

AS QUESTÕES PREJUDICIAIS NA UNIÃO EUROPEIA E NO MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL): EXISTÊNCIA, APLICAÇÃO, EXTENSÃO E ALTERNATIVAS

Stephan Klaus Radloff*

1 A COMUNIDADE EUROPEIA

1.1 Introdução

O Direito Comunitário Europeu é um fruto do Direito Internacional Público que superou sua origem. Conforme a doutrina, o Direito Internacional Público nasceu da necessidade dos povos, nações, países e comunidades internacionais (em suma, da sua representação oficial perante o Direito Internacional Público, quer seja, os Estados) de regular as interações recíprocas¹.

Não obstante, a diferença, entre outras, dos dois ramos (ou ramo e sub-ramo) é que o Direito Internacional Público possui sua matriz nos tratados e acordos internacionais em geral, enquanto o Direito Comunitário Europeu está inserto em uma sequência de tratados próprios, os quais,

* Juiz de Direito em Santa Catarina.

1 “La vita di relazione tra Stati sovrani e indipendenti appare caratterizzata dal suo conformarsi di massima a un insieme di regole di condotta, la cui osservanza è considerata dagli Stati obbligatoria, nel senso che al comportamento prescritto a carico di uno Stato da tali regole fa costantemente riscontro una pretesa di un altro Stato a che tale comportamento sia tenuto. Questo insieme di regole di condotta costituisce la componente della realtà sociale internazionale che i governi e i giuristi sono soliti chiamare diritto internazionale o *diritto internazionale pubblico*” (GIULIANO; SCOVAZZI; TREVES, 1991, p. 1).

sendo subsequentes e complementativos², outorgam verdadeira essência legislativa à União Europeia³.

Dentre os entes nascidos com o Tratado de Roma, este assinado em 25 de março de 1957, e os tratados que o sucederam e completaram, há um triunvirato-mor, qual seja, o Parlamento Europeu, a Comissão Europeia e o Conselho Europeu⁴, os quais, conjunta ou separadamente, são responsáveis pela confecção e legitimidade do Direito Comunitário Europeu.

Com a gênese da Comunidade Europeia (hoje União Europeia), a preocupação nessa integração portentosa implicou na criação de mecanismos judiciais que garantissem essa mesma integração, porém de forma

2 “A União Europeia (UE), anteriormente designada por *Comunidade Económica Europeia* (CEE) e *Comunidade Europeia* (CE), é uma organização internacional constituída actualmente por 27 estados membros. Foi estabelecida com este nome pelo Tratado da União Europeia (normalmente conhecido como Tratado de Maastricht) em 1992, mas muitos aspectos desta união já existiam desde a década de 50. A União tem sedes em Bruxelas, Luxemburgo e Estrasburgo.

A União Europeia tem muitas facetas, sendo as mais importantes o mercado único europeu (ou seja uma união aduaneira), uma moeda única (o euro, adoptado por 15 dos 27 estados membros) e políticas agrícola, de pescas, comercial e de transportes comuns. A União Europeia desenvolve também várias iniciativas para a coordenação das actividades judiciais e de defesa dos Estados Membros.

O Tratado de Paris, assinado em 1951, estabelecendo a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, e os Tratados de Roma, assinados em 1957, instituindo a Comunidade Económica Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atómica ou Euratom, foram assinados por seis membros fundadores: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Depois disto, a UE levou a cabo seis alargamentos sucessivos: em 1973, Dinamarca, Irlanda e Reino Unido; em 1981, Grécia; em 1986, Portugal e Espanha; em 1995, Áustria, Finlândia e Suécia; a 1 de Maio de 2004, República Checa, Chipre, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta e Polónia; a 1 de Janeiro de 2007, Bulgária e Roménia.

Em 1972 e 1994, a Noruega assinou também tratados de adesão à União Europeia. No entanto, nas duas ocasiões, através de referendos, a população norueguesa rejeitou a adesão do seu país. À população helvética foi também proposta a adesão do país à União, mas foi rejeitada através de referendo popular em 2001.

A Croácia, Turquia e Macedónia são candidatos à adesão à UE. As negociações com estes países iniciaram-se oficialmente em Outubro de 2005 mas ainda não há uma data de adesão definida - o processo pode estender-se por vários anos, sobretudo no que concerne à Turquia pois há forte oposição da França e da Áustria” (Wikipedia).

3 “Os tratados que instituíram as Comunidades são tratados internacionais. Sem dúvida que eles apresentam, na sua interpretação e na sua aplicação, especialidades em relação ao Direito Comum dos Tratados; mas nada disso interfere com o princípio de base de que eles são instrumentos do Direito Internacional e não se confundem designadamente com a Constituição de um Estado. Para chegarmos a essa conclusão foi decisivo o facto de, de harmonia com o Direito Comunitário vigente, os tratados institutivos das Comunidades, que foram concluídos pelos Estados, continuarem subordinados à vontade comum dos Estados-membros quer quanto à sua modificação quer quanto à sua ab-rogação” (QUADROS, 1991, p. 196).

4 “As instituições comunitárias acima descritas participam no processo de legislação dos atos comunitários. Essas normativas, que são provenientes dos órgãos comunitários (Conselho, Comissão e Parlamento Europeu), somadas aos tratados institutivos da União Europeia, formam o Direito Comunitário, que deve ser respeitado e interpretado uniformemente por todos os Estados” (ACCIOLY, 2004, p. 187).

cadenciada e homogênea (objetivando a manutenção e promoção da segurança jurídica). Daí a criação do Tribunal de Justiça Europeu como um dos corolários do sistema supranacional.

Como fator de integração, a União Europeia viu-se na progressão cadenciada da aplicação do Direito Comunitário, mantendo relativa independência nos poderes judiciários dos respectivos Estados-Membros, mas promovendo paulatinamente a construção de um Direito Comunitário Europeu comum⁵.

Nessa caminhada rumo a uma estabilização jurídica, nasceram as questões prejudiciais⁶ nos tribunais (tanto nos tribunais de justiça dos Estados-Membros quanto no Tribunal de Justiça Europeu⁷), as quais

5 “Sendo assim, dado o caráter supranacional, integrador, de dito ordenamento, é inevitável que nele adquiram uma particular relevância as técnicas de promoção de uma tutela judicial efetiva, próprias dos sistemas constitucionais comparados” (GONZÁLEZ, 2000).

6 “Pedidos dos tribunais nacionais dos estados-membros da UE para que o TEJ esclareça o significado de um fragmento específico de legislação comunitária. Esses pedidos são conhecidos como reenvios prejudiciais. A União tem muitas línguas e interesses políticos que nem sempre são convergentes e, como consequência, os tribunais locais têm com frequência dificuldade em decidir o significado de uma lei específica num dado contexto. O TEJ dará a sua opinião, que pode ou não clarificar o assunto, e devolverá o caso ao tribunal nacional. No contexto dos reenvios prejudiciais, o Tribunal de Justiça só tem competência para ajudar na interpretação da lei, e não para decidir sobre os factos do litígio no âmbito nacional. Indivíduos somente não podem trazer casos ao TEJ. Os empregados das Instituições Europeias (Comissão Europeia, Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia, Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas) e corpos relacionados podiam processar os seus empregadores no Tribunal de Justiça. Posteriormente a competência para apreciar esses pedidos passou a um tribunal de instância inferior, chamado Tribunal de Primeira Instância, que foi associado ao Tribunal de Justiça em 1989 e que tratou desses casos até 2005, quando para tanto foi criada uma secção jurisdicional especializada, o Tribunal da Função Pública da União Europeia” (Wikipedia).

“O reenvio prejudicial é um mecanismo de direito processual comunitário, “destituído de caráter contencioso”, que permite às jurisdições nacionais dos Estados-membros da União Europeia buscar resposta no Tribunal de Justiça a respeito de uma questão prejudicial à resolução do objeto litigioso que fundamentou eventual ação processual proposta” (SALDANHA, 2001, p. 34).

“Trata-se da possibilidade (reenvio prejudicial) de, a pedido destas, se pronunciar, a título prejudicial, sobre a interpretação de qualquer disposição dos tratados, bem como sobre a interpretação e a validade (e, quanto a esta última, a título exclusivo – acórdão FotoFrost, 1987) dos actos das instituições e do Banco Central Europeu e a interpretação dos estatutos dos organismos criados por actos do Conselho, desde que estes actos assim o prevejam.

Esse pedido, que visa propiciar uma interpretação e aplicação uniformes das regras de direito comunitário, pode ser formulado por qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados membros sempre que perante ele seja suscitada uma questão daquele tipo e que ele considere que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa; e deve sê-lo obrigatoriamente sempre que uma tal questão seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno” (MORENO; RAMOS, 2004).

7 “Obtido em “A gênese do actual Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias encontra-se no Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, instituído em 1951 como primeira organização europeia de integração regional e à qual se juntariam, em 1957, a Comunidade Económica Europeia (que em 1992, com o Tratado de Maas-

funcionam como mecanismos de consulta e informação sobre o direito uniforme e de equalização da aplicação deste⁸.

Essa possibilidade – a questão da invocação do mecanismo das questões prejudiciais no Direito Comunitário Europeu – é percebida no art. 177 do Tratado de Roma⁹, que define competências do Tribunal de Justiça Europeu.

Objetivando justamente a criação de mecanismos que garantam a invocação do Direito Comunitário Europeu, as questões prejudiciais podem ser suscitadas tanto *ex officio* pela autoridade judiciária quanto por particulares (indiretamente) com manifesto interesse¹⁰.

tricht, será designada simplesmente Comunidade Europeia) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica. A partir de 1958, o Tribunal de Justiça passa a ser uma das quatro instituições (viriam a ser cinco com o referido Tratado de Maastricht que lhes adicionaria o Tribunal de Contas) comuns às três Comunidades (as demais eram o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão), desempenhando em relação a todas elas a mesma missão de garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados (CECA, CEE e CEEA).

