade de Transposição

Conforme anunciado no artigo 38 do POP, “Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul”. Em outras palavras, o POP determinou uma obrigatoriedade de procedimento, qual seja, adotar todas as medidas necessárias para transpor ao ordenamento jurídico nacional as normas regionais.¹⁵ Convém destacar que o POP não prevê um prazo para a inclusão das regras regionais no direito interno, ou seja, a efetiva aplicação do direito do Mercosul depende do sistema de recepção existente em cada Estado Parte, nas palavras de Deyse Ventura (2003, p. 121, nossa tradução) “os estados são os guardiões de seus próprios compromissos”. Ao se trazer este enunciado para a temática ambiental, os Estados têm a função de controlar a aplicação do direito ambiental do Mercosul em suas jurisdições. Contudo, a forma como cada Estado cumpra tal obrigação depende do seu sistema constitucional, em alguns casos será mediante lei, em outros por decreto, resoluções ou portarias.

Notadamente, num processo de integração regional tal obrigação é essencial para se alcançar os objetivos fixados pelas partes. Se de um lado o artigo 38 não deixa dúvidas quanto ao compromisso dos Estados em garantir o respeito às normas do Mercosul, de outro não prevê sanção nos casos em que haja omissão de transposição. Deste modo, uma das expressivas dificuldades enfrentadas pelo Mercosul refere-se à ausência de mecanismos efetivos que imponham aos Estados a transposição do direito do Cone Sul e os responsabilizem pelo não cumprimento deste dever.

¹⁵ Florencia González “el artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto al establecer que las normas emanadas de los órganos del Mercosur tendrán carácter obligatorio podría hacer pensar en la aplicabilidad directa para los ciudadanos del derecho derivado. Ello, sin embargo, no está expresamente establecido y la obligatoriedad a la que el art. 42 hace referencia es respecto a los Estados”. (GÓNZALEZ, 1997, p. 204-205). Nesse mesmo sentido se posicional OLAVO BAPTISTA (1998), GÓNZALEZ OLDEKOP (1997) e BOHLKE (2003).

A despeito de uma previsão legal específica quanto a possibilidade de sanção nos casos de não transposição, alguns doutrinadores entendem que os Estados estão obrigados a implantar na ordem jurídica interna o direito do Mercosul e o seu descumprimento é passível de responsabilização. (JIMENEZ, n. 18, 2009) Sob essa premissa, Roberto Ruiz Diaz Labrano (1998, p. 498) afirma que

(...) es verdad que aún no se ha definido por normas específicas o por fallo arbitral la responsabilidad por incumplimiento o por cumplimiento incorrecto de los Estados Partes de las normas emanadas del Mercosur, y que la actual normativa indica sólo sanciones indemnizatorias de tipo comercial y no civil a los Estados afectados o a los particulares, pero la sistematicidad del ordenamiento jurídico del bloque, la prevalencia de sus normas, así como las condiciones que surgen de la interpretación de la Convención de Viena sobre Tratados, además de la rica experiencia jurisprudencial europea, muy pronto encaminará las primeras acciones.

No entanto, outros doutrinadores afirmam que, infelizmente, os Estados Partes do Mercosul podem se isentar consecutivamente de transpor as decisões e resoluções sem nenhuma punição. Além disso, podem controlar as datas de entrada em vigor das normas com o controle da informação a Secretaria do Mercosul. (VENTURA, 2003, p.125)

Questões referentes à obrigatoriedade e à vigência das decisões e resoluções do Mercosul já foram ventiladas perante o Tribunal do Mercosul. A exemplo do que ocorreu no caso entre Brasil e Argentina atinente à “aplicação de medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, Resolução n. 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina”. Neste caso, o Brasil alegava que a Argentina havia descumprido algumas decisões e resoluções referentes a antidumping, enquanto a Argentina se defendia ao afirmar que as normas referidas pelo Brasil não estavam em vigor, pois não haviam sido incorporadas por todos os Estados.

