

## EFICÁCIA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL

**Romildo Bueno de Souza**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça e*

*Professor Titular da Faculdade de Direito da UnB.*

Peço respeitosa licença para muito mais exprimir preocupações do que, propriamente, contribuir com soluções ou propostas de soluções, ao fazer esta breve reflexão, que será dividida em três tópicos: no primeiro, determe-ei, ainda que de modo sucinto, em como devemos encarar o tema da eficácia propriamente dita no quadro das instituições do Mercosul; em seguida, farei breve alusão às normas do Mercosul atinentes à eficácia de decisões de controvérsia ou soluções de controvérsia e, finalmente, uma avaliação das perspectivas que se abrem, diante de nós, de consolidação do Mercosul e dos seus mecanismos de solução de controvérsias no contexto do convívio dos Estados nacionais que o integram e, portanto, dos demais que a ele unir-se-ão no futuro próximo.

A eficácia de decisões jurisdicionais é, de fato, um tema inçado de dificuldades na teoria do Direito Processual, tanto civil, como penal; no entanto, não se aconselham, no âmbito das instituições dos mecanismos de solução de controvérsias do Mercosul, as disquisições que o tema comporta em outras áreas. O pragmatismo deve ocupar aqui o espaço que lhe é próprio. Assim, os organismos ou órgãos incumbidos de proporcionar a solução de controvérsias devem ter uma composição muito simples, um *modus operandi* também bastante flexível. Certamente não se devem notar, nas normas que regulam a composição e atuação desses órgãos, os requintes de normativismo próprios

do processo penal, quando, por exemplo, entra em jogo a observância de princípios como o do juiz natural e outros mais.

As características próprias, por conseguinte, de eficácia da solução de controvérsias no plano do Mercosul devem dizer respeito à disposição da ordem jurídica dos Estados nacionais que o integram, a fim de acatar as decisões emanadas das instâncias deste organismo. Significa que se trata, afinal, daquilo a que Carnelutti se referiu no seu linguajar poético:

*(...) se num certo momento a resolução da controvérsia consiste em transformar fato em direito, isto é, o teor do litígio numa norma concreta e individual, contudo a tarefa de resolver litígios deve dar um passo adiante e converter a norma numa realidade histórica, numa realidade concreta.*

Em outras palavras, a solução de controvérsias deve contar, necessariamente, com alguma possibilidade de que o produto do seu pronunciamento encontre resposta prática e de que a realidade social corresponda ao teor da decisão.

Tal proposição assume dificuldades compreensíveis nas relações entre estados soberanos, sendo preciso privilegiar, nesse terreno, princípios políticos e constitucionais muito mais que regras de procedimento ou de técnica processual. Fazendo, portanto, referência à obrigatoriedade dos pactos, assevero que os estados integrantes dos organismos de grupos de países certamente renunciam a uma parte da sua liberdade de autodeterminação e abrem-se para a inclusão, prestando obediência às normas provenientes do tratado.

Entre essas características próprias, acentuo que, no mundo de hoje, alguns estados não se reúnem com as suas vistas limitadas ao âmbito dos estados participantes. O Mercosul congrega estes Estados do Cone Sul, da América, todavia, tem em vista, sem dúvida, fortalecê-los, à sua economia e aos seus índices de bem-estar, não, apenas, internamente, mas mediante as condições novas que conquistam para negociação de tudo quanto lhes diz respeito na cena mais ampla da globalização da economia, bem como da política mundial hodierna.

Estão, nesse contexto, o princípio *pacta sunt servanda* e a *comitas gentium*. Eis aí princípios supranacionais aos quais os estados espontaneamente se submetem como integrantes dos tratados, pena de não poderem auferir os benefícios que, como o caso do Mercosul, tendem a proporcionar. Nesse sentido, quero focalizar certas normas do Mercosul que, precisamente, lidam com esta temática. Aludo, em primeiro lugar, ao Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994. No art. 10, referindo-se ao Grupo Mercado Comum, afirma ser ele um órgão executivo do Mercosul e, no art. 14,

estabelece que são funções e atribuições do Grupo Mercado Comum “velar, nos limites de suas competências, pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito”. O Mercosul anseia que as normas por ele adotadas e as suas decisões de controvérsias sejam assinaladas pela possibilidade, a maior possibilidade possível de atuação na prática das relações no seu campo de ação.

