

ALADI/SEC/Estudo 137  
4 de setembro de 2001

## PROJETO DE HARMONIZAÇÃO DE NORMAS DE TRANSPORTE TERRESTRE NA AMÉRICA DO SUL

O presente Estudo corresponde ao item XII.1 do Programa de Atividades para o ano 2001.

Seu objetivo é contribuir para a harmonização de políticas sobre transportes, a fim de facilitar a prestação destes serviços entre os países da região e pôr a sua disposição uma ferramenta que permita estabelecer os princípios, critérios e ações concretas a serem cumpridas, visando implementar uma norma comum regional em matéria de transporte terrestre.

Com esse objetivo, o Estudo se propõe identificar todas as alternativas possíveis, através das quais se possa aceder à harmonização de Normas de Transporte Terrestre na América do Sul, levando em conta os avanços nos esquemas de integração da região e os acordos e negociações internacionais que incidam em seu desenvolvimento.

---

---

Este trabalho foi elaborado pelo Doutor Ricardo Gorosito Zuluaga, sendo seu conteúdo de exclusiva responsabilidade do autor.

# PROJETO DE HARMONIZAÇÃO DE NORMAS DE TRANSPORTE TERRESTRE NA AMÉRICA DO SUL

## 1.- INTRODUÇÃO

*1.1.- A tarefa técnica central do projeto consiste em implementar uma norma comum regional em matéria de transporte terrestre.*

Uma peculiaridade metodológica supõe a análise da natureza jurídica da Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da América do Sul e de suas decisões, bem como o procedimento e efeitos da criação de normas em seu interior e da nova realidade institucional recentemente criada após a Reunião de Cúpula Presidencial de Brasília no ano 2000, o Plano de Ação para Integração da Infra-Estrutura Regional na América do Sul.

*1.2.- Natureza jurídica da Conferência, de suas decisões e de seus efeitos.*

1.2.1.- Embora óbvio, convém começar deixando de lado o caráter de organismo internacional intergovernamental da Conferência. Portanto, ela não é sujeito, com personalidade jurídica, do sistema das relações internacionais, tal como reguladas no Direito Internacional Público da atualidade.

Sobre as “características institucionais” da Conferência, manifestou-se que “A decisão de criar a Conferência foi adotada em novembro de 1991, por ocasião da XVIII Reunião de Ministros de Obras Públicas e Transporte dos países do Cone Sul e da Sexta Reunião de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas dos países-membros do Acordo de Cartagena, realizadas, de forma simultânea, em Lima. As bases dessa decisão são o Acordo 1.102 (XVIII) da Reunião de Ministros do Cone Sul e a “Declaração de Lima”, assinada nessa oportunidade pelas autoridades participantes da reunião conjunta de ambos os foros mencionados, que depois se denominou Reunião de Abertura da Conferência de Ministros.

Este processo de integração nucleia as autoridades da Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Em maio de 1992, em Santiago do Chile, realizou-se a Reunião Extraordinária de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da América do Sul.

Durante o intercâmbio de idéias para determinar os termos do Regulamento aprovado pela Resolução 4 (I-E), adotada nessa reunião juntamente com a denominação oficial do Foro, houve consenso dos participantes sobre os fundamentos, os princípios e o âmbito de competência da Conferência de Ministros do Cone Sul, bem como sobre suas relações com os demais foros sub-regionais mencionados.

Nesse sentido, definiu-se a Conferência de Ministros da América do Sul como uma instância resolutiva, onde seriam abordados os temas estratégicos do transporte, dentro do crescente intercâmbio comercial e turístico regional e no contexto de um mercado internacional, em acelerada mudança e crescente competitividade.

Este Foro Regional deveria tratar, por conseguinte, os problemas globais da liberalização do transporte entre os países, as necessidades de infra-estrutura, a conjunção de esforços para satisfazê-las, os mecanismos incentivadores do transporte

multimodal, as políticas sobre o funcionamento das diferentes modalidades de transporte e a adequada gestão de suas infra-estruturas.

O principal órgão permanente da Conferência de Ministros da América do Sul é a Reunião Plenária, que tem função resolutiva e está integrada pelas autoridades acreditadas pelos países participantes, em cada oportunidade e para esses efeitos.

A Presidência da Conferência é designada pela Reunião Plenária dentre seus membros, preferentemente do país sede, e seu mandato se estende até a seguinte reunião ordinária. As funções adicionais são, em resumo, representar o foro regional e atender seus assuntos administrativos, com a colaboração da Secretaria Permanente.

Mediante a Resolução 5 (I-E), adotada em Santiago, em maio de 1992, o Comitê de Representantes da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) foi convidado para designar sua Secretaria-Geral como a Secretaria Permanente do foro regional.

Na I Reunião Ordinária, realizada em Montevideu, em novembro de 1992, foi recebida a Resolução 157 do referido Comitê, pela qual autoriza sua Secretaria-Geral a desempenhar as mencionadas funções técnicas de Secretaria Permanente.

As decisões da Reunião Plenária são formalizadas mediante resoluções adotadas com o voto de pelo menos dois terços dos países-membros, aproximando as frações ao inteiro mais próximo.

Visto que a assistência às reuniões é obrigatória e que a ausência de um país é considerada como abstenção na votação, na atual situação de países participantes, as iniciativas precisam de sete votos favoráveis para transformar-se em resolução da Conferência de Ministros da América do Sul.

Essas resoluções têm caráter de compromisso regional, devendo as autoridades competentes de cada país tomar as medidas correspondentes para seu cumprimento (Cf. Principais ações dos processos de integração no campo do transporte, OEA, 1994, pp. 158 e 159).

Reitera-se que a Conferência não tem personalidade jurídica e nenhuma característica de supranacionalidade, própria dos sistemas de comunidade, nem pertence ao regime de organismo intergovernamental. O Prof. Dr. José María Gamio caracterizou estas formas institucionais e a eficácia jurídica de seus atos ou manifestações de vontade, sustentando que as “características diferenciais entre uma comunidade dotada de supranacionalidade, por um lado, e um organismo intergovernamental, por outro, não radica no fato de que no caso das comunidades as resoluções de seus órgãos sejam diretamente aplicáveis no âmbito interno dos Estados que a integram, enquanto que nos organismos meramente intergovernamentais não exista esse mecanismo de aplicação direta com a consequência de que suas resoluções devem transformar-se em normas internas mediante lei ou decreto.