Mais tarde, com a criação da União Europeia pelo Tratado de Maastricht, o Tribunal de Justiça começaria igualmente a exercer as suas competências nalguns dos domínios (de forma que seria entretanto reforçada em 1997, com o Tratado de Amesterdão) cobertos pela cooperação no domínio da justiça e assuntos internos (a que sucederia, em 1997, no plano da União Europeia, a cooperação policial e judiciária em matéria penal), sem no entanto o fazer em relação à política externa e de segurança comum criada na mesma altura” (MORENO; RAMOS, 2004).

- 8 “No que diz respeito à primazia do Direito Comunitário, importante salientar que a doutrina e a jurisprudência comunitárias, inquestionavelmente, impulsionaram a integração europeia, não a desvirtuando de seus objetivos, ao reforçarem a aplicabilidade direta, prevalecendo, assim, o direito comunitário sobre o direito nacional. E, principalmente, o TJCE, que, por intermédio de sua jurisprudência, conseguiu solidificar o projeto de construção europeia, ao reconhecer a primazia da ordem jurídica comunitária sobre a ordem jurídica nacional” (ACCIOLY, 2004, p. 191).
- 9 “O Tratado de Roma determina: ‘Art. 177 – O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação do presente Tratado; b) Sobre a validade e interpretação dos atos adotados pelas Instituições da Comunidade e pelo BCE; c) Sobre a interpretação dos Estatutos dos organismos criados por um ato do Conselho, desde que estes Estatutos o prevejam. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça” (LARANJEIRO, 1993, p. 202).
- 10 Para A. Kaczorowska, *A new right available to individuals under Community law, EPL, vol. 5, Issue 1, 1999, p. 79*, O papel do Tribunal de Justiça na tutela e proteção efetiva dos direitos dos particulares se pode explicar essencialmente por dois motivos. Em primeiro lugar, a necessidade de assegurar a uniforme e correta aplicação do ordenamento comunitário em todos os Estados Membros tem feito com que o órgão jurisdicional comunitário outorgasse um papel especialmente ativo aos particulares ao ser estes os sujeitos mais interessados na correta aplicação das disposições comunitárias, em que são geradoras de direitos subjetivos. Em segundo lugar a relevância dos particulares na esfera comunitário se explica também como uma via para sanar o déficit democrático do projeto comunitário, pois, desta maneira, se outorga uma maior participação aos particulares.
Vide Leite (2004/2005, p. 6) e Torrens (2002, p. 43).

Assim, o ordenamento jurídico europeu permite que os tribunais de justiça dos Estados-Membros também fiquem encarregados da aplicação e correta interpretação do Direito Comunitário, tanto que, invocada uma questão prejudicial por particular, caberá ao juiz proferir decisão sobre a conveniência ou não de submeter tal questão ao Tribunal de Justiça Europeu.

Esse procedimento é denominado de *princípio da cooperação entre os tribunais* justamente porque não se considera essa simbiose uma estrutura verticalizada em que imperam meios impositivos de anulação de sentenças¹¹ provindas de tribunais de justiça de Estados-Membros, embora em certos aspectos ela seja.

Entretanto, em um processo em que uma questão prejudicial é levantada e remetida ao Tribunal de Justiça Europeu, há vinculação específica à lide invocada, pois o teor do acórdão proferido por esse tribunal deverá, necessariamente, nortear a decisão do juízo que invocou a questão¹².

Não obstante tal desiderato, em função do acúmulo de demandas que gradativamente foi assoberbando o Tribunal de Justiça Europeu (a ponto de, a certa altura, colocar em xeque sua própria capacidade de respondê-las), foi criado em 1989 o Tribunal de Primeira Instância, cuja função precípua é justamente aliviar a carga do Tribunal e com isso manter

11 “O Tribunal não é um tribunal federal, pois não tem competência para anular ou declarar a nulidade ou a inexistência de uma norma estadual que contrarie uma norma da União Europeia e também não é um tribunal hierarquicamente superior aos tribunais estaduais, pois, não é um tribunal de revista de sentenças de tribunais dos Estados Membros” (MARTINS, 2004, p. 504).

Comentando sobre os traços de federalismo em julgamentos do Tribunal de Justiça, doutrinam mais recentemente Sarmiento (2004), Komarek (2005, p. 9-34) e Leite (2004/2005, p. 8).

12 “[...] se em um processo em que um órgão jurisdicional nacional tem dúvidas sobre a correcta interpretação ou validade de uma norma ou acto comunitário, tem a disposição o processo das questões prejudiciais, perante o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, onde este tribunal lançará um acórdão vinculativo para o tribunal nacional, sobre a questão prejudicial levantada perante o TJCE sobre a norma que pairou dúvida, porém não decidindo o processo *a quo*. Acórdão do TJCE nesse processo, tem o sentido de esclarecer a dúvida do tribunal nacional, que, a luz do que foi decidido no acórdão prejudicial, decidirá o processo em litígio” (LEITE, 2004/2005, p. 7).

a eficácia das decisões comunitárias, porém não lhe é permitida a apreciação de questões prejudiciais¹³.

1.2 O procedimento das questões prejudiciais no Direito Comunitário Europeu

A aplicação do Direito Comunitário em todo o território por este abrangido é impositiva e automática, sendo característica inserta no próprio ordenamento jurídico, motivo pelo qual qualquer tribunal regional poderá ser instigado a manifestar-se sobre legislação distinta do seu sistema pátrio, mas pertencente ao Direito Comunitário Europeu.

Nessa missão, poderá o juiz nacional deparar-se com dificuldades no exercício como juiz comunitário, mormente pela complexidade das leis extravagantes e diversas do sistema nacional, motivo pelo qual poderá utilizar o instrumento das questões prejudiciais para receber da instância *ad quem* orientação quanto ao Direito Comunitário a ser aplicado¹⁴.

É o art. 234º do Tratado da União Europeia que estabelece o rito e o procedimento a serem empregados quando invocadas questões prejudi-

13 “Ao TPI, composto também por quinze juízes, indicados pelos Estados, compete pronunciar, em primeira instância, sem prejuízo de recurso para o TJCE, sobre todas as questões referentes a anulação, a omissão e a indenização, formuladas por pessoas singulares ou coletivas contra a Comunidade; sobre processos em matéria de concorrência; e sobre litígios entre a Comunidade e os seus funcionários e agentes. Curioso destacar que o art. 225 veda-o expressamente de decidir a título pré-judicial, cuja competência é exclusiva do TJCE” (ACCIOLO, 2004, p. 201-202).

14 “Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie. Pressuposto: decisão de órgão jurisdicional nacional suscitando questão ao TJCE. Compete ao juiz do processo decidir (ex officio/pedido das partes). Cabe ao juiz: formular as questões que pretende ver esclarecidas sobre a interpretação de uma norma/validade de um ato comunitário. Regras Processuais: Momento de Reenvio: economia e utilidade processual; o processo é enviado por correio à Secretaria do TJCE; o despacho de reenvio suspende o processo. Intervenção: (2 meses) as partes na causa são os Estados-membros e as Instituições Comunitárias. Julgamento: acórdão. Conteúdo do Acórdão: Acórdão Interpretativo: interpretação apenas do D. Comunitário. Acórdão sobre questão de validade: não declara *erga omnes* a nulidade do ato comunitário (Recurso de Anulação). Repercussão do Acórdão: a decisão vincula o juiz nacional que recorreu ao Tribunal Comunitário; só é vinculativa no processo em que foi solicitada. Efeito retroativo: as jurisdições nacionais ficam, no futuro, dispensadas de submeter idêntica questão ao TJCE. Reenvio Prejudicial: Tribunais Nacionais - TJCE - interpretação do conteúdo/âmbito dos Tratados e Atos Comunitários - parecer sobre validade dos atos das Instituições Comunitárias. O TJCE em nenhuma hipótese funciona, em relação aos Tribunais Nacionais, como um tribunal de recurso ou como tribunal supremo de um sistema federal” (SILVA, 1999).

ciais. Nele verifica-se a competência do Tribunal de Justiça Europeu para, a título de questão prejudicial, declarar a validade, extensão e interpretação dos atos adotados pelas instituições europeias participantes e pelo Banco Central Europeu¹⁵.

O objetivo da União Europeia na utilização das questões prejudiciais, entre outros, foi de não esvaziar as competências e jurisdições dos organismos judiciários nacionais (estabelecendo, assim, o princípio da cooperação), evitar interpretações conflitantes (o que, necessariamente, prejudicaria a segurança jurídica do bloco comum) e desafogar o Tribunal de Justiça Europeu (que, tendo de responder por toda a aplicação, interpretação e validade do Direito Comunitário, haveria de ser engolfado em uma tarefa hercúlea que obrigaria a criação de uma superestrutura, já existente nos Estados-Membros)¹⁶.

1.3 As questões prejudiciais nos tribunais superiores dos Estados-Membros

Inicialmente convém salientar que o apelo às questões prejudiciais pelas instâncias *a quo* é facultativo (dependerá da interpretação do magistrado quanto à oportunidade e necessidade de tal invocação¹⁷), justamente porque, havendo possibilidade recursal quanto à decisão monocrática, nada

15 “[...] e sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por atos do Conselho, desde que estes estatutos previnjam. Estão excluídos da competência prejudicial de interpretação e apreciação de validade do Tribunal de Justiça Europeu, entre outros, os seguintes casos: (a) a apreciação da conformidade do direito nacional com o direito comunitário; (b) as situações puramente internas, sem conexão com o direito comunitário; (c) as disposições dos art. 1 a 7 TUE, como exceção do art. 6, n. 2, estão excluídos da jurisdição do TJCE pelo art. 46 do Tratado da União Europeia” (MARTINS, 2004, p. 510).