Ainda no Protocolo de Ouro Preto, o art. 37 e seguintes: “As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados-Partes”. Infere-se que há preocupação com a legitimidade das normas e decisões, entre elas, as decisões sobre controvérsias. A participação dos países significa, portanto, que há requisitos e imposições de legitimidade do foro a se instaurar. O art. 42 prossegue: “As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no art. 2º deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país”.

Fala-se da inviabilidade de um tratado de mercado comum que dependa de normas das nações dele participantes. Aponta-se a irremediabilidade da existência de regras supranacionais. Estas precisam revestir-se daquele caráter de obrigatoriedade, donde se deduz que as limitações da soberania nacional hão de conciliar-se com tais exigências.

No Protocolo de Brasília para a resolução de controvérsias no Mercosul, os arts. 19, 21 e 23 trazem disposições que reiteram a importância do tema. Assim reza o art. 19: “O Tribunal Arbitral decidirá a controvérsia com base nas disposições do Tratado de Assunção (...)”. Há, aqui, pois, uma clara delimitação da esfera dentro da qual hão de atuar esses mecanismos de solução de controvérsias, assim como nos acordos celebrados no âmbito do mesmo Mercosul, nas decisões do Conselho do Mercado Comum e nos princípios e disposições de Direito Internacional, a dois dos quais acabo de me referir. Prossegue o texto: “A presente disposição não restringe a faculdade do Tribunal Arbitral de decidir uma controvérsia *ex aequo et bono*, se as partes assim o convierem”.

Novamente, há a abertura desses mecanismos de resolução de controvérsias. Há influxo de doutrina, de princípios políticos a disputarem preferência e a prevalecerem sobre normas estritamente legais. O Tribunal Arbitral deverá pronunciar-se, por escrito, no prazo de sessenta dias. A eficácia é encarada sob o ponto de vista da rapidez da solução de controvérsias, assunto sobre o qual apresentarei algo um pouco mais adiante.

O laudo arbitral será adotado por maioria, fundamentado e firmado pelo presidente e demais árbitros. É interessante observar que as normas do Mercosul encampam certas propostas típicas do processo

jurisdicional do estado constitucional, a publicidade do processo como o contraditório, na sua instrução, na alegação das razões e na exposição das pretensões. Refiro-me, agora, ao art. 21, I e II: “Os laudos do Tribunal Arbitral são inapeláveis, obrigatórios para os Estados-Partes na controvérsia a partir do recebimento de respectiva notificação e terão relativamente a eles força de coisa julgada”. Então, a coisa julgada é aqui assumida como a “imodificabilidade” e a obrigatoriedade da decisão. É claro que poderá ter um efeito condenatório ou meramente esclarecedor, como também efeitos constitutivos de normas concretas que devam ser acatadas pelos Estados componentes do Mercosul. “Os laudos deverão ser cumpridos em prazo de 15 (quinze) dias, a menos que o Tribunal Arbitral fixe outro prazo”.

Encontrei, nessas disposições, a prática dos embargos de declaração, instrumento típico de Direito português, inclusa no art. 23. Há uma previsão de que os estados participantes da controvérsia peçam esclarecimento ao órgão prolator da decisão sobre o seu exato alcance e cumprimento. Se, no prazo de trinta dias, um estado-parte não obedecer ao laudo do Tribunal Arbitral, os outros poderão adotar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter a sua plena satisfação. É o que realmente pode caber nas relações entre estados soberanos que, embora tendo transigido quanto ao teor da sua soberania para abrir espaço à vigência de normas emanadas de órgãos supranacionais, não se rendem a essas disposições. Nesse caso, se os interesses proporcionados pelo Mercosul não são obtidos no seu âmbito pelo estado que não cumpre a decisão, o próprio Mercosul sofre vicissitudes na busca e realização de objetivos gerais, ao confrontar-se com outros organismos semelhantes no mundo da globalização em que vivemos.