Os comentaristas do sistema da comunidade, no caso da CEE, manifestaram que têm a particularidade de constituir uma terceira espécie que participa, ao mesmo tempo, das características do Direito Internacional e do Direito Interno. O sistema comunitário nasce e transforma-se através de instrumentos característicos do Direito Internacional, como os tratados constitutivos ou modificativos.

Sendo as normas internacionais de superior hierarquia que as normas internas, sua não adequação ao sistema intergovernamental, embora não afete a validade das normas internas, gera a responsabilidade internacional do Estado infrator.

Por conseguinte, no sistema intergovernamental, mantém-se a diferença entre o direito internacional e o direito interno. No sistema supranacional ou comunitário, pelo contrário, em sua execução, eliminam-se as barreiras entre o direito internacional e o interno, tendo como consequência a constituição de um único sistema jurídico. Se no sistema intergovernamental a incongruência entre o regime internacional e o interno gera a responsabilidade internacional do Estado infrator, no sistema comunitário a incompatibilidade entre as normas supranacionais e as normas internas se resolve mediante revogação ou anulação desta última pela simples entrada em vigor daquela (Cf. Gamio, J.M., Avaliação do Mercosul, edição do Ministério das Relações Exteriores, Montevideu 1994, pp. 58 e 59).

Por conseguinte, a Conferência não participa das características próprias destes fenômenos jurídicos, e as resoluções são compromissos que obrigam os Estados a adotar as medidas pertinentes, de acordo com o Direito Interno, mas carecem de outra característica jurídica, que é a de inibir atos arbitrários de desconhecimento por parte dos Estados comprometidos, segundo as regras do Plenário. Nem por isso adquirem caráter de norma jurídica internacional vinculante pelo simples fato de sua aprovação.

Do acima exposto surge que os atos que criaram a Conferência, bem como seu regulamento, estão longe de ter a natureza das “cartas constitutivas” próprias das organizações internacionais.

Por conseguinte, as resoluções da Conferência não são atos unilaterais, manifestações de vontade de um órgão, de uma personalidade jurídica, criadores de uma norma de efeitos jurídicos obrigatórios ou vinculantes, independentes dos procedimentos posteriores de ratificação.

Neste sentido, a mesma fonte acima mencionada conclui, como foi expresso, que as resoluções “têm o caráter de compromisso regional, devendo as autoridades competentes de cada país tomar as medidas conducentes a seu cumprimento”.

Flui da análise jurídica precedente que uma Norma Comum Regional (doravante NCR) em matéria de transporte terrestre, com efeito vinculante, derivado de forma direta e imediata da conformação da vontade da Reunião Plenária, não tem viabilidade nem possibilidades jurídicas.

Em todo caso, forçosamente as resoluções requererão atos posteriores de internalização, ratificação, etc., para superar o simples “compromisso” intergovernamental com que são expedidas pela Conferência.

Visto de uma perspectiva processual, a Conferência pode desempenhar um papel preparatório ou prévio de gestação de acordos e adoção de um texto de NCR, mas sua natureza jurídico-institucional não lhe permite gerar por si mesma, essa norma. Esta, como norma de direito, deve inscrever-se em uma ordem jurídica de referência, que regula a competência para a criação de normas com efeitos jurídicos vinculantes.

*1.3.- Natureza jurídica do Plano de Ação para a Integração da Infra-Estrutura Regional da América do Sul.*

1.3.1.- Um panorama bastante similar se apresenta a respeito do Plano de Ação para a Integração da Infra-Estrutura Regional da América do Sul.

Com base nos conceitos de competitividade e sustentabilidade regional em um contexto de globalização e levando em conta a experiência dos últimos anos, dando cumprimento ao mandato da Reunião de Cúpula Presidencial de Brasília, celebrada em setembro de 2000, os Ministros de Transporte, Telecomunicações e Energia da América do Sul reuniram-se em Montevideu, Uruguai, nos dias 4 e 5 de dezembro de 2000 e elaboraram e aprovaram o Plano de Ação para a Integração da Infra-Estrutura Regional do Continente, ao amparo de dois componentes fundamentais: as ações básicas do plano e os mecanismos para a implementação e acompanhamento do mesmo.

Nessa oportunidade se estabeleceu que o desenvolvimento do Plano de Ação será implementado utilizando um enfoque de eixos de integração e processos setoriais, identificando-se a partir desta perspectiva estratégica os requerimentos de tipo físico, normativos e institucionais, necessários para o desenvolvimento da infraestrutura básica em nível da região e estabelecendo-se ações concretas sobre a coordenação de planos e investimentos, compatibilização e harmonização dos aspectos reguladores e institucionais e mecanismos inovadores de financiamento público e privado.

Com relação à Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da América do Sul afirmou-se que os atos que criaram esta nova instância institucional, focalizada na infra-estrutura regional, embora possuam uma firme e, muitas vezes, evidente vontade política para sua consolidação, não têm a natureza jurídica das “cartas constitutivas”, próprias das organizações internacionais.

Daí que, embora todas e cada uma das resoluções desta instituição criada, geralmente, possam derivar e/ou propiciar a geração e aceitação de créditos para financiamento, evidentemente estamos perante atos, manifestações de vontade de um órgão sem personalidade jurídica e, portanto, não criadora de normas de efeitos jurídicos obrigatórios ou vinculantes, independentemente dos procedimentos posteriores de ratificação.

## 2.- ANTECEDENTES: A HISTÓRIA INSTITUCIONAL DA BUSCA DA INTEGRAÇÃO NORMATIVA NO TRANSPORTE TERRESTRE.

### 2.1 - Âmbitos de construção de cenários integradores.

2.1.1.- Uma primeira e fundamental constatação ao examinar o processo de integração na região sul-americana é a pluralidade de âmbitos, de diferente natureza jurídico-institucional, de construção de cenários integradores no campo do transporte e, particularmente, do transporte terrestre.

Uma classificação desses âmbitos distingue entre: a) esquemas de integração e b) participação em mecanismos operacionais de associação. Na categoria a) se inclui o MERCOSUL, a CAN e a ALADI. Entre os âmbitos da categoria b) se incluem a Reunião de Ministros de Obras Públicas e Transporte dos Países do Cone Sul, a Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da América do Sul, o Plano de Ação para a Integração da Infra-Estrutura Regional da América do Sul e a Hidrovia Paraguai-Paraná.