16 “Ao criar o processo das questões prejudiciais, os autores dos Tratados visaram não apenas evitar divergências na interpretação ou apreciação da validade das normas comunitárias, mas, também, de não sobrecarregar o TJCE com uma massa considerável de casos menores – como certamente aconteceria se todos os tribunais nacionais, qualquer que fosse o seu nível hierárquico, fossem obrigados a submeter-lhe, a título prejudicial, questões dessa natureza perante eles suscitadas” (CAMPOS; CAMPOS, 2002, p. 109).

17 “O Juiz do órgão jurisdicional nacional pode suscitar a questão prejudicial a pedido das partes ou de ofício, em qualquer fase do processo. Cabe a ele decidir se a questão é relevante ou não para a solução do litígio” (LEITE, 2004/2005, p. 9).

impede que a parte prejudicada apele ao tribunal superior nacional para que ele faça a correta interpretação do Direito Comunitário invocado.

Entretanto, quando uma lide que exija a aplicação de Direito Comunitário surgir em um tribunal superior nacional, cujas decisões são irrecuráveis por tratar-se de última instância judiciária, a invocação da questão prejudicial é imperativa. Consta do Tratado da União Europeia:

Art. 234º, par. 3º – Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.

Com a determinação legislativa acima fica patente a pretensão da União Europeia em estabelecer a obrigatoriedade da invocação da questão prejudicial quando houver dúvida na interpretação, extensão e validade de norma de Direito Comunitário Europeu em tribunal superior nacional em que não haja mais possibilidade de recurso.

Tal imposição volta-se para a necessidade de harmonização e aplicação do princípio da equidade em todos os tribunais dos Estados-Membros sem que para isso tenha o Tribunal de Justiça Europeu de manifestar-se caso a caso. Mas, havendo a imposição da invocação da questão prejudicial, o controle da interpretação, extensão e validade da aplicação do Direito Comunitário continua sob a jurisdição do Tribunal de Justiça Europeu, que se manifesta derradeiramente e cria a jurisprudência que espelha a aplicação pretendida na União Europeia.

Duas foram as teorias criadas com o objetivo de interpretar a obrigatoriedade constante do parágrafo 3º do art. 234º. A primeira, chamada *teoria orgânica*, defende que somente os tribunais nacionais que estão no ápice da hierarquia judicial é que estão vinculados pela norma de obrigatoriedade; a segunda, chamada *teoria do litígio concreto*, argumenta que o

reenvio necessário da questão prejudicial é obrigatório para todo tribunal nacional de cuja decisão não caiba recurso ordinário.

Os defensores da primeira teoria (orgânica) estabelecem que deve ser assim interpretado o parágrafo 3º do art. 234º para evitar a sobrecarga de controvérsias no Tribunal de Justiça Europeu, bem como a antecipação de interpretações que poderiam ser feitas por tribunais nacionais superiores (os quais são competentes para apreciar recursos extraordinários oriundos de tribunais inferiores, mas de instância *ad quem*).

Por outro vértice, os que defendem a aplicação da teoria do litígio concreto argumentam que os recursos extraordinários são exceção, e, como tal, somente são aceitos em situações específicas. Essas particularidades que filtram a possibilidade do manejo dos recursos extraordinários, se impeditivas da invocação da questão prejudicial, acabam por impedir a apreciação, por parte do Tribunal de Justiça Europeu, de matérias importantes para a harmonização e criação de jurisprudência comum para a aplicação do Direito Comunitário.

O Tribunal de Justiça Europeu¹⁸, por sua vez, dissipando as dúvidas pairantes, optou pela aplicação da teoria do litígio concreto, observando que o impedimento de invocação da questão prejudicial pela possibilidade de utilização do recurso extraordinário (justamente por sua estreita admissibilidade) retirava-lhe a obrigatoriedade de interpretação do Direito Comunitário que se fazia necessária.

18 O TJCE, de um modo tangencial e incidental, teve ocasião de se manifestar sobre essa querela. Através do acórdão COSTA-ENEL (C-6/64 de 15/07/1964), o Tribunal Luxemburguês pronunciou que "según los términos del artículo 177 las jurisdicciones nacionales cuyas sentencias son, como en el caso que nos ocupa, inapelables, deben solicitar del Tribunal que se pronuncie a título prejudicial sobre la interpretación del Tratado cuando una cuestión semejante se suscita ante las mismas" (MORENO, 2001, p. 17).

1.4 A extensão das decisões das questões prejudiciais (efeitos materiais e temporais)

O primeiro efeito que deve ser levado em consideração quando existente matéria afeita a uma invocação de questão prejudicial perante o Tribunal de Justiça Europeu é a suspensão do processo, no estado em que se encontra, até a emissão da decisão do Tribunal sobre a questão prejudicial, a qual, se conhecida, servirá como linha condutora para dirimir a controvérsia (agora já interpretada segundo os ditames do Direito Comunitário).

Entretanto, mister se faz a ressalva de que a prudência recomenda que o juiz determine, em exceção e cautelarmente, atos que visem preservar bens e prevenir direitos que, eventualmente, poderão tornar-se ineficazes caso uma medida de urgência não seja tomada¹⁹.

Quando houver matérias idênticas, o acórdão interpretativo do Tribunal de Justiça Europeu vinculará não somente o magistrado *a quo*, do qual partiu a questão prejudicial, mas também os tribunais superiores do mesmo Estado-Membro. Outros juízes poderão, eventualmente, suscitar a mesma questão prejudicial, desde que justifiquem não estar suficientemente esclarecidos ou haja particularidades não dirimidas no acórdão proferido.

Emanado um julgado do Tribunal de Justiça Europeu, tal decisão forma imperiosa jurisprudência de relativa vinculação a ser adotada por todo o sistema judicial europeu²⁰ e culmina no objetivo maior da harmonização e equidade na aplicação do Direito Comunitário.

19 Vide Comunidade Europeia (1990, p. I-2433) e Leite (2004/2005, p. 12).

20 “O Tribunal de Justiça Europeu admite, na caso *Da Costa* (C-28 a 30/62 de 27/03/1963, *Da Costa*, Colet., p. 223), que a autoridade de seu acórdão por ultrapassar o quadro do caso concreto, na medida em dispensa os tribunais supremos dos Estados Membros da obrigação de reenvio que lhes impõe o art. 234 do Tratado da Comunidade Europeia, sempre que a questão de interpretação perante eles suscitadas tenha sido julgada por Acórdão anterior do Tribunal de Justiça Europeu. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o TJCE se pronunciou no acórdão CILFIT da seguinte maneira: ‘Se o art. 177, 3.º Parágrafo, do Tratado obriga – sem exceção – as jurisdições nacionais cujas decisões não são susceptíveis de um recurso judicial de direito interno, a submeter ao Tribunal qualquer questão de interpretação perante ela suscitada, a autoridade da decisão anteriormente proferida pelo Tribunal pode no entanto privar essa obrigação da sua razão de ser e esvaziá-la

No tocante aos efeitos temporais dos acórdãos proferidos em questões prejudiciais, determina o Tribunal de Justiça Europeu a aplicação da regra *ex tunc*, quer seja, os efeitos da decisão retroagem e abrangem relações jurídicas existentes antes da invocação e conseqüente resposta da questão prejudicial.

Contudo, o próprio Tribunal de Justiça Europeu, percebendo razões de segurança jurídica e estabilidade econômica em situações já consolidadas por ocasião da publicação do acórdão da questão prejudicial suscitada, limitou a aplicação dos efeitos retroativos, estabelecendo regra de que somente ele concentra competência para fixar os limites intertemporais²¹ de aplicação de seus julgados.

Determinando o Tribunal de Justiça Europeu, em acórdão, que é válida norma suscitada como questão prejudicial, estará o juiz nacional obrigado tão somente a não recusar a aplicação da referida norma, e tal decisão também formará jurisprudência a ser adotada pelos demais tribunais nacionais, salvo se particularidades reclamarem novo reenvio esclarecedor de questão prejudicial.

Quando, ao apreciar questão prejudicial, o Tribunal de Justiça Europeu declarar a invalidez de uma norma, tal fato, por si só, não decretará a nulidade da referida norma (cabará ao órgão comunitário do qual emana

assim do seu conteúdo, é o que se verifica quando a questão suscitada é materialmente idêntica a outra que tenha sido objecto de uma decisão a título prejudicial num caso análogo, ou quando o ponto de direito em causa tenha sido resolvido por uma jurisprudência constante do Tribunal, qualquer que seja a natureza das vias processuais que hajam dado lugar a essa jurisprudência, mesmo na falta de uma rigorosa identidade das questões em litígio. Fica no entanto entendido que em todas essas hipóteses as jurisdições nacionais, incluindo as visadas no 3º. Parágrafo do art. 177º, mantêm a inteira liberdade de recorrer ao Tribunal, se julgarem oportuno' (C-283/81 de 6/10/1982, Colect., p. 3415)" (CAMPOS; CAMPOS, 2002, p. 193).