A Argentina solicita ao Tribunal que julge “como cuestión previa lo relativo a la existencia o no de normativa Mercosur que regule el dumping intrazona”. (MERCOSUR, Laudo Arbitral Aplicação de medidas antidumping..., para. n. 94) No entendimento da parte Argentina, obrigatoriedade não significa uma aplicação imediata, mas somente o compromisso de sua incorporação ficando a modalidade dessa recepção adstrita ao direito interno de cada Estado Parte. (MERCOSUR, Laudo Arbitral Aplicação de medidas antidumping..., para. n. 71) No que tange à obrigatoriedade e vigência o Tribunal deliberou que

A su vez la obligatoriedad de las normas, aunque limitada por la exigencia de vigencia simultánea, no deja de tener contenido. Se trata de una obligación jurídica para cada Estado que se concreta en una obligación de hacer: “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur” (POP, art. 38) y además, agrega en forma imperativa el artículo 42, “cuando sea necesario, deberán, ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales”. Dada la naturaleza intergubernamental del Mercosur y la ausencia de aplicación directa de su normativa nadie puede cumplir en lugar del Estado obligado el acto de incorporación requerido. Pero el incumplimiento apareja responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que sí han cumplido. La no incorporación de una norma Mercosur obligatoria puede dar lugar a una controversia bajo el PB por incumplimiento de la adopción de la normativa Mercosur. A su vez, la controversia por la vía del arbitraje puede desembocar eventualmente en la adopción de medidas compensatorias de acuerdo con el artículo 23 del PB. En esta línea, y de conformidad con el principio de buena fe, tampoco deberán los Estados - obligación de no hacer - realizar acciones que por su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada. (MERCOSUR, Laudo Arbitral Aplicação de medidas antidumping..., para. n. 117)

Tal precedente serviu de base para as exposições contidas no laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul, constituído para atender da controvérsia apresentada pela República Argentina contra a República Federativa do Brasil sobre *Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño*. Segundo a parte reclamante, o Brasil descumpriu a obrigatoriedade de transposição das regras mercosulistas sobre produtos fitofarmacêuticos aprovadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes no âmbito do Grupo Mercado Comum. O TAH entendeu que a obrigação de transposição decorre da ausência de aplicabilidade direta das normas mercosulistas. (MERCOSUL, Laudo [...] sobre “obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios...”, para. 7.3) Enfim, no direito do Mercosul restou fixado no tratado constitutivo (POP) que as regras de direito derivado são obrigatórias, porém dependem de sua incorporação e vigência simultânea para serem aplicáveis.

5. A Vigência Simultânea: um problema para a aplicabilidade das normas do Mercosul

A aplicabilidade das decisões, resoluções e diretivas ambientais do Mercosul depende tanto da incorporação destas normas no direito nacional, quanto da sua vigência simultânea nos Estados Partes. Com efeito, o artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto fixa um procedimento *sui generis* de vigência simultânea para a entrada em vigor

das normas, no cenário regional, elaboradas pelas instituições do Mercosul. Nos termos do artigo 40 do POP, os Estados Partes são responsáveis num primeiro momento a recepcionar as decisões, as resoluções e as diretivas na ordem jurídica nacional. Posteriormente, na medida em que forem concluídos os procedimentos de transposição, os Estados Partes devem comunicar à Secretaria do Mercosul a norma transposta e a norma equivalente na ordem jurídica interna. Após receber as notificações de todos os Estados Partes, a Secretaria publicará a regra no *Jornal Oficial do Mercosul* e esta entrará em vigor simultaneamente, após 30 dias, em todos os Estados.