Naturalmente, o âmbito de espaço destes diferentes processos está longe de ser homogêneo e supõe participações diferentes dos países da região. Interessa, porém, destacar, desde já, que dois são os âmbitos de alcance regional total: nos esquemas de integração, a ALADI, e nos mecanismos operacionais de associação, a Conferência de Ministros da América do Sul e o Plano de Ação citado, embora este, mais uma vez, refira-se exclusivamente aos aspectos vinculados e inerentes à infraestrutura.

O destaque desta circunstância decorre de que dos próprios termos de referência desta consultoria, o espaço a normatizar, seja através da harmonização e/ou da produção de uma NCR, é a América do Sul em seu conjunto. Quer dizer que, desde o início, a investigação de alternativas para o objetivo da consultoria leva-nos a concentrar-nos nesses dois processos. Isto é, a ALADI e a Conferência de Ministros da América do Sul, descartando os demais.

Posteriormente, em nível mais profundo de análise, deverá passar-se do referente ao espaço para a análise da natureza e competência dos diferentes âmbitos, a fim de avaliar a idoneidade de cada um como o mais apropriado para os objetivos do projeto.

Do exposto no primeiro ponto deste relatório pode depreender-se que a Conferência apresenta fraquezas institucionais dirimentes.

2.1.2.- Cada esquema de integração e cada mecanismo operacional de participação tem sua própria dinâmica, geradora de outras tantas biografias jurídico-institucionais.

São constatáveis, no entanto, certas linhas gerais que, de alguma maneira, uniformizam as trajetórias normativas. Desde o final da década de 80, seguindo as tendências mundiais, os países da região começam a abandonar as orientações protecionistas de suas políticas e a abrir-se para o mundo. A busca da competitividade regional e da eficiência produtiva empurram para uma ampla liberalização de efeitos institucionais e normativos imediatos e progressivos. Esta mudança generalizada de orientação pode considerar-se um fato que gera “uma renovação dos critérios para manejar os assuntos do transporte internacional na região”, destacando-se que “o perfil dessa renovação tem as seguintes características principais: liberalização do funcionamento dos mercados, desaparecimento dos monopólios de administração pública (portos, empresas de navegação, aeroportos, empresas aéreas e empresas ferroviárias), harmonização e coordenação de políticas e ações entre processos de integração” (Cerenza op cit, p. 25).

2.1.3.- A referência, na cita ultimamente formulada, indica a grande importância do tema da consultoria nas agendas de integração desde a década passada ao ponto de transformar-se em uma das vigências temáticas em matéria de integração.

Deve observar-se, entretanto, uma situação paradoxal, em matéria de transporte terrestre, e que teve impacto importante, tanto na história institucional do tema como na resolução futura do problema apresentado por esta consultoria: em 1989, em Santiago do Chile, sete países da região aprovam o Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre entre os Países do Cone Sul (doravante ATIT). Este convênio, que substitui o anterior, de Mar del Plata (1977), apesar de que entra em vigência entre 1990 e 1991, tem um conjunto de disposições e normas não totalmente coerentes com essas orientações liberalizadoras, que abriam passagem e se consolidavam no plano político nesses anos e no futuro. Em muitos aspectos, o convênio é fruto dos anos de experiência negociadora que as burocracias dirigistas e protecionistas adquiriram no gerenciamento do convênio anterior.

Este paradoxo foi um pano de fundo muito interessante, já que, como veremos, desde o início, uma das possibilidades que muitos propugnaram para obter a integração normativa foi precisamente a expansão para toda a região desta norma, com a simples adesão à mesma do Equador, Colômbia e Venezuela (estratégia propiciada, por exemplo, pela resolução sobre harmonização da legislação sobre transporte internacional com os países do Cone Sul, aprovada na V Reunião de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas dos países-membros do Acordo de Cartagena).

No entanto, esta operação nunca se concretizou na prática, e de certa forma esse convênio, além de sua inalterável vigência, começou a receber importantes críticas dos setores empresariais e oficiais, vinculados com a condução da economia em diversos países-membros do próprio convênio.

A Junta do Acordo de Cartagena apresentou à Reunião de Peritos, Preparatória da XIX Reunião de Ministros do Cone Sul, realizada em Cuzco em agosto de 1992, o Documento J/IF/70, tendente a compatibilizar a legislação comunitária andina com o ATIT. Este documento se insere no objetivo de chegar a um único instrumento em matéria de transporte terrestre para os países da América do Sul, mas com uma estratégia diferente, já que não opta pela adesão direta ao ATIT, mas propõe redações alternativas, derivadas de compatibilizar aquele com as decisões números 257 e 289 do Grupo Andino.

2.1.4.- A realização da Conferência levou a que se criasse um contexto particularmente propício para a harmonização e integração normativa pela já mencionada confluência de circunstâncias: por um lado, o âmbito espacial total da região e, por outro, a gravitante presença da ALADI e das linhas estratégicas de seu Programa de Ação para a década.

Com base nos antecedentes mencionados, desde sua primeira reunião, a Conferência enfoca o tema. Cabe destacar desde o início que, embora em seus momentos iniciais a orientação geral dos Governos tenha sido criar um foro para o intercâmbio, debate e condução política de primeiro nível no setor, e que isto tenha ambientado alguns momentos particularmente intensos do debate sobre a liberalização e sobre a abertura, deve reconhecer-se que a Conferência nunca encarou frontalmente aquele paradoxo ou enigma de nascimento do ATIT.

Desta forma, também na Conferência há algumas ambigüidades ou movimentos pendulares sobre este instrumento, que vão de momentos em que se quer aparentemente normas novas e substitutivas para outros, em que se recomenda, simplesmente, a adesão ao ATIT.

Na história institucional da Conferência, nesta matéria, ressaltam três resoluções: a 12 (I), a 17(II) e a 24 (III). Adicionalmente, cabe considerar as Resoluções 34 (IV) e 43 (V), porque podem ser demonstrativas de determinado processo de freio do impulso harmonizador e/ou normativo integrador do Plenário da Conferência.