- 21 "Trata-se de uma derrogação à regra de repartição de competências entre o juiz nacional e o juiz comunitário, pela qual é o juiz nacional que tem competência para aplicar a norma ao caso concreto, e, como tal, é a ele que compete definir os efeitos do acórdão. Esta derrogação baseia-se no objetivo da interpretação e aplicação uniformes do direito comunitário, pois, se cada tribunal nacional pudesse fixar os efeitos no tempo dos acórdãos interpretativos, isso significaria que a norma poderia ser aplicada pelos vários tribunais nacionais de modo divergente, o que exactamente o processo das questões prejudiciais pretende evitar. Todavia, admite o TJ, nestes casos, que as pessoas que já interpuseram um recurso contencioso ou reclamaram, antes do acórdão ter sido proferido, podem prevalecer-se da interpretação dada pelo TJ" (MARTINS, 2004, p. 527).

a norma objeto da questão prejudicial acatar a nulidade e adequar a norma aos preceitos do Direito Comunitário Europeu).

Para todos os efeitos, pelo princípio da primazia do Direito Comunitário e pelo princípio da cooperação, estará o juiz nacional vinculado²² ao acórdão proferido e não poderá decidir fora dos limites pela decisão traçados.

Assim, a apreciação das questões prejudiciais no Direito Comunitário impõe regras de extensão material e temporal que vão desaguar no resultado maior pretendido, que é uma aplicação interpretativa uniforme do Direito Comunitário segundo os critérios jurídicos adotados por sua instância judicial suprema, quer seja, pelo Tribunal de Justiça Europeu.

1.5 A responsabilidade por não cumprimento do Direito Comunitário Europeu suscitado nas decisões das questões prejudiciais

A responsabilidade dos Estados-Membros pelo incumprimento do Direito Comunitário por questões prejudiciais arguidas perante o Tribunal de Justiça Europeu é uma construção jurisprudencial.

Pressentiu o sistema a necessidade da criação de uma responsabilidade estatal, já que não consignada nos tratados edificantes da União Europeia, àqueles que descumpriam as determinações comunitárias comuns, que, conforme amplamente já desenvolvido, são a razão de ser da agregação desses estados europeus.

Por tratar-se de uma construção jurisprudencial ancorada no desenvolvimento de doutrinas de responsabilização, foi sendo feita gradativamente

22 “Porém, no acórdão *International Chemical Corporation (ICC)*, o Tribunal afirmou que, ‘embora dirigida directamente ao juiz que lhe solicitara, constitui razão suficiente para que qualquer outro juiz considere o acto não válido para os efeitos de uma decisão que lhe cumpra proferir’ (C-66/80 de 13/05/1981, Rec. 1981, p. 1191)” (LEITE, 2004/2005, p. 14).

te²³. A cada acórdão apreciador da matéria, eram adicionados subsídios para o reconhecimento do dever de cumprimento das determinações emanadas do Direito Comunitário Europeu.

Por certo que, criado o sistema de harmonização e aplicação do princípio da equidade do Direito Comunitário Europeu por meio das questões prejudiciais, sobreveio a imposição de aplicação do resultado de ditas questões prejudiciais, traduzidas nos acórdãos e decisões do Tribunal de Justiça Europeu e dos demais órgãos judiciários nacionais, desde que consoantes com a jurisprudência do primeiro, resultado que é a noção de justiça pretendida pela União²⁴.

Apesar de não haver notícia, desde a criação do Tribunal de Justiça Europeu, do manejo de ação por incumprimento de aplicação do Direito Comunitário Europeu por parte dos tribunais superiores nacionais (SARMIENTO, 2004, p. 248), duas são as possibilidades desse descumprimento, quer sejam, o não envio ao Tribunal de Justiça Europeu de questão prejudicial que a ele deveria ter sido submetida e o descatamento do conteúdo inserto no acórdão que estabeleceu a questão prejudicial suscitada.

23 “Resumindo, em *Franco v. Italy* (C-6/90 de 19/11/91), o Tribunal de Justiça Europeu decidiu que um Estado Membro pode ser responsabilizado pela não transposição de uma directiva comunitária. Em *Brasseur du pêcheur* (C-48/93, de 05/03/1996), o Tribunal especificou as condições da responsabilidade estatal por violações do direito comunitário cometido pelo legislativo. No acórdão *Hedley Lomas* (C-5/94, de 23/05/1996), o Tribunal de Justiça explicitou que os mesmos princípios aplicados a violação do Direito Comunitário usados em *Franco v. Italy* e *Brasseur du pêcheur* podem ser imputáveis às autoridades administrativas. O que falta no entanto ser discutido e decidido em um caso concreto, era a questão de se um estado poderia ser responsabilizado por incumprimento do direito comunitário por parte de um órgão jurisdicional nacional. Depois de muito tempo desde a implantação da Comunidade Europeia, o TJCE se pronunciou a respeito nos acórdãos *Kobler* (C-224/01, de 31/09/2003) e *Comissão vs. Itália* (C-129/00, de 09/12/2003). Os acórdãos citados referem-se a casos onde um órgão nacional superior dos estados membros desrespeitaram alguma norma do direito comunitário e para tanto, fora interposto dois tipos de meios de efectivação de direitos lesionados: o caso *Kobler* refere-se a uma acção de indenização em via nacional, ante uma actividade judicial que violava o direito comunitário; o segundo caso, *Comissão vs. Itália*, por descumprimento por parte de seus órgãos legislativos e judiciários” (LEITE, 2004/2005, p. 18).

24 “De fato, muitas e muitas normas de justiça, muito diversas e em parte contraditórias entre si, são pressupostas como válidas. Um tratamento científico do problema da justiça deve partir destas normas de justiça e por conseguinte das representações ou conceitos que os homens, no presente e no passado, efetivamente se fazem e fizeram daquilo que eles chamam ‘justo’, que eles designam como justiça. A sua tarefa é analisar objetivamente as diversas normas que os homens consideram válidas quando valoram algo como ‘justo’” (KELSEN, 1998, p.15-16).

A consequência do primeiro ato é a responsabilidade do Estado-Membro por descumprimento de norma do Direito Comunitário Europeu, com a possibilidade de ingresso da ação prevista no art. 226 do Tratado da Comunidade Europeia (infração descrita no art. 234º, § 3º, do mesmo diploma legal).

Prolatado pelo Tribunal de Justiça Europeu acórdão que esclareça questão prejudicial suscitada e não se submetendo o Estado-Membro às diretrizes por essa decisão traçadas, poderá qualquer outro Estado-Membro ou a Comissão Europeia requerer a instauração dos procedimentos legais²⁵ (medidas necessárias para a execução do acórdão – art. 228º do TCE) perante o Tribunal de Justiça Europeu por descumprimento do art. 234º do Tratado da Comunidade Europeia²⁶.

Dessa forma fica claro o papel do Tribunal de Justiça Europeu, ou seja, não se trata tão somente de um órgão consultivo, ele também possui competência e jurisdição, pelo que pode conferir vinculação aos seus julgados²⁷ e impor a todos os Estados-Membros realizar, aplicar e respeitar o Direito Comunitário Europeu como ordenamento a ser seguido acima das legislações pátrias.

25 “A jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu assim definiu: Uma directiva cujo objetivo é fixar e um Estado-membro uma data limite para a execução de uma obrigação comunitária, não interessa apenas às relações entre a Comissão e este Estado; antes produz consequências jurídicas de que podem prevalecer-se tanto os outros Estados-membros interessados na sua execução como os particulares sempre que, por sua própria natureza, a disposição que prescreve essa obrigação é directamente aplicável. Acórdão de 17 de dezembro de 1970, proc. 33/70, caso Spa SACE, Col. P. 1.213” (CAMPOS, 1994, p. 291-292).

26 “Isto é, cumpre-lhe providenciar, pelos meios internos adequados, no sentido de que as disposições referidas sejam acatadas pelos tribunais nacionais” (CAMPOS; CAMPOS, 2002, p. 159).

27 “Ao TJCE foram atribuídas competências de jurisdição voluntária e contenciosa. No primeiro caso, o TJCE se pronuncia sobre a interpretação do direito comunitário, através o reenvio pré-judicial (art. 234), ou manifestar-se sobre a compatibilidade do Tratado com projeto de acordo que a Comunidade pretenda concluir com terceiros Estados ou Organizações Internacionais (art. 300). No segundo caso, compete-lhe salva-guardar a ordem jurídica comunitária quanto a ações por incumprimento das obrigações decorrentes do direito comunitário (art. 228), quanto aos recursos de anulação ou por omissão, referentes ao controle de legalidade das instituições comunitárias (arts. 230 e 232), quanto à reparação de danos causados pelas Instituições ou pelos seus agentes no exercício de suas funções (arts. 235 e 288), e ainda quanto a conflitos que surjam entre a Comunidade e os seus agentes (art. 236)” (ACCIOLY, 2004, p. 195).

2 O MERCOSUL E SEU SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

2.1 Introdução

Foi no mês de março de 1991 que o Mercado Comum do Sul – Mercosul²⁸ obteve sua criação pelo Tratado de Assunção²⁹. A força dos países que o compõem provém de um projeto coordenado para a integração regional em um só bloco econômico.

Quando criado, o Mercosul contava com o Conselho do Mercado Comum (CMC), órgão superior responsável pela condução política do processo de integração, e com o Grupo Mercado Comum (GMC), que é o órgão executivo, integrado por representantes dos Ministérios das Relações Exteriores. Posteriormente, foram acrescentados outros órgãos³⁰, os quais atendem a funções residuais.

Uma das características marcantes do bloco econômico constituído no Mercosul é sua natureza intergovernamental. O teor do art. 2 do Protocolo de Ouro Preto expõe taxativamente: “são órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul”.