No caso europeu a publicação da norma no jornal oficial marca a sua entrada em vigor, todavia, no Mercosul, tem a finalidade de difundir as normas adotadas pelas suas instituições. (SECRETARÍA ADMINISTRATIVA DU MERCOSUR., n.1, 1997, p.7) Apesar dessa finalidade, isto não garante a segurança jurídica necessária, posto que resta incerto o início da vigência da norma no âmbito nacional.¹⁶ De acordo com Ventura e Perotti, o artigo 40 tem como propósito uniformizar o momento de entrada em vigor das normas do Mercosul, “a fin de evitar que las disposiciones del bloque sean susceptibles de tener cuatro tipos diferentes de fechas de vigencia”. (VENTURA; PEROTTI, 2004, p. 32-33) Entretanto, na prática a vigência simultânea não garante a uniformidade desejada quanto a vigência da decisão ou resolução no âmbito nacional. Uma norma só é obrigatória quando juridicamente válida e vigente. (DIZ, 2007, p. 392-393) Comumente uma norma jurídica existe, mas não é ainda exigível. Isso se dá nas hipóteses de previsão, na própria norma, de um lastro de tempo para que se possa exigir dos destinatários a observância da norma recém-criada. Vê-se, assim, que os atos jurídicos emanados das instituições do Mercosul não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas em determinações políticas que vinculam os Estados Partes e se tornam obrigatórias depois de entrarem em vigor.

A título de exemplo da vigência temporalmente desalinhada dos atos normativos ambientais do Mercosul no ordenamento jurídico interno, traz-se à baila a Resolução 34/01 que determina critérios para a administração sanitária dos dejetos líquidos nos portos, aeroportos e terminais rodoviários. Esta resolução foi transposta pelo Brasil em 2002 (Portaria n. 1.477, Ministério da Saúde), pelo Paraguai em 2002 (Decreto n. 18.551), pelo Uruguai em 2003 (Decreto n. 518) e, finalmente, pela Argentina em 2004 (Resolución do Ministério da Saúde n. 407). Nos termos do artigo 40, dada Resolução

¹⁶ Cf. Artigo 49 do Protocolo de Ouro preto

do GMC só entrou em vigor em 7 de outubro de 2004, no entanto, no âmbito nacional ela já era aplicável e devia ser observada e aplicada pelos tribunais.

Outro exemplo, ainda mais grave, é o caso da Resolução 29/97 que regulamenta a emissão de gases contaminantes de veículos automotores, a qual já era obrigatória no Brasil desde 1996, passou a ser obrigatória na Argentina em 1998 e no Uruguai em 1999, sem ter entrado em vigor no cenário regional devido à inércia na transposição do Paraguai. O regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes para veículos automotores que procura reduzir essa poluição já acarreta efeitos para brasileiros, argentinos e uruguaios que devem ajustar seus produtos ao regulamento técnico harmonizado regionalmente.

O TAH teve a possibilidade de se manifestar a respeito da interpretação do artigo 40 do POP referente à vigência simultânea no caso da Aplicação das medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis. (MERCOSUL, Laudo [...] sobre aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles, p. 3) No entendimento do tribunal, a norma do Mercosul somente entrará em vigor simultaneamente quando incorporada por todos os Estados Partes, sem esse requisito a norma não entra em vigor. Ao se empregar o entendimento do TAH sobre as decisões e resoluções de proteção ambiental editadas pelas instituições do Mercosul, concluir-se-á que a ausência de simultaneidade, no momento da sua entrada em vigor, retira destas regras sua obrigatoriedade.

Em outras palavras, a exigência dessa simultaneidade dificulta a aplicação do direito derivado ambiental do Mercosul, posto que inúmeros atos normativos editados pelo CMC e GMC não foram transpostos por todos os Estados membros. A exemplo da Decisão 08/97 sobre Régimen de Infracciones y Sanciones del Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas en el Mercosur que ainda não foi incorporada pelo Paraguai, ou ainda da Decisão 10/00 que complementa o Plano Geral de Cooperação e coordenação recíproca para a seguridade regional em matéria de ilícitos ambientais, que aguarda sua transposição por todos os Estados membros. Logo, a despeito da ausência de vigência, as normas de proteção ambiental editadas contribuem para a ampliação do debate entre os Estados.