2.1.5.- A Resolução 12 (I) cria um grupo de trabalho, coordenado pelo Representante da Bolívia, que com base em um processo de harmonização na área de transporte terrestre: 1) apresente “na próxima reunião da Conferência, um documento de base sobre aqueles temas de interesse para os países nos quais existam condições de harmonização em nível regional”; e 2) leve em conta, na formulação de sua proposta,

“os avanços nos esquemas de integração da região e os acordos e negociações internacionais que incidam em seu desenvolvimento”.

Do próprio texto da resolução, que foi histórica em sua formulação, porquanto teve como consequência uma forte divisão em uma Conferência recém criada, surge uma série de pontos demonstrativos de que em um texto aparentemente coerente e sob a uniforme invocação à “harmonização” ocultam-se significados que obedecem a visões políticas, processos institucionais e desafios técnicos normativos, radicalmente diferentes.

O primeiro que se deve destacar é que está sendo outorgado a um âmbito do tipo b, ou seja, um mecanismo operacional de associação, o propósito político de encarar um processo de harmonização que leve em conta os avanços nos diferentes esquemas de integração da região que, como dissemos, são âmbitos do tipo a. É natural que os esquemas de integração tenham uma dimensão de coordenação política substantiva e uma configuração institucional que dota de eficácia político-normativa suas decisões claramente diferentes à de um mecanismo operacional de associação.

Em segundo lugar, deve levar-se em conta que o artigo primeiro da resolução, em sua parte dispositiva, alude a um documento de base sobre “aqueles temas de interesse dos países nos quais existam condições de harmonização em nível regional”. Da comparação entre o considerando e o artigo primeiro da resolução pode ser observado que o projeto de harmonização nasceu influenciado por uma tensão contraditória entre o impulso e seu freio.

Em terceiro lugar, o período final do artigo segundo está descobrindo o cenário conflitivo a nível de políticas e processos sócio-econômicos globalizadores onde nasce a resolução, já que diz “levará em conta os acordos e negociações internacionais que incidam em seu desenvolvimento”. Essas negociações internacionais compreendem, entre outras, aquelas que nesse momento se negociavam em matéria de serviços no âmbito da Rodada Uruguai do GATT. Naturalmente, na resolução e em seu contexto coexistiam elementos de tipo político e efeitos dos processos de globalização claramente contraditórios. Porém, os Ministros evitaram o debate de fundo e esta ambigüidade própria das circunstâncias históricas, passou para os âmbitos técnicos de negociação que tiveram que encarar os trabalhos de harmonização sem que o mandato constitutivo do grupo de trabalho, o poder político, tivesse acordado mais explicitamente, tanto a natureza técnica do que se pedia como a priorização das opções políticas que estavam em jogo (dilema entre protecionismo e liberalização, desregulação, ingerência dos Governos, etc.).

Em cumprimento do mandato, o grupo de trabalho, coordenado pelo Representante da Bolívia, celebrou, antes da II Reunião da Conferência, em Caraballeda, Venezuela, em julho de 1994, duas sessões: uma na cidade de La Paz, em abril de 1993, e outra, na cidade de Cochabamba, em maio de 1995. Os documentos de ambos os encontros, entre os quais figura o documento de base solicitado pela Conferência na Resolução 12 (I), indicam que a essa altura do processo se apresentavam claramente as duas alternativas consistentes na elaboração de um convênio único ou na articulação dos sistemas vigentes no Pacto Andino e no Cone Sul. Estes documentos também ilustram sobre um elemento de influência restritiva com relação à possibilidade de uma NCR e é a influência dos âmbitos de referência dos esquemas de integração, geradores de dinâmicas diferenciadas, que dificultam a orientação do processo de harmonização para uma NCR e operam como fatores coadjuvantes para um statu quo de mútuo



reconhecimento, isto é, reduzir a ambição do propósito para níveis somente operacionais.

Os relatórios apresentados na II Conferência pelo grupo de trabalho, embora concluam inclinando-se pela articulação das normas existentes, postulam as duas alternativas não como excludentes, mas como etapas sucessivas de um processo que conduziu à norma única, à NCR. E como não podia ser de outra maneira, o grupo de trabalho explicita aquela orfandade de nascimento da Resolução 12 (I), desde que, atinadamente, os técnicos constatarem que a progressão ou o avanço da alternativa de articulação para uma NCR dependerá do estabelecimento prévio de lineamentos e princípios políticos e jurídicos gerais que deve fixar a Conferência de Ministros.

2.1.6.- A Resolução 17 (II) aceita as análises realizadas pelo grupo de trabalho e encomenda ao Correspondente da Bolívia “que convoque o Grupo de Trabalho criado pela Resolução 12 (I) da Conferência, com vistas a elaborar a proposta que permita a articulação das normas vigentes nos países do Cone Sul com as que regem nos países do Grupo Andino”.

2.1.7.- A Resolução 24 (III), adotada na reunião de Montevideu em 1996, aprova o texto da articulação das normas vigentes do Acordo de Cartagena e do Convênio dos países do Cone Sul sobre transporte internacional de passageiros e mercadorias por rodovia. Os trabalhos preparatórios estão em diversos documentos. Do exame dos mesmos surge que antigamente, quando da execução da Resolução 17 (II), o Representante da Bolívia convocava o grupo de trabalho para elaborar a proposta de articulação, paralelamente, retomava força a idéia da adesão da Colômbia, Equador e Venezuela ao ATIT. Como se pode lembrar, esta proposta já tinha sido formulada no ano de 1990 na V Reunião de Ministros de Transporte, Comunicações e Obras Públicas dos países-membros do Acordo de Cartagena.

Ao aproximar-se a III Reunião da Conferência, contava-se com um projeto de articulação, elaborado pelo grupo de trabalho liderado pelo Correspondente da Bolívia, visando a articulação. Não obstante, a idéia de conferir validade regional ao ATIT obtinha apoio político importante, não como excludente da opção de trabalhar em outra norma única posterior, mas como excludente do texto de articulação trabalhado sob a liderança da Bolívia.