28 “No processo de integração que se encetou a partir dos acordos Brasil-Argentina dos anos 80, e que evoluiu para o projeto do Mercosul, vemos-nos diante de novas perspectivas da soberania: a da cooperação e a do compartilhamento. Este se faz por dupla via: a da criação de normas supranacionais, no caso chamadas de comunitárias, e da submissão automática a uma autoridade judicial, também comunitária. Aquela só admite normas supranacionais limitadamente, obedecendo aos cânones tradicionais do Direito Internacional Público e, por isso, nascendo as regras de consenso e ficando a implantação desta e das demais medidas que levem à integração para serem executadas pelos Estados, no seu interior” (BAPTISTA; ACCIOLY, 2007, p. 125-126).

29 “Integrado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. O Chile, a Bolívia assinaram um acordo de livre-comércio com o Mercosul em 25 de junho de 1996, e o Peru em 25 de agosto de 2003, não tendo estes três países, entretanto, o *status* dos quatro sócios, participando apenas da primeira fase de integração econômica” (ACCIOLY, 2004, p. 25).

30 “Com o Protocolo de Ouro Preto (POP), de 17 de dezembro de 1994, foram acrescentados a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), o Foro Consultivo Econômico e Social (FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)” (ACCIOLY, 2004, p. 25).

Vários são os fatores preponderantes na opção pela intergovernabilidade na questão do Mercosul. Entre eles, pode-se elencar a evidente diferença de peso geográfico, econômico e social de seus membros, de modo que é compreensível a inserção de um passo mais cauteloso (ao contrário de um sistema supranacional como é a União Europeia³¹), pois há necessidade de criar uma paridade entre os Países-Partes.

Entretanto, partindo da premissa de que cada estado participante é soberano e mormente de que não se submete a regras supranacionais, houve dificuldade em estabelecer um órgão jurisdicional³² para dirimir as controvérsias do bloco, um sistema de resolução de conflitos adequado³³.

Por certo que os avanços pretendidos poderão, eventualmente, aprimorar o sistema de resolução de conflitos atualmente existente no Mercosul para aproximá-lo do modelo europeu³⁴, mas tal perspectiva deve

31 “Cada sistema foi criado para uma circunstância específica, e todos procuraram preservar, de todas as maneiras, a soberania. A exceção foi a União Europeia, onde o projeto era e continua sendo de unificação política. No caso do Mercosul, a característica de pragmatismo de suas instituições auspícia a possibilidade de uma evolução constante, que lhe permitirá adaptar-se às novas realidades. Sou francamente favorável a esse tipo de enfoque, que me parece mais fundado na realidade e de molde mais a facilitar que a impedir o desenvolvimento de relações harmônicas e duradouras entre os parceiros. Como diz o velho brocardo, ‘o ótimo é inimigo do possível’. Se queremos prosseguir com a integração, busquemos o possível” (BAPTISTA; ACCIOLY, 2007).

Vide ainda Bicudo (1998, p. 58) e Accioly (2004, p. 32).

32 “A estrutura orgânica do Mercosul acima descrita não contempla um órgão jurisdicional. O Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias (PB), assinado em 17 de dezembro de 1991, estabelece um mecanismo provisório para dirimir os litígios no Mercosul. O POP não altera o PB, deixando a revisão do atual sistema com vistas a adoção de um mecanismo permanente de solução de controvérsias, quando culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, segundo a redação do art. 44. O Protocolo de Olivos para solução de Controvérsias, assinado em 18 de fevereiro de 2002, a depender de ratificação brasileira para sua entrada em vigor (ratificações pelos Estados sócios: Argentina – Lei 25.663, de 21.10.2002; Uruguai – Lei 17.629, de 11.04.2003; Paraguai – Lei 2.070, de 03.02.2003), derrogará o PB, não sendo, entretanto, o mecanismo definitivo para solucionar os diferendos, já que o seu art. 53 repete o disposto no art. 44 do POP” (ACCIOLY, 2004, p. 27).

33 “[...] É por isso que, no sistema de relações internacionais, em que os Estados são iguais entre si e pretendem preservar, na medida do possível, sua soberania pela via do reconhecimento e afirmação de sua igualdade, se privilegia, primeiro a negociação, depois a conciliação e a mediação, depois, ainda, a arbitragem, e como último recurso, e raramente utilizado, se for a fórmula judicial” (BAPTISTA; ACCIOLY, 2007, p. 129).

34 “A existência de mecanismos processuais similares aos da União Europeia constituiriam uma mudança relevante ao direito do Mercosul, para a ampliação de sua meta integracionista, com a impulsão dos Estados nacionais ao crescimento internacional almejado. Para a concretização da implantação dos instrumentos processuais presentes no direito comunitário em sociedades tão assimétricas como a dos Estados integrantes do Mercosul, devem ser estudadas as modificações estruturais necessárias neste organismo internacional, a fim de analisar a possibilidade da aplicação dos mecanismos processuais da União Europeia. No âmbito do direito do Mercosul, as normas não possuem aplicabilidade direta nos Estados nacionais,

ser olhada, por enquanto, apenas como uma perspectiva, já que evidentes são as diferenças³⁵.

2.1 O sistema existente para solução de controvérsias

Diante deste expediente, em 17 de dezembro de 1991, os representantes dos Estados-Partes firmaram o Protocolo de Brasília para Soluções de Controvérsias, com o objetivo de estabelecer, conquanto calcado totalmente em bases do Direito Internacional Público³⁶, um procedimento para a solução de problemas oriundos da existência do próprio Mercosul³⁷.

É de bom alvitre salientar que o sistema de resolução de conflitos existente no Mercosul não está dirigido somente aos Estados. Entende Baptista (2007, p. 132) que, embora o artigo 1 do Protocolo de Brasília diga que as

pois necessitam do processo de incorporação nos ordenamentos jurídicos destes, inexistente uma instituição permanente para a aplicabilidade e interpretação normativa, além de não haver uniformidade interpretativa de suas regras, deixando a interpretação a cargo do Poder Judiciário de cada Estado-membro, ocasionando entendimentos díspares acerca da mesma situação normativa. A resposta a essas incertezas jurídicas deve ser buscada na Norma Suprema de cada Estado-membro, com o estudo das disposições constitucionais sobre a permissão ou proibição da adoção do direito comunitário no Mercosul, com a consequente discussão acerca de um tribunal supranacional e de mecanismos processuais nessa organização internacional” (SALDANHA; FREITAS, 2007).

- 35 “Segundo o entendimento português, as diferenças podem ser assim sintetizadas: a) o Mercosul preconiza a instituição de um mercado comum, através de uma união aduaneira e da livre circulação dos bens e das pessoas, enquanto a União Europeia preconiza uma união econômica e monetária, além da concretização da integração econômica e política; b) são muito diferentes os fatores que levaram à associação: na Europa, a conjuntura do pós-guerra; no Cone Sul, a conjuntura da globalização e interdependência. Na Europa, razões de ordem político-militar (controle do uso do carvão e do aço) e de ordem econômica e social (pobreza e carência de produtos alimentares); na América do Sul, razões de ordem essencialmente econômica; c) diferenças estruturais e orgânicas: o Mercosul assenta-se na teoria da intergovernamentalidade e no princípio da igualdade jurídica e funcional dos Estados-partes, enquanto a UE assenta-se no institucionalismo e no princípio da proporcionalidade e da desigualdade funcional dos Estados-membros, com órgãos representativos dos governos e órgãos próprios da organização; d) diferenças jurídicas: no âmbito da EU, os doutrinadores classificam as fontes do Direito comunitário em escritas, ou seja, o direito originário (Tratados constitutivos das Comunidades Europeias, protocolos e convenções) e o direito derivado (regulamentos, directivas, recomendações, pareceres e avisos) e os acordos internacionais. Além disso, devem ser consideradas as fontes não escritas, entre elas os princípios gerais do direito, o costume e as regras gerais do direito internacional” (FERNANDES, 1998).
- 36 “Sem inovar, utilizando a forma tradicional do Direito Internacional Público, o PB estabelece três fases para a solução de controvérsias” (ACCIOLY, 2004, p. 29).
- 37 “Na primeira fase transitória, as funções primordiais do sistema de solução de controvérsias adotado foram duas: a da superação de impasses em determinadas situações que, pela regra do consenso, pudessem vir a ser empecilhos ao prosseguimento do objetivo integracionista, e, de outro lado, apoiar a implementação do Tratado, dando a interpretação correta aos seus termos, impondo sua aplicação em caso de omissão, balizando a aplicação das medidas preconizadas pelo Tratado, tanto pelas Partes como pelo Conselho e pelo Grupo Mercado Comum” (BAPTISTA; ACCIOLY, 2007, p. 134).

controvérsias serão as que surgirem entre os Estados-Partes, na verdade *as pessoas privadas também estarão sob o pálio desse sistema*, mercê do disposto no Capítulo V, que trata das reclamações efetuadas por particulares.

Com a entrada em vigor do Protocolo de Olivos, mormente do seu art. 55, houve a derrogação do Protocolo de Brasília, com o que o sistema de soluções de controvérsias do Mercosul sofreu algumas alterações³⁸.

Do sistema de soluções de controvérsias atualmente estabelecido para o Mercosul podem ser destacados alguns níveis, como será visto a seguir.

2.2.1 A negociação direta

Tendo sido privilegiado o sistema concebido segundo os ditames do Direito Internacional Público, é a negociação direta a primeira forma estabelecida pelo Mercosul para dirimir controvérsias³⁹.