O Tratado de Assunção é tido como a fonte do direito material, principalmente, nos protocolos a que me referi, os quais se ocupam de instrumentos de normatização e resolução de controvérsias.

Assim, após estas breves considerações a respeito da eficácia da resolução de controvérsias e de normas que se ocupam deste tema, resumirei algumas proposições em termos de perspectivas ou, melhor dizendo, cogitações para o futuro sobre soluções eficazes de controvérsias no Mercosul. Desejo, em primeiro lugar, realçar que vivemos na época da globalização, do neoliberalismo e da projeção do mercado como instância arbitral da vida contemporânea. Encontramos, aqui, uma provocação para reflexões, tanto de ordem histórica como política que devem, necessariamente, lastrear as possibilidades de consolidação de um mercado comum como esse.

Quero referir-me, pois, a algumas atualidades do passado, a revivescências que, às vezes, até de modo surpreendente, são encaradas como descobertas, quando, na verdade, consistem no aproveitamento de

formas antigas da experiência humana em contexto diverso: essas formas antigas que, em determinado momento, supúnhamos ultrapassadas e abandonadas e que surgem, agora, com novas feições, mas mostram como a continuidade histórica é um patrimônio do qual não podemos abrir mão.

Direi, então, das vicissitudes que a História, apenas por referência, testemunha no jogo que se processa ao longo dos séculos entre a presença pública e a privada na normatização da vida e na resolução de conflitos. A experiência humana, no período clássico, de uma colaboração do poder público com as instâncias privadas na solução de controvérsias, não foi compatível com a expansão da organização política do Estado romano. A burocratização funcionou muito mais como “publicização” da Justiça na fase final da história de Roma; e a derrocada do Império frustrou a caminhada, no sentido que se poderia presumir, de uma Justiça eminentemente pública, proporcionada pelo Estado e por ele assegurada. A fragmentação e a dispersão do poder político ensejaram, no entanto, vários modelos de ressurreição das formas de administração da Justiça, como nos pequenos ducados e principados, nas regiões em que os bárbaros assentaram os seus costumes, as suas tradições e as suas técnicas de convívio, do Direito da Igreja e nas repúblicas italianas, já no alvorecer da Renascença.

Aí verificamos, de novo, o convívio do público com o privado, as corporações mercantis, por exemplo, cuidando das relações de comerciantes, de financistas, de empresas de transporte marítimo e de seguro, na busca de um Direito que instrumentasse relações entre unidades políticas que não dispunham de um patamar abrangente; um Direito comum para uma época em que a Europa se apresentava sumamente dividida, praticando, cada setor, cada região, instituições diversas, tradições e costumes específicos.

O estado monárquico não obteve uma distinção nítida; por isso, nunca se interessou pelas relações entre o público e o privado: o patrimônio da coroa nunca se distinguiu claramente do patrimônio do estado. Assim, tivemos de esperar pela eclosão dos movimentos políticos e constitucionais dos séculos XVII e XVIII para começarmos a ver, na História, os primeiros ensaios de estados modernos, nacionais e constitucionais, fundados em um mínimo de separação de poderes, de declaração de direitos e garantia desses direitos.

Neste contexto em que nos achamos - beneficiários da evolução dos últimos dois séculos no aperfeiçoamento de um estado nacional que, entretanto, ainda está muito distante do cumprimento dos melhores propósitos de um estado comprometido com o bem-estar, a liberdade e a amplitude da atuação da ordem privada no comércio, na indústria e no desenvolvimento da nação - o estado nacional está sitiado pelas exigências que se lhe dirigem, para cujo atendimento já não se considera suficientemente apetrechado.