Quando se observa o texto da Resolução 24 (III) tem-se, novamente, a sensação de que os equilíbrios políticos que rodearam a negociação não enfrentaram os temas de fundo e terminaram gerando uma norma que incorpora novamente a seu texto mandatos ou disposições que obedecem lógicas e postulados diferentes. Por um lado, o artigo primeiro aprova a articulação, seguido pelo artigo segundo, que insta os países a internalizar, em breve, essas normas. A seguir, através do artigo terceiro se convida os países que ainda não o fizeram a aderir ao ATIT. É óbvio que se os países cumprissem com este artigo terceiro, a opção de articulação não teria sentido. Os países não adotaram, segundo seus mecanismos jurídicos de direito interno, o texto de articulação, e nas seguintes reuniões (IV e V), o Grupo de Trabalho sobre Transporte Terrestre recebe a encomenda de elaborar normas para a harmonização de pesos e dimensões de veículos para o transporte por rodovia.

2.1.8.- Do raconto da história institucional deste tema pode concluir-se que se entre os objetivos da Conferência, como foro de integração setorial, está obter uma norma uniforme como expressão mais desenvolvida de uma coordenação setorial de políticas com vistas a uma gestão eficaz de um sistema de transporte integrado na região, os fatos demonstraram que a falta de um enfoque político substantivo, bem como o movimento pendular entre o operacional e as questões de princípio e conteúdo em um

contexto de unificar princípios comerciais e de orientação econômica, foram frustrantes. Na verdade, pode afirmar-se que conspiraram, inclusive, contra a opção menos ambiciosa, a da simples articulação do artigo primeiro da Resolução 24 (III).

### **3.- CRIAÇÃO DE NORMAS E PRINCÍPIOS OU DIRETRIZES DE POLÍTICA LEGISLATIVA**

#### *3.1.- Precisações gerais.*

O conteúdo e a substância das normas jurídicas estão em uma relação de serviço a respeito dos objetivos políticos que qualquer sistema de produção de normas se propõe alcançar quando baixa uma norma.

Em matéria de transporte, e de acordo com os consensos vigentes na região e claramente expressos em diversos documentos citados neste relatório, esses fins não podem ser outros que a facilitação do trânsito fluído e contínuo e de uma prestação eficaz e eficiente de serviços de transporte.

Para esses efeitos, o já citado trabalho de Cerenza dá uma pauta de qual pode ser o conteúdo de uma norma de transporte que sirva para os fins estabelecidos nos TDRs. Estas expressões, que transcrevemos a seguir, não significam desconhecer que, além dos consensos nas linhas macroeconômicas, os instrumentos internacionais se negociam desde a definição soberana do interesse nacional pelos países, mas também é verdade que a construção de uma NCR supõe identificar claramente a ordem de referência e o foro de negociação para evitar, justamente, a incidência de fatores que se demonstram negativos, como debater em um foro setorial o tipo de mecanismo operacional de associação temas que têm a ver com a compatibilidade entre esquemas globais de integração.

Com efeito, a etapa atual dos processos de integração no campo do transporte tem como origem comum o retrocesso da intervenção da administração de governo, a diminuição da ingerência dos organismos públicos ou a reestruturação das funções do Estado, que, em particular para o setor transporte dos países da região, traduziram-se em ações nacionais e de privatização, cujas principais bases conceituais são, nessa mesma ordem, a liberalização do mercado respectivo e o desaparecimento dos monopólios públicos.

Por outro lado, os conceitos contidos nas ações de desregulação apontam, na realidade, ou deveriam apontar, à eliminação dos excessos reguladores remanescentes, à supressão de disposições cartelizantes do mercado, ao controle das práticas monopolísticas e, em definitivo, ao estabelecimento das normas reguladoras gerais do funcionamento do mercado liberalizado. Entre essas normas continuarão figurando as que regulam as relações entre as partes do contrato do transporte, nas quais estarão consideradas as particularidades do transporte de passageiros, bem como as que regulam as vinculações contratuais do transportador com terceiros e com as administrações de governo dos países onde se desenvolva o transporte. As principais normas complementares referir-se-ão às condições de acesso ao mercado (orientadas a determinar a capacidade de contratar dos transportadores e a garantir as referidas vinculações extra-contratuais, bem como a preservar a igualdade de oportunidades e o livre jogo da oferta e da demanda), às condições de permanência no mesmo (regras de comportamento e comprovação da manutenção das condições de acesso) e as referentes à igualdade de tratamento (que basicamente procuram garantir, pelos países onde se desenvolve o transporte, a igualdade de oportunidade para todos os oferentes).

Evidentemente, é preciso confrontar, em uma negociação política, estas grandes orientações que a realidade impõe ao sistema de transporte com a vontade política dos países para gerar um regime jurídico único que os plasme imperativamente.

Com maior razão, é preciso avaliar se uma norma como o ATIT é, por seu conteúdo, princípios e procedimentos, um instrumento jurídico suficientemente atualizado como para pretender erigir-se na norma primordial do sistema de transporte terrestre de um âmbito e de um mercado integrado sul-americano.

### 3.2.- *Diretrizes.*

Dos próprios termos de referência do presente projeto surgem algumas diretrizes de política legislativa que devem refletir essas grandes linhas de projeção política destacadas na extensa citação feita no ponto anterior.

Gerar uma NCR, no âmbito de sua validade e eficácia jurídica, deve eliminar ou contribuir no plano normativo a fazê-lo, os entraves legais, administrativos ou institucionais, ao trânsito fluído e contínuo entre o Cone Sul e a Comunidade Andina, constituindo-se em uma ordem normativa para esse sistema integrado do mercado de transporte na região.

Uma NCR deve ser produzida no âmbito normativo mais idôneo e mediante as operações normativo-institucionais e políticas mais adequadas para esse fim. É mister perguntar-se, não obstante, se é a mesma coisa no plano técnico e normativo institucional baixar uma NCR que harmonizar direitos diferentes.

3.2.1.- Propiciar a harmonização de políticas sobre transportes sempre foi um dos objetivos institucionais da Conferência de Ministros da América do Sul.

De acordo com a história institucional e conceitual, que ficou refletida na seqüência de documentos anteriormente analisados, pôde observar-se como a busca da harmonização levou à construção de um único instrumento para todo o transporte terrestre da região, de maneira que o contexto político e o manejo do projeto nas negociações da Conferência deram ao significado técnico estrito de harmonização normativa ou legislativa conteúdos e modulações muito específicas.