38 “[...] o Mercosul estará recebendo não apenas um grau de solução de controvérsias, como ocorria com o Tribunal Arbitral, mas sim, uma instância de recursos, qual seja o Tribunal Permanente de Recursos, sendo este localizado em Assunção, capital paraguaia. A primeira instância, que continuará ocorrendo no Tribunal *ad hoc*, será acionada por requisição junto à Secretaria Administrativa do Mercosul, que notificará todas as partes envolvidas. O Tribunal *ad hoc* poderá se reunir em qualquer cidade membro do Mercosul. O número de árbitros continuará o mesmo: serão indicados três árbitros escolhidos de uma lista prévia (esta lista contudo, passará de dez para doze pré-árbitros por Estado), e ainda um suplente para o árbitro titular, também escolhido da lista. Em comum acordo, será designado um árbitro terceiro, para que presida o Tribunal (o presidente e assessores não poderão ser nacionais não poderão ser dos Estados envolvidos). O prazo para apresentação de nomes será de 15 dias, sendo os árbitros sorteados pela Secretaria Administrativa, em 2 dias, se este for extrapolado. Para a defesa de seus interesses, os Estados envolvidos designarão seus representantes e assessores no próprio Tribunal *ad hoc*. Nada impede que, se houver convergência de interesses, os Estados unifiquem suas representações. *Do Pedido*: o pedido que for feito na Inicial apresentada no Tribunal Arbitral não poderá ser expandido posteriormente. Também será informado na Inicial, como preliminar, as instâncias anteriores que foram acionadas (Negociação simples ou Negociação conjugada com decisão do GMC). *Liminares*: uma vez recebida a Inicial, o Tribunal, existindo grande indício de existência de direito à parte, poderá proferir Medidas Provisórias (em miúdos processuais, Medida Cautelar ou mesmo Tutela Antecipada) para assegurar o direito ameaçado. Nada impede, contudo, que estas medidas sejam retiradas antes mesmo da decisão final, a critério do próprio tribunal). Não tendo sido a MP revogada pela decisão arbitral e, havendo recurso ao tribunal superior, esta deverá ser mantida até a primeira reunião da Instância Recursal, não podendo ser revogada neste intervalo ‘TA-TPR’. *Decisão*: a decisão arbitral poderá ser emitida em até 60 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, se assim decidir necessário o próprio tribunal” (MOMBACH, 2002).

39 “O primeiro estágio da solução de controvérsias de Brasília mantém-se intacto. Segundo o art. 4º do novo diploma as partes, obrigatoriamente, tentarão a via direta de negociação de conflitos. Esta negociação, contudo, poderá ser complementada por Comissões Técnicas Especializadas, previstas no art. 2º, que prestarão conhecimento técnico já na primeira fase do litígio. Dentro de 15 dias, os resultados deverão ser informados ao Grupo Mercado Comum, por meio da Secretaria Administrativa do Mercosul” (MOMBACH, 2002).

O prazo estabelecido é de quinze dias, contados da data em que o Estado-Parte, de onde se originou a controvérsia, comunica à parte *ex adversa*, quer seja, o Estado-Parte suscitado, a existência de uma questão a ser dirimida⁴⁰.

Não há dúvidas de que a tradição dos Estados de possuir meios diplomáticos de negociação direta⁴¹ facilita em muito o célere esclarecimento e composição de eventuais litígios⁴². A tradição diplomática é prática centenária e ferramenta fundamental nas relações entre os Estados.

Sendo a confiança entre os Estados fator fundamental para a manutenção das relações comerciais e integracionistas, entre outras, é de boa política um esforço para a rápida solução de tais controvérsias, pois a demora ou o desinteresse nessas mesmas soluções implica em um descrédito geral dos demais Estados, e assim quebra esse patrimônio de confiança que é muito desejável.

2.2.2 A intervenção do GMC como órgão conciliador

Sendo infrutífera a negociação direta, há a possibilidade de as partes optarem pela intervenção do Grupo Mercado Comum como órgão conciliador, a ser invocado para encontrar uma solução justa para a controvérsia.

Uma das características principais e inovadoras do Protocolo de Olivos em relação ao de Brasília é o fato de que poderão as partes (con-

40 “Será conduzida por intermédio dos Coordenadores Nacionais do GMC, de acordo com os arts. 2º e 3º do Regulamento do PB (Decisão CMC 17/98)” (ACCIOLY, 2004, p. 33).

41 “O entendimento direto responde, no dia-a-dia, pela solução de elevado número de conflitos internacionais. Talvez não se perceba essa realidade em razão de uma generalizada tendência a não qualificar como conflitos verdadeiros aqueles tantos que não produzem maior tensão, nem ganham notoriedade: são estes, justamente, os que melhor se habilitam a resolver-se pela mais singela das vias possíveis, qual seja a negociação entre os contendores, sem qualquer apoio, instrumental ou substancial, de outras pessoas jurídicas de direito das gentes” (REZEK, 2002, p. 331).

42 “O Tratado de Assunção, que colocou os fundamentos do sistema, no seu Anexo III, dispõe que as controvérsias entre os Estados serão enfrentadas: primeiro por *negociações diretas* entre os litigantes, depois, em etapas sucessivas pela atuação do Grupo Mercado Comum ou do Conselho do Mercado Comum” (BAPTISTA; ACCIOLY, 2007, p. 131).

junta ou isoladamente), percebendo que tal procedimento não resultará em uma solução satisfatória, suprimir essa fase e passar diretamente para a fase arbitral⁴³.

Outra situação que deve ser levada em conta é a possibilidade de um Estado-Parte terceiro (não envolvido diretamente na contenda⁴⁴), comprovando seu interesse em um determinado posicionamento do GMC, vir a integrar a lide para, justamente, obter desse órgão um posicionamento que possa nortear as ações futuras.

Nos termos do art. 4, 2, do Protocolo de Brasília, havendo necessidade técnica, poderá o GMC requisitar o assessoramento de especialistas. Se o resultado for reconhecido pelo GMC e o Estado lesante não cumprir a obrigação imposta, o Estado suscitante poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral (inteligência do art. 7 do PB).

2.2.3 *O procedimento arbitral*

Se ainda assim o litígio não for resolvido, qualquer dos Estados-Partes poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral. O procedimento arbitral terá início neste momento. A própria Secretaria faz a comunicação aos demais Estados envolvidos, bem

43 “Nesta segunda fase, encontram-se as primeiras grandes alterações trazidas pelo Protocolo de Olivos. Ao contrário do antigo procedimento, que previa a negociação coletiva por via do GMC, agora este estágio poderá ser suprimido: as partes podem optar por esta via, porém terão a alternativa, direta, de recorrer a Procedimento Arbitral (ou mesmo ao grau recursal, como veremos adiante) Se houver preferência pela assistência do GMC, a lide será discutida pelas partes com o auxílio de especialistas, sendo as custas repartidas pelas partes envolvidas em igual proporção. (art. 6º, 2, I e II). Se um terceiro Estado (obviamente, do Mercosul), porém, solicitar o recurso ao GMC ao término da Negociação Direta, de forma fundamentada, este deverá ser respeitado. Se já tiver sido iniciado o Procedimento Arbitral, este só será interrompido se houver acordo entre o terceiro e o Estado que o solicitou. Do GMC, serão emanados dois tipos de decisão: as coercitivas, sendo as partes aquelas envolvidas no conflito; e as consultivas (recomendações, etc.), para os estados terceiros que solicitem sua tutela sobre o caso litigado. As decisões são tomadas em um período máximo de 30 dias (art. 9º)” (MOMBACH, 2002).

44 “O PO, no capítulo V, que trata da conciliação, permite ao terceiro Estado que não figure na controvérsia acionar a via conciliatória, desde que demonstre ser do seu interesse um posicionamento do GMC. Por se tratar de um acordo quadripartite, com a possibilidade de ingresso de outros países... e é de todo oportuno que países que tenham algum interesse na lide possa nela intervir” (ACCIOLY, 2004, p. 34).

como aos demais Estados-Partes e ao Grupo Mercado Comum, e será a responsável pela tramitação da controvérsia.

O Tribunal Arbitral será composto de três árbitros. Cada Estado envolvido indicará um árbitro titular e um suplente, de uma lista de dez por ele apresentada e registrada na Secretaria. O Presidente do Tribunal Arbitral será escolhido de comum acordo pelas partes; se isso não ocorrer, haverá sorteio entre os dezesseis nomes de uma lista elaborada pelo Grupo Mercado Comum.

O Presidente do Tribunal Arbitral não poderá ter a nacionalidade de qualquer das partes envolvidas. Os árbitros que compuserem a lista deverão ser juristas de reconhecida competência nas matérias que constituem o objeto da controvérsia.

A arbitragem ocorrerá na sede escolhida pelo Tribunal Arbitral, que também indicará as regras dos procedimentos a serem adotados durante o processo. Apesar dessas regras específicas, a arbitragem deverá obedecer aos princípios de ampla defesa, dilação probatória e celeridade processual.

O Tribunal Arbitral poderá ditar medidas provisórias até que seja estabelecido o laudo final. Os laudos arbitrais deverão ser obtidos por maioria, além de fundamentados e firmados pelo Presidente e demais árbitros. As decisões proferidas pelo Tribunal Arbitral são inapeláveis, o que as torna obrigatórias no prazo de quinze dias, ou no prazo fixado, a partir do recebimento da notificação pela parte vencida.

No entanto, as partes poderão solicitar esclarecimentos sobre a forma de cumprimento do laudo, e, nesse caso, o Tribunal tem poderes para suspendê-lo até que as respostas sejam dadas. Se as determinações do laudo não forem cumpridas, a parte vencedora poderá estabelecer medidas compensatórias.