Daí o aparecimento do mercado com um ímpeto que seria insuspeitável no período seguinte à Segunda Guerra Mundial, época em que os Estados Unidos se preocupavam com a democratização do Japão, proporcionando-lhe uma Constituição mais moderna que a norte-americana, até mesmo em aspectos muito específicos. É surpreendente, pois, que, hoje, o mercado esteja liberto no âmbito, por exemplo, do nosso País ou procure libertar-se de intervenções do Estado na regulação do mercado e na determinação de normas que resguardem interesses da comunhão nacional.

Refletindo desse modo, afirmo que o Mercosul surge na cena histórica, em momento crucial para muitos Estados da América do Sul que buscam, precisamente agora, consolidar as suas instituições democráticas e a sua configuração como estados de direito; no entanto, os influxos da globalização da economia e da política contribuem para recrudescer o papel de uma economia inspirada em princípios neoliberais econômicos não propriamente políticos. E a exclusão social cria, dentro destes Estados, gravíssimas tensões que comprometem a consolidação das instituições democráticas.

Aludo a este tema por quê? Se pensamos na eficácia das normas do Mercosul e das formas de resolução de controvérsias que ele contém, é porque contamos que esses Estados estão efetivamente comprometidos com a clara compreensão do papel do estado nacional; com a compreensão de que o estado nacional continua tendo um papel fundamental na vida humana do nosso tempo e de que, sem a sua presença, solto de qualquer peia, o mercado globalizado afastará as conquistas da filosofia político-liberal, aquela que instrumenta o estado constitucional, comprometendo-as.

Ponho, por conseguinte, tanto o tema da eficácia das normas de disciplina do Mercosul quanto o das soluções de controvérsias no contexto da seriedade, do compromisso dos Estados integrantes do Mercosul com os seus pressupostos e os seus fundamentos democráticos. Somente à medida que o estado nacional puder arbitrar, ainda que nas suas linhas gerais, regras básicas de um mercado compatível com as nossas exigências humanísticas, é que esse estado estará comprometido, de modo consistente e coerente, com as regras do Mercosul, que, como todo instrumento amplo de atuação, tem de contar com fundamentos muito claros, assim como os Tribunais do Comércio, na Península Itálica, legitimavam-se pela presença ativa e eficiente dos mercadores. Do mesmo modo, é preciso que, no estado nacional, as forças vivas que o sustentam estejam reconhecidas e atuantes, sem o que ele não terá condições de assegurar o êxito de tal projeto.

Recordo que, lendo um dos nossos matutinos, deparei com todo um suplemento de publicidade de bens, como eletrodomésticos, veículos e outros. O curioso é que se vai expandindo, no mercado de varejo do Brasil,

esta técnica diabólica de venda: podemos conferir os preços das mercadorias anunciadas e verificamos que as empresas vendedoras oferecem-nas por cinco, seis, dez ou cinquenta prestações, e a soma do valor das prestações é igual ao preço à vista, técnica esta que está sendo consolidada no mercado, dominando-o. Então, oferece-se uma mercadoria por mil Reais - pagamento à vista - ou em cinco prestações de duzentos Reais ou, quem sabe, em quinhentas de dois Reais. Em uma economia em que a moeda é estável, significa que o mercado impõe regras disparatadas, e o consumidor, certamente, não vai comprar à vista por mil Reais se pode pagar dez prestações de cem Reais. Por que ele não pode ter um desconto no pagamento à vista? Porque ali, naquele preço, já estão embutidos juros da ordem de seis por cento ao mês, ou seja, oitenta por cento ao ano. Isso acontece em uma economia estabilizada mediante sacrifício de camadas da população.

Tudo quanto expus justifica por que pedi licença no início para, como iniciante nessas conversações tão avançadas a respeito do Mercosul, trazer uma preocupação muito brasileira, muito atual que, no entanto, busca a sua legitimidade histórica nas vicissitudes experimentadas em termos de legitimação do poder, para assegurar a eficácia prática das normas no contexto da consolidação de uma sociedade democrática e de um estado de direito.