Com efeito, a expressão “harmonização”, segundo a Real Academia Espanhola, não é outra coisa que a ação e efeito de harmonizar. Harmonizar, por sua vez, significa pôr em harmonia ou evitar que sejam incompatíveis ou se rechacem duas ou mais partes de um todo, ou duas ou mais coisas que devem confluir para um mesmo fim. Forçosamente, na essência do conceito de harmonização se pressupõe duas ou mais entidades ou ordens normativas no caso, que um “legislador” faz que em suas disposições não sejam incompatíveis ou se rechacem. A unidade de fim, isto é, o propósito político que rege a ação do legislador, é o critério com o qual se operará em cada uma das entidades ou ordens normativas diferentes para obter, precisamente, a harmonia.

Alguns instrumentos internacionais recolheram este prístino significado da palavra harmonizar. Por exemplo, a Resolução Número 22/92 do Grupo Mercado Comum do Mercosul instituiu a REMA (Reunião Especializada em Meio Ambiente) em cujo contexto se realizou um levantamento da legislação dos quatro países e uma comparação preliminar da estrutura legal existente, com vistas a sua futura

harmonização, “entendendo que harmonizar não implica estabelecer uma legislação única, senão eliminar eventuais assimetrias e dirimir divergências” (cf Declaración de Taranco, Montevideu, junho de 1995).

Contudo, em nosso contexto, a análise comparativa das normas vigentes, tanto no Cone Sul como na Comunidade Andina, que identificou tanto princípios convergentes como divergentes, utilizou um conceito amplo de harmonização, associando o conceito à idéia de uma convergência, isto é, entendida como um processo em cujo seio cabem, eventualmente como etapas, tanto a elaboração de uma norma única como a “articulação” das ordens normativas vigentes.

A articulação se define, tecnicamente, como um mútuo reconhecimento, por parte de cada esquema sub-regional, da plena validade dos mecanismos operacionais do outro e da permanência da vigência e validade das normas próprias em cada âmbito geográfico (cf A Harmonização de normas de transporte terrestre na América do Sul. Documento de Base).

A Resolução 24 (III) aprova o texto anexo sobre articulação, que constitui um exemplo de articulação da história institucional do tema, embora, até o presente, não tenha efeito prático algum.

### *3.3.- Norma Comum Regional.*

Levando em conta o amplo e abrangente significado do conceito de harmonização do projeto, o objetivo estratégico da Conferência é obter uma norma comum regional em matéria de transporte terrestre.

Como se observou, de fato, a articulação não funcionou nem se concretizou o convite contido no ponto 3 da Resolução 24 (III), formulado para que os países que ainda não o fizeram aderissem ao ATIT. Por conseguinte, deve aceitar-se que fracassaram as vias utilizadas até o momento para obter o instrumento único regional em transporte terrestre.

É hora, certamente, de focar especificamente a construção de uma NCR, definindo claramente a instância institucional de produção da mesma e a ordem jurídica normativa de referência, em cujo âmbito de validade e de eficácia seria inserida.

Por Norma Comum Regional entenderemos aquela regra jurídica internacional que não sendo privativamente de nenhuma das ordens jurídicas estatais ou nacionais, de cujas vontades emana, é criada com força vinculante pelos procedimentos e formas que a ordem jurídica regional tem estabelecidas para a formação de suas normas jurídicas (do mesmo alcance regional que essa ordem jurídico-institucional).

Para esses efeitos, deve-se retomar a divisão anterior, formulada entre esquemas de integração e mecanismos operacionais de associação e lembrar também que em ambas as categorias devem descartar-se aqueles âmbitos que não compreendem a totalidade dos países da América do Sul. Por este motivo, somente a ALADI e a Conferência, cada uma em sua categoria, pelo âmbito espacial, seriam os âmbitos idôneos.

Tendo constatado o estado em que se encontra o Projeto no âmbito da Conferência, e levando em conta sua natureza jurídica, a eficácia das normas e, de fato, suas resoluções na matéria e o caráter do mecanismo operacional setorial que

ela tem, parece evidentemente conveniente localizar a produção da norma em outras esferas disponíveis no Direito Internacional Público da região.

Com base nisto, as alternativas possíveis deveriam ser analisadas tanto em um nível de forma e procedimento como do ponto de vista de fundo ou do conteúdo material da norma.

3.3.1.- A Norma Comum Regional (NCR), como norma de Direito Internacional e como fonte de uma regra de conduta obrigatória entre Estados, participa da natureza dos tratados internacionais, devendo, então, atender os procedimentos e formas estabelecidos pelo Direito Internacional.

Especificamente, dentro das diversas categorizações apresentadas pela doutrina, seria um tratado-lei, na medida em que teria uma vigência indefinida e suas normas teriam um alcance geral.

Deste ponto de vista formal, no processo de sua formação, o tratado pode elaborar-se tanto em uma conferência diplomática internacional como no contexto orgânico de instituições com personalidade jurídica internacional preexistentes. Nada obstará que, dotados dos poderes plenipotenciários correspondentes, representantes dos países da América do Sul negociassem uma NCR em matéria de transporte terrestre, ao amparo da Convenção de Viena de 1968 sobre Direito dos Tratados, requerendo, por via de regra, o consentimento unânime das partes intervenientes, salvo as exceções previstas no artigo 9 da mencionada Convenção.

Os procedimentos posteriores à adoção do texto, e até a entrada em vigor que supõem a aprovação legislativa, ratificação, troca, depósito, etc., regem-se pelas normas gerais.

Por outro lado, e como outra alternativa, a NCR para a América do Sul pode adotar-se no âmbito normativo institucional da ALADI, sendo de aplicação, neste caso (e levando em conta que os termos de referência se limitam à América do Sul, porque nada impediria que houvesse um acordo de alcance regional sobre transporte terrestre) o Tratado de Montevideu 1980, Capítulo II, Seção Terceira, Acordos de Alcance Parcial, a Resolução 2, de 12 de agosto de 1980, que estabelece as normas básicas e de procedimento que regulam a celebração destes acordos de alcance parcial, e a Resolução 54, de 27 de agosto de 1986, do Comitê de Representantes, que regulamenta com alcance geral o Artigo 14 do Tratado de Montevideu 1980.