Quando o particular – pessoa física ou jurídica – apresentar reclamação subsidiada por normas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal baixadas por qualquer Estado-Membro em desconformidade com tratados, acordos, decisões e resoluções do Mercosul, poderá vir a instaurar-se o procedimento arbitral. A reclamação deverá ser dirigida à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Membro no qual o particular tenha residência ou sede de seu negócio, acompanhada de comprovantes da violação alegada e da ameaça de prejuízo.

Admitida a reclamação, o Grupo Mercado Comum convocará um grupo de especialistas, que analisará a questão e emitirá parecer no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias. Se o parecer técnico indicar a procedência da reclamação, qualquer Estado-Membro poderá requerer diretamente ao Estado infrator que adote medidas corretivas ou anule as medidas questionadas.

Se nenhum resultado favorável for obtido, será instaurado o procedimento arbitral com as mesmas características descritas anteriormente. O particular só poderá acompanhar as fases iniciais do procedimento (negociação direta e mediação) e não tem nenhum poder dos previstos às partes, uma vez que o procedimento arbitral fixado pelo Protocolo de Brasília contempla somente os Estados-Membros.

Entende Branco (1997, p. 170) que, com relação às formas de resolução das controvérsias, o método arbitral é o meio mais rápido de resolver os conflitos resultantes da má interpretação e aplicação dos tratados constitutivos, nas áreas de integração.

Contudo, esse método é incapaz de oferecer a formulação de uma jurisprudência uniforme que contribua para a criação de um novo direito nas áreas em questão. Já os Tribunais de Justiça Comunitários, dotados de poderes supranacionais, expressam não só as preocupações anteriores, como

também conseguem interagir equilibradamente com as instâncias negociais e manter, destarte, a legitimidade e a segurança jurídica do processo de integração, o que os torna uma fonte geradora do direito (BRANCO, 1997, p. 170).

2.3 As opiniões consultivas criadas pelo Protocolo de Olivos

A criação das opiniões consultivas está prevista no art. 3 do Capítulo III do Protocolo de Olivos, que conta com a seguinte redação:

O Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão definindo seu alcance e seus procedimentos.

Com a existência desse novo instrumento, aproximou-se, em parte, o Mercosul⁴⁵ do mecanismo consagrado na União Europeia – o envio das questões prejudiciais –, uma vez que tal instrumento pretende dois objetivos claros.

O primeiro é imediato, que é justamente resolver no caso concreto a correta aplicação do Direito Comunitário do Mercosul⁴⁶, quer seja para dirimir controvérsias sobre conflitos entre normas do próprio Direito

45 “A grande novidade referente às opiniões consultivas foi a de conferir ao poder judiciário dos Estados-Partes a possibilidade de usufruir deste mecanismo. Caberá aos Tribunais Superiores centralizar os pedidos de opiniões consultivas atuando como autoridade central para este fim. A partir daí, tais questões serão encaminhadas ao TPR para interpretar o Direito do Mercosul e assim auxiliar os magistrados na aplicação e na harmonização do novel direito. O PO traz ao Mercosul, guardada as devidas proporções, a figura do reenvio pré-judicial, nascida no Tratado do Benelux, inserida no Tratado de Roma, e lapidada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o grande responsável pela interpretação uniforme do Direito Comunitário. Hoje, mais de dois terços das decisões prolatadas pela Corte de Justiça Europeia dizem respeito ao reenvio pré-judicial” (BAPTISTA; ACCIOLY, 2007, p. 154).

46 “Embora já tenha esse tribunal exarado opiniões consultivas, a disseminação dessa prática só se dará após a devida regulamentação. A importância das opiniões consultivas é dúplice:

1) como mais de 90% das divergências relativas à aplicação de normas internacionais são resolvidas por juízes ou tribunais nacionais, é indispensável, para o bom funcionamento do bloco econômico, que haja um grau mínimo de interpretação uniforme, a ser dada, no seio do Mercosul, pelo TPR; 2) no atual estágio normativo, é por meio dessa opinião que o TPR poderá exarar interpretações em tese sobre normas do bloco aplicáveis a pessoas ou empresas, que posteriormente seriam aplicadas no caso concreto pelo juiz nacional” (RODAS, 2007).

Comunitário, quer seja para, conforme o caso, declarar a supremacia desse direito sobre sistemas internos dos Estados-Partes.

O segundo é mediato, isto é, a construção de um repositório jurídico de consultas⁴⁷ que possa nortear as condutas dos Estados-Partes, na medida em que as opiniões consultivas poderão dissipar dúvidas sobre a aplicação do direito comunitário previsto no Mercosul e, com isso, assegurar direitos e prevenir conflitos.

Entretanto, e seguindo a diretriz dogmática do Mercosul, quer seja, um sistema intergovernamental (e não supranacional, como previsto e aplicado na União Europeia), mesmo as opiniões consultivas criadas no Protocolo de Olivos têm eficácia e procedimento limitados⁴⁸.

Uma das primeiras limitações consiste no fato de que, não obstante os tribunais superiores⁴⁹ e órgãos do Mercosul poderem invocar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão para a aplicação do Direito

47 “Além do Tribunal Permanente, o presidente da Corte Suprema de Justiça do Uruguai, Leslie Van Rompaly Servilho, apontou as ‘opiniões consultivas’ como uma importante ferramenta para uniformizar a interpretação do direito do Mercosul. Segundo ele, qualquer tribunal que esteja resolvendo um caso afetado por questões no âmbito do Mercosul pode enviar uma solicitação de opinião consultiva ao Tribunal de Revisão por meio da Suprema Corte do seu Estado. Ressaltando a importância das ‘opiniões consultivas’ - são a ‘coluna vertebral do Direito Comunitário’, afirmou -, o presidente do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, José Antonio, mostrou-se preocupado com o fato de que até hoje nenhuma delas chegou ao Tribunal Permanente. Ele também ressaltou que as Cortes Supremas devem atuar como um filtro capaz de impedir que ‘instrumento tão valioso do Direito Comunitário’ não seja usado como um artifício para adiar infinitamente a solução de litígios” (ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL, 2004).

48 “[...] o ministro Carlos Velloso, do STF, afirmou que o exemplo do Tribunal de Justiça europeu de Luxemburgo, cúpula do sistema judicial na comunidade europeia, deveria ser seguido pelos países signatários do Tratado de Assunção - que constituiu o Mercado Comum do Cone Sul. Para ele, é essencial a criação de um Tribunal de Justiça supranacional do Mercosul. ‘Mas essa é uma medida de longo alcance. E conhecendo como conhecemos a burocracia latina, discussões inúmeras serão travadas, gerações e gerações participarão de tais discussões, e a grande solução virá só Deus sabe quando’, criticou o ministro. Ele citou o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul como uma ‘grande inovação’, criada pelo Protocolo de Olivos. O tribunal é integrado por cinco árbitros, quatro indicados pelos países-membros e um escolhido por unanimidade ou sorteio pelos quatro Estados” (ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL, 2004).

49 Nos termos da Decisão CMC n. 02/07, art. 2º, são considerados Tribunais Superiores competentes para solicitar as opiniões consultivas ao TPR os seguintes tribunais: - pela República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación; - pela República Federativa do Brasil, Supremo Tribunal Federal; - pela República do Paraguai, Corte Suprema de Justicia; e - pela República Oriental do Uruguai, Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por certo que essa decisão do CMC deverá ser em breve revista, já que outros países já estão incorporados ao Mercosul e, como tais, deverão indicar os órgãos competentes a solicitar perante o Tribunal Permanente de Revisão eventuais opiniões consultivas.

do Mercosul, o resultado dessas opiniões consultivas não tem poder vinculativo, ou seja, mantendo a jurisdição absoluta, os tribunais superiores poderão adotar ou não a diretriz traçada em uma opinião consultiva.

Uma outra questão é que, ao contrário da União Europeia, que permite ao magistrado *a quo*, se julgar relevante o procedimento, suspender o trâmite de determinado feito e pedir diretamente ao Tribunal de Justiça Europeu o reenvio prejudicial, no Mercosul tal procedimento é de exclusividade dos tribunais superiores e dos órgãos componentes do próprio Mercosul.

Essa restrição justifica-se pela ordem constitucional dos países formadores do bloco, mormente o Brasil – o que, por si só, já dificulta a existência de um Tribunal do Mercosul⁵⁰ –, onde a supremacia de jurisdição dos tribunais superiores (*in casu*, o Supremo Tribunal Federal e, em matéria infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça) é ainda mais realçada pela existência da Súmula Vinculante⁵¹.

Porém, a existência de impedimentos para o pleno vigor das opiniões consultivas pelas estruturas constitucionais dos países do bloco não impossibilitou que já na primeira invocação o Tribunal Permanente de

50 “A criação do Tribunal do Mercosul implicará na modificação, em diferentes graus, das Constituições dos países envolvidos. Será preciso que elas admitam a existência de um órgão judicial supranacional, que predomine sobre a estrutura dos respectivos Poderes Judiciários e parece haver obstáculos intransponíveis, ao menos do ponto de vista da Constituição Brasileira, como apontou o Ministro Moreira Alves em conferência, no seminário promovido pelos cursos de Pós-Graduação em Direito da UGE, 1993, Rio VDR/Editora Central, p. 107” (BAPTISTA; ACCIOLY, 2007, p. 147).

51 “LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências. Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei. § 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão” (BRASIL, 2006).

Revisão⁵² respondesse positivamente no sentido da primazia da aplicação do Direito do Mercosul sobre a legislação nacional e fosse enfático em afirmar que tal posicionamento é fundamental para a consagração da integração regional.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma clara diferença entre a União Europeia e o Bloco do Mercosul, e essa diferença cinge-se basicamente na intensa procura dos europeus por uma unidade que arefeça os poderios regionais e traga um sentimento de paz duradouro e progresso conjunto (os traços imutáveis que Aristóteles enxergava no homem eram os contidos na sua definição mesma – a animalidade dotada de potência racional – e as propriedades imediatamente derivadas dessa definição, entre as quais a socialidade).