Ainda a partir da leitura do artigo 40 do POP, fica afastada a possibilidade de aplicação imediata do direito do Mercosul, já que os Estados são obrigados a proceder às etapas de transposição e informação à Secretaria do Mercosul (SM) para garantir que

as normas entrem em vigor simultaneamente em todos os Estados Partes.¹⁷ Em síntese, a aplicabilidade do direito ambiental do Mercosul está à mercê do livre-arbítrio dos Estados Partes, que escolhem o momento de introduzi-lo no direito interno. Basta que um dos Estados não realize a transposição, ou não informe à SM, ou não publique no seu jornal oficial para que a norma do Mercosul nunca entre em vigor.

6. Conclusão

A transposição das normas ambientais do Mercosul ao direito nacional foi lenta, desigual e vulnerável à vontade dos Estados Partes, bem como das pressões setoriais e dos obstáculos legais e administrativos peculiares de cada ordenamento jurídico nacional. Dentre as dificuldades para a aplicação e vigência no cenário regional das regras ambientais, acrescenta-se a necessidade das normas serem internalizadas por todos os Estados Partes o que normalmente ocorre em momentos diferentes. Cabe esclarecer que os problemas com a transposição de normas não é exclusivo do Mercosul.

Tal fenômeno também é observado, em menor proporção, na União Europeia. A Comissão Europeia tem destacado as fragilidades do sistema de transposição das normas do direito ambiental europeu. Em 2002, a Comissão Europeia em informe sobre o controle da aplicação do direito comunitário afirmou que aproximadamente 6% das diretivas ainda não tinham sido objeto de transposição. Alguns fatores explicam a demora na implementação das normas europeias, a saber: 1) a dificuldade de adaptar a legislação nacional às exigências comunitárias; 2) alguns conceitos são interpretados de maneira diferente pelos Estados membros; 3) a variedade de estruturas administrativas nacionais; 4) os diversos processos legislativos; e 5) o atraso na aplicação de certas normas por vontade deliberada da administração nacional. Observamos no estudo realizado que tais problemas são os mesmos observados no Mercosul, assim o próximo passo será identificar suas possíveis soluções.

7. Referências Bibliográficas

¹⁷ Cf. MERCOSUR/CMC/DEC n. 55/00, Vigencia simultánea de la normativa mercosur incorporada por los estados partes. Disponível em: < http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones_2000>. Acesso em: 24 de agosto de 2013. “Art. 2 - Establecer el día 31 de marzo de 2001 como fecha límite para que los Estados Partes confirmen o corrijan la información disponible en la Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM) sobre las incorporaciones ya realizadas, con indicación de la norma Mercosur y de la norma nacional que la incorpora.”

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). **Informe del Mercosul**. N. 11. Buenos Aires: BID-INTAL, 2006.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). **Informe del Mercosul**. N. 14. Buenos Aires: BID-INTAL, 2010.

BERTONI, L. La vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosur. **Lexis Nexis OnLine** (Argentina), 2002.

BOHLKE, M. **Integração regional e autonomia do seu ordenamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2003.

BORJA, S. **O Mercosul pela ótica do direito constitucional**: tratados, convênios, e acordos celebrados. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

BRASIL, Lei n. 8.723, de 29 de outubro de 1993. Dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8723.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

CORNU, G. **Vocabulaire juridique**. 6 ed. Paris: Puf, 2004.

DIZ, J. B. M. **Mercosur: origen, fundamentos, normas y perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2007.

DRUMMOND, M. C. **A democracia desconstruída**: o déficit democrático nas relações internacionais e os parlamentos da integração. 2005. Tese de doutorado, Instituto de Ciências Humanas, Departamento de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2005. p. 328.

GÓNZALEZ, F. **La integración y sus instituciones**: los casos de la Comunidad Europea y del Mercosur. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997.

JIMENEZ, M. L. O. El derecho del Mercosur y el derecho internacional - la lucha por independencia. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, n. 18, 2009.

LABRANO, R. R. D. **Mercosur, Integración y Derecho**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.

MARCOFF, M. G. Les règles d'application indirecte en droit international. **Revue générale de droit international public**, França, v. 80, n 2, 1976.

MEHDI, R. **Institutions européennes**. Paris : Hachette, 2007.

MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

MERCOSUL/GMC/ RES. n. 34/01. Critérios para a administração sanitária de dejetos líquidos e águas servidas em portos, aeroportos, terminais e ponto de fronteira, no

Mercosul. Disponível em :
<http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/PT/Res_034_001_Dejetos%20L%C3%ADq%20%C3%81guas%20Serv%20Port%20Aerop_Ata%203_01%20.PDF> Acesso em : 18 de agosto de 2013.

MERCOSUL/GMC/RES. n. 29/97. Regulamento técnico sobre emissão de gases contaminadores para veículos automotores pesados de ciclo otto. Disponível em :
<<http://www.mercosul.gov.br/normativa/resolucao/1997/mercosul-gmc-res-no-29-97/>>. Acesso em : 18 de agosto de 2013.

MERCOSUR, Tribunal Arbitral Ad Hoc. Laudo Arbitral Aplicação de medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, Resolução n.574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina. Parágrafo n 94. Disponível em:
<http://www.tprmercosur.org/pt/docum/laudos/bras/Laudo_br_04_es_Antidumping_expor_pollos.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2013.

MERCOSUR, Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do MERCOSULconstituído para entender da controvérsia apresentada pela República Argentina contra a República Federativa do Brasil sobre “obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC n.48/96, 87/96, 149/96, 146/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR.”. Parágrafo n 7.3. Disponível em :
<http://www.tprmercosur.org/pt/docum/laudos/bras/Laudo_br_07_es_Obstac_ingreso_prod_fitosanitarios.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2013.

MERCOSUR. Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* del Mercosur constituido para decidir sobre aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (RES. 861/99) del Ministerio de Economia y Obras Y Servicios Públicos. 10 de março de 2000. Disponível em :
<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em : 24 de agosto de 2013.

MERCOSUR/CMC/DEC n. 55/00, Vigencia simultánea de la normativa mercosur incorporada por los estados partes. Disponível em: <
http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones_2000>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

MERCOSUR/CMC/DEC. n. 20/02. Perfeccionamiento Del Sistema De Incorporación De La Normativa Mercosur Al Ordenamiento Jurídico De Los Estados Partes. Disponível em:
<
http://www.mercosur.int/innovaportal/v/578/1/secretaria/decisiones_2002>. Acesso em: 10 de agosto de 2013.

MERCOSUR/CMC/DEC. n 06/00: Complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales. Disponível em: <

http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones_2000>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

MERCOSUR/CMC/DEC. n. 19/03. Reunião de Ministros do Meio Ambiente. Disponível em: http://www.mercosur.int/innovaportal/v/580/1/secretaria/decisiones_2004>. Acesso em: 10 de agosto de 2013.

MERCOSUR/CMC/DEC. n. 25/04. Grupo ad hoc de alto nivel Aquifero Guarani. Disponível em: http://www.mercosur.int/innovaportal/v/580/1/secretaria/decisiones_2004>. Acesso em: 10 de agosto de 2013.

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

PENA, C.; ROZEMBERG, R. **Una aproximación al desarrollo institucional del Mercosul**: sus fortalezas y debilidades. Buenos Aires: Intal, 2005.

PNUMA. **GEO Mercosur**. Montevideo: CLAES, 2008.

REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**. 6 ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIVAS, E. Adopción e internalización de la normativa comunitaria em el seno del Mercosur. **Working Papers - Programa Integracion**, n. 15, Argentine Center of International Studies. p. 13 Disponible sur: <http://www.caei.com.ar/es/programas/integracion/15.pdf>>. Acesso em: 10 de agosto de 2013.

SECRETARÍA ADMINISTRATIVA DU MERCOSUR. **Boletín oficial del MERCOSUR**. n.1. Montevideo: Barreiro y Ramos S.A., 1997.

URUGUAY, Decreto N. 159/997, de 21 de maio de 1997.

VENTURA, D. **Les asymétries entre le Mercosur et l'union Européenne**. Paris: l'Harmattan. 2003.

VENTURA, D.; PEROTTI, A. D. **El Proceso Legislativo del Mercosur**. Montevideo: Mastergraf, 2004.