Uma análise crítica de ambas as alternativas (um tratado ou um acordo de alcance parcial), considerando a maior facilidade para chegar à implementação efetiva da norma, inclina decididamente por recorrer às normas institucionais da ALADI.

Parecem óbvias as dificuldades para a celebração de uma conferência diplomática sobre transporte terrestre, além de que a Conferência de Ministros pudesse atuar (o qual é válido para qualquer opção) como uma instância de negociação do texto, que depois se adaptaria à Convenção de Viena.

3.3.2.- Dentro da alternativa de recorrer às normas institucionais da ALADI cabe analisar a matéria ou conteúdo do eventual acordo de alcance parcial que outorgue validade e eficácia à NCR em matéria de transporte terrestre. Aqui é conveniente começar por fazer a seguinte constatação: sete dos dez países da América do Sul estão vinculados por um acordo de alcance parcial em matéria de transporte terrestre, o ATIT. De maneira que o âmbito normativo da ALADI já tem uma norma vinculante de um alcance espacial importante. Como acordo de alcance parcial, está aberto à

adesão, mediante negociação dos países-membros da ALADI. Desde sua adoção, temas como os vinculados ao transporte com transbordo, com a liberdade de trânsito, a operacionalidade bilateral de transporte de cargas, a ocasionalidade, etc. dificultaram, até o momento, que os países da CAN que não fazem parte dele aderissem ao mesmo, e criaram dificuldades operacionais muito importantes às empresas peruanas e bolivianas (pertencentes a países que integram ambas as sub-regiões).

Por outro lado, com referência ao texto considerado em si mesmo, não deve esquecer-se o já manifestado sobre o momento de seu nascimento à vida jurídica, momento no qual ainda não se aplicavam as linhas macropolíticas que regeram o desenvolvimento dos anos 90 em matéria comercial e de serviços. Adicionalmente, o ATIT contém algumas disposições que dificultam, dentro de sua própria estrutura, apresentar atualizações ou modificações significativas, além do formato do conteúdo de documentos de aplicação (conforme o Artigo 17 do ATIT).

Com efeito, o Artigo 14, que permite a negociação e conclusão de acordos bilaterais e multilaterais “sobre diferentes aspectos considerados no acordo”, proscreeve que tenham caráter revogatório ou contraditório com suas disposições. De maneira que a extensão das adesões aos países da CAN, ainda não aderentes, daria validade regional a um instrumento que, ao amparo de suas disposições, dificulta a incorporação de alguns elementos que seriam necessários para essa adesão.

Por outro lado, a experiência tem demonstrado que a incitação à adesão permaneceu, durante mais de uma década, sem resposta afirmativa, além de que algum acordo bilateral como o assinado entre o Brasil e a Venezuela se tenham baseado, em seu aspecto fundamental, no recebimento das soluções do ATIT.

3.3.3.- Outra opção para determinar o conteúdo de uma NCR para a América do Sul, no contexto do âmbito normativo institucional da ALADI, seria a negociação e celebração de um acordo de alcance parcial que se limite a harmonizar as normas do ATIT, em vigor no Cone Sul, e as Decisões 398 e 399 da CAN.

Esta alternativa seria tentar transitar por um caminho, de alguma maneira, já percorrido e implementado na Resolução 24 (III) da Conferência, que, como vimos, até hoje não é aplicada.

Por outro lado, esta solução deve passar por um mecanismo de conversão jurídica que lhe permita inserir-se no âmbito jurídico estrito da ALADI, já que atualmente é uma simples resolução da Conferência de Ministros, com as fraquezas normativas próprias deste âmbito, já expostas.

Adicionalmente, deve ser levado em conta que, tal como consignado no Seminário-oficina sobre Transporte Internacional Terrestre, realizado em Cochabamba, em abril de 1999, esse texto recolhido na Resolução 24 (III) deve ser melhorado à luz, precisamente, das Decisões 398 e 399 da CAN e do já mencionado acordo bilateral, assinado pelo Brasil e pela Venezuela, em todas as questões de detalhe que requeiram ajustamentos, já que essencialmente estas normas não vão de encontro ao texto da articulação proposta.

Contudo, a objeção fundamental para transformar a Resolução 24 (III) em uma NCR no âmbito da ALADI é que existe uma “*contradictio in adjectio*”, já que, como mencionamos, articular é neutralizar assimetrias de ordens jurídicas diferentes, enquanto que uma NCR tende, justamente, a gerar uma ordem unitária, coerente e integral, dos serviços de transporte na área de sua vigência espacial.

3.3.4.- A última alternativa, que parece a mais recomendável, apesar das dificuldades que possa apresentar, é criar uma nova norma única, realizando previamente os estudos e atividades que uma empresa desta magnitude requeira.

Embora um observador pudesse pensar o contrário, negociar no contexto da ALADI, no âmbito inspirador da Resolução 129 já mencionada, um novo convênio de alcance sul-americano é uma opção mais realista, já que há mais de uma década que estão sendo buscadas soluções (pragmáticas) menos ambiciosas (convite a aderir ao ATIT, articulações operacionais, etc.) e todas fracassaram.

Um acordo de alcance parcial gerador de uma norma nova, que contemple os avanços a nível bilateral ou sub-regional (por exemplo, o Acordo Tripartite No. 1 entre a Argentina, Brasil e Uruguai), em essência seria uma superação ou verdadeira atualização do ATIT, que obviamente operaria, em grande medida, como texto de referencial, embora não de forma exclusiva.

No Seminário de Cochabamba, o Dr. Luis Valda, da Direção de Transporte da Bolívia, falou sobre a necessidade de que deve existir aproximação entre ambos os foros e ir eliminando as assimetrias, propondo o estudo de uma norma única, apoiado por outras intervenções, em particular do Eng. Fernando Orellana, do Ministério de Transportes e Comunicações do Chile, no sentido de que “o Seminário recomende aos Ministros a elaboração de um novo convênio de transporte, que elimine as atuais rigidezes e regulações do ATIT, um convênio que permita maior eficiência do transporte, que também integre a variável tecnológica nos controles aduaneiros e de procedimento” (cf Ata do Seminário).

Nessa mesma oportunidade houve consenso quanto à necessidade de empreender o estudo e desenvolvimento de normas uniformes para toda a América do Sul, cujas modalidades, princípios e conteúdo haveria que definir através das instâncias correspondentes, entendendo de que este processo ocorreria em uma negociação comercial.