52 “O Tribunal de Revisão do Mercosul (TPR) publicou, no último dia 3 de abril, sua primeira opinião consultiva, elaborada a pedido da Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai. O TPR foi acionado pela primeira vez cinco anos após a sua criação em 2002. A aprovação do Protocolo de Olivos (PO) não inovou apenas ao criar o TPR: uma segunda instância para as controvérsias entre países do bloco. Com ele também surgiu a possibilidade de os tribunais superiores nacionais solicitarem opiniões consultivas sobre a interpretação de normativas do Mercosul (art. 4º do Regulamento do Protocolo de Olivos - RPO). A opinião foi solicitada por força do litígio judicial em que a empresa paraguaia Norte S.A. Importação e Exportação entrou com demanda judicial para receber indenização por danos e lucros cessantes causados pela companhia argentina Laboratórios Northia Sociedad Anônima. O objeto do conflito entre as empresas é um contrato de compra e venda de mercadorias. O litígio suscita um conflito entre o Protocolo de Buenos Aires (PBA) sobre jurisdição em matéria contratual (aprovado pela Decisão do Conselho Mercado Comum - CMC - n.º 01/94) e a lei paraguaia n.º 194/93. O PBA, em seu capítulo I, permite que as partes utilizem-se do princípio da autonomia da vontade para eleger o foro competente para demandas contratuais, sempre que as empresas estejam localizadas em diferentes países do Mercosul. O art. 2º, no entanto, exclui do âmbito de aplicação do Protocolo alguns tipos de contrato, entre eles os de compra e venda ao consumidor, transporte e seguro. A empresa paraguaia interpôs a ação perante o juízo de Assunção, Paraguai, ao qual a companhia argentina opôs exceção de incompetência, alegando que o foro eleito pelas partes era o dos Tribunais Ordinários da Cidade de Buenos Aires, conforme cláusula 22 do contrato. A parte paraguaia questiona a validade da escolha de foro feita pelas partes, já que a norma paraguaia Decisão CMC n.º 10/96, que exclui os contratos com consumidores da possibilidade de eleição de foro. Em sua fundamentação, o TPR faz longa análise sobre a prevalência da normativa do Mercosul sobre a lei nacional e argumenta que, ainda que nem todas as Constituições dos países do bloco expressem a prevalência dos tratados internacionais sobre as leis nacionais, o Direito do Mercosul possui caráter de norma comunitária, ou seja, sua prevalência sobre as leis nacionais é necessária para que se alcance o objetivo da integração regional. A decisão conclui pela prevalência da normativa Mercosul sobre as normas de direito interno dos Membros do bloco e, portanto, a prevalência do PBA sobre a lei paraguaia n.º 194/93, no caso em questão. De acordo com o Tribunal, a aplicação do PSM não pode ser considerada em virtude de não ter sido ratificado pelos países, e, portanto, ainda não ter vigência. A solução do caso concreto, no entanto, será emitida pela Justiça paraguaia, pois o TPR entende que o objeto do contrato assinado pelas partes é a compra e venda ao consumidor, o que se encaixa dentro das exceções de aplicação do PBA e exclui, deste modo, sua aplicação no caso” (International Centre..., 2007).

Nessa busca, a criação do sistema de reenvio das questões prejudiciais objetiva não só a aplicação régia do Direito Comunitário para todos os seus cidadãos, mas que todos esses cidadãos sintam-se engolfados por um sistema único que unifique e uniformize essa parte do continente europeu.

O princípio da cooperação foi a solução encontrada pela União Europeia não só para evitar o esvaziamento da competência do Poder Judiciário dos Estados-Membros, mas para chamá-lo, justamente, para compor e construir o modelo de união pretendido, em que todos os tribunais judiciais são concitados a cooperar na edificação da paz com segurança jurídica e bem-estar social.

Se a União Europeia pode ser explicada pela sua história, sendo necessário, para tanto, que se analise cada um dos seus tratados substitutivos ou complementativos, como, por exemplo, o Tratado de Lisboa, é na sua essência⁵³ que se encontra sua função e destino, pois é no contido em cada tratado e em seu substitutivo que se vislumbra a intenção da união como tal, e essa união foi e é fruto de impulsos individuais em direção do bem comum. Não são os Estados que constroem os sistemas na busca da paz, mas as pessoas – os indivíduos⁵⁴.

Diferentemente acontece com o Bloco do Mercosul. Por motivos vários ainda não se alcançou um nível suficiente para a aplicação de um sistema supranacional. Tal realidade ainda está vinculada à consolidação, entre outras condições, da democracia no continente sul-americano, e não há possibilidade imediata da execução de uma organização que esteja, estrutural e institucionalmente, acima dos Estados que compõem a América Latina.

53 G. W. Hegel diria: *Wesen ist was gewesen ist!* Em uma tradução livre: a essência de algo é aquilo que afinal ela se torna!

54 “Nos dizeres do filósofo: nenhum regime, nenhum Estado, tem o direito de agir como intérprete da verdade, subjugando as consciências individuais, pois é nestas, e não nele, que vive e espande o dom da inteligência” (CARVALHO, 2004, p. 302).

Entretanto, observam-se consistentes avanços do Mercosul rumo à fortificação do sistema e sua valorização como instituição não somente destinada a reger relações comerciais, mas também toda uma política comum, abrangente e incluidora dos pontos culturais e sociais.

A criação das opiniões consultivas – com o projeto viável da implantação de um Tribunal Permanente para os assuntos do Mercosul – é um passo decisivo para a integração dos países componentes desse bloco regional. A sua função de equalizar os direitos comunitários e, na medida do possível, instigar os sistemas internos dos Estados-Partes a adaptarem-se às regras comuns do Mercosul é instrumento fundamental para tornar consistente o bloco e ampliar sua abrangência para outras áreas do convívio comunitário, além da econômica.

Percebe-se então a verdadeira noção de autoridade e hierarquia, entendidas como harmônicas e conviventes, pois diria o pensador (GARCÍA-PELAYO apud SERRA, 1970, p. 151) que

Se trata de un reino no encuadrado por el espacio y por el tiempo, sino extendido en la eternidad, no fundado en la dominación sino en la comunión, no integrado por la subordinación sino por la participación, no existente primariamente en instituciones y actos externos (aunque manifestado en ellos) sino viviendo originariamente en la intimidad de cada uno, y no mantenido por el poder sino por la autoridad que se identifica con el servicio a la comunidad.

4 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*: contributo para o sistema permanente de solução de controvérsias do Mercosul. Coimbra: Almedina, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. Mercosul – Mercosur: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. Organização de Maristela Basso. São Paulo: Atlas, 2007.

BICUDO, Hélio. Modelos de solução de controvérsias nos processos de integração regional. In: OLIVEIRA, H. A. (Org.). *Relações internacionais e sua construção jurídica*: a Alca e os blocos internacionais. São Paulo: FDT, 1998. v. 2.

BRANCO, Luizella. *Sistema de solução de controvérsia no Mercosul*. São Paulo: LTR, 1997.

BRASIL. Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/111417.htm>.

CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*: o ordenamento jurídico comunitário. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. v. 2.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARVALHO, Olavo de. *O jardim das aflições*. 2. ed. São Paulo: É Realizações, 2004.

COMUNIDADE EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Processo C-213/89, Factortame I, julgado em 19 de junho de 1990.

ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL, 2., 2004, Brasília. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/encontro2/noticias/noticias_noticia_18.htm>.

FERNANDES, Antônio José. União Européia e Mercosul: dois processos de integração. Universidade do Minho e Comissão Européia. 1998. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/16656/1/Mercosul_Tribunal_Supranacional.pdf>.

GIULIANO, Mario; SCOVAZZI, Tulio; TREVES, Tulio. *Diritto internazionale*. Milano: Giuffré, 1991.

GONZÁLEZ, José Palacio. *Derecho processual y del contencioso comunitario*. Navarra: Aranzadi, 2000.

International Centre for Trade and Sustainable Development. Primeira opinião consultiva do Tribunal de Revisão do Mercosul. *Pontes Quinzenal*, v. 2, n. 3, 23. abr. 2007. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontesquinzenal/5188/>>.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOMAREK, Joan. Federal elements in the community judicial system: building coherence in the community legal order. *Common Market Law Review*, n. 42, 2005.

LARANJEIRO, Carlos. *Tratado de Roma*. Coimbra: Almedina, 1993.

LEITE, Rodrigo de ALMEIDA. *Mecanismo das questões prejudiciais*: seminário de contencioso comunitário. Faculdade de Direito de Lisboa, ano letivo de 2004/2005.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Curso de direito constitucional da União Européia*. Coimbra: Almedina, 2004.

MOMBACH, Arthur Becker. O protocolo de Olivos: um tribunal permanente para o Mercosul. março de 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2893>>.

MORENO, Carlos; RAMOS, Rui Manoel Moura. Instâncias europeias: Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas. *Janus*, Lisboa, 2004. Disponível em: <www.janusonline.pt>.

MORENO, Juana Morcillo. La cuestión prejudicial comunitária: la obligación de remisión prejudicial. *Noticias de la Unión Europea*, n. 201, out. 2001.

QUADROS, Fausto de. *Direito das comunidades européias e direito internacional público*. Lisboa: Almedina, 1991.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODAS, João Grandino. Falta ao Mercosul um eficiente sistema de solução de conflitos. *