Essa futura NCR, que surgiria precedida dos estudos e negociações próprios de um acordo de alcance parcial no âmbito da ALADI, transformaria a ALADI, de certa forma, no âmbito principal de convergência e comando de um sistema de transporte para um mercado mais integrado, beneficiado de uma legislação uniforme no transporte, como norma modernizadora e atendendo temas logísticos e ambientais, ausentes, por completo, nos atuais instrumentos.

O acordo deveria prever, ainda, alguns órgãos auxiliares, próprios da administração e governo do Acordo de Alcance Parcial, tais como uma conferência de partes (talvez Ministros setoriais e funcionários de alto nível) e alguns órgãos subsidiários, como um órgão ou comissão de peritos e outro órgão ou comissão de implementação e assuntos operacionais.

3.3.5.- Apresentado o contexto desta maneira, isto é, partindo da base de que o mais recomendável é criar uma nova norma única no âmbito da ALADI, haveria que considerar agora, de forma mais pormenorizada que no ponto anterior, qual pode ser seu conteúdo básico típico que, de certa maneira, assegurasse seu êxito e implementação efetiva. Para esses efeitos, nada melhor que considerar, de forma geral, as conclusões e recomendações identificadas no Diagnóstico sobre o Transporte Internacional e sua Infra-estrutura na América do Sul –DITIAS.

Este diagnóstico, recentemente elaborado, permitiu identificar uma série de necessidades a satisfazer de forma inadiável, visando melhorar rapidamente a competitividade dos fluxos comerciais da região e racionalizar a utilização das modalidades de transporte de todos nossos países, necessidades que, na grande maioria dos casos, bem podem ter parentesco com princípios gerais a serem incorporados a uma NCR.

Nesse sentido e com esse apoio, parece lógico afirmar que uma NCR deve “definir uma estratégia conjunta de desenvolvimento do transporte e sua infra-estrutura na região, estabelecer um sistema integrado e permanente de transporte, adequar o âmbito normativo e operacional do sistema de transporte e os fluxos de comércio, criar as condições para determinar uma nova visão para a definição e financiamento dos projetos de infra-estrutura física e a manutenção das redes viárias e fortalecer os mecanismos institucionais da região que atendem o transporte e a infra-estrutura”.

3.3.5.1.- Transferindo esses conceitos identificados para um sistema de transporte geral da região à matéria específica deste trabalho, isto é, o transporte por rodovia, nada obsta que a NCR reformule o atual processo ao qual está incorporado o sistema de transporte terrestre regional e propicie uma estratégia conjunta sobre o mesmo.

Seria oportuno, como consta nos relatórios do diagnóstico mencionado, que os Governos da região deixassem de lado atitudes e/ou ações unilaterais que vulneram o contexto regional. Além de tratar-se de atitudes e/ou ações unilaterais, geralmente se trata de empreendimentos com metas a curto prazo, “momentâneas”. Seria também oportuno que os empresários regionais modificassem sua atitude de enfrentamento e assumissem seu papel de complementação eficiente.

Sem dúvida, esse entorno pode ver-se favorecido mediante uma NCR sobre transporte por rodovia que, sem ambigüidades, declare frontalmente quais são os princípios e objetivos que deverão obter-se a médio e longo prazos na região.

3.3.5.2.- Também não se considera inapropriado que uma NCR consagre o estabelecimento de um sistema integrado e permanente na região; até mesmo se diria que deve ser este seu objetivo principal.

É muito sábio o DITIAS quando afirma que “... a discussão sobre se o transporte deve encarar-se como um negócio de “livre concorrência” ou como um serviço de “utilidade pública” é muito antiga e opinável. Mas, o concreto e inegável é que sempre existiu a intenção de dominar mercados controlando o transporte. Embora as formas de comércio estejam mudando, não podemos esquecer a preocupação que têm as empresas envolvidas no comércio eletrônico pela distribuição de seus produtos e, menos ainda, que a energia e abastecimento de matérias-primas continua sendo a primeira prioridade para o mundo atual. Portanto, deve refletir-se detidamente sobre o papel do transporte no futuro dos países sul-americanos. Pelo fato de contratar serviços de transporte de empresas estrangeiras, a transferência de recursos se faz em moeda estrangeira. Além disso, os países com importante comércio exterior ou dependentes do comércio exterior para seu crescimento devem manter o controle sobre parte do transporte, buscando garantir a disponibilidade de porões e fretes razoáveis, independentemente de situações anormais no mercado internacional.”.

Os argumentos são indiscutíveis; impõe-se que uma futura NCR consagre a formulação de um modelo de desenvolvimento permanente para o transporte rodoviário da região, estabelecendo diretrizes precisas e normas comuns sobre o mesmo, que fundamentalmente sirvam de elo para a formalização da incorporação



desta modalidade de transporte a uma prestação multimodal que otimize as virtudes de cada modalidade.

3.3.5.3.- Mais ainda, através de uma NCR tem-se a oportunidade de adequar o âmbito normativo do transporte rodoviário regional que sugere o DITIAS e consagrar a política regional imperiosamente necessária. Muito claramente, este Diagnóstico faz constar a necessidade de implementar um mecanismo “que permita solucionar os conflitos de quando uma norma desloca a anterior, quando uma norma especial desloca a geral e quando devemos defender o efeito útil dos tratados em função do bem tutelado, garantindo-se simultânea e totalmente a aplicabilidade irrestrita dos acordos celebrados”.

Outrossim, uma NCR pode encarar, de forma direta e imediata, um novo ordenamento das regras que determinam o acesso aos mercados do setor na região, a redução das assimetrias institucionais (fiscais, impositivas, legais e trabalhistas) e comerciais, a criação das condições para que a logística possa desenvolver-se na região e a geração de novos mecanismos de financiamento para o setor.

3.3.5.4.- Finalmente, através de uma NCR pode propiciar-se o fortalecimento dos mecanismos institucionais atualmente existentes no âmbito regional, propiciando-se a famosa “dupla integração”, isto é, por um lado, a das modalidades de transporte, para gerar verdadeiros sistemas integrados e, por outro, a das redes, para dar forma a uma infra-estrutura que atenda eficientemente as demandas daqueles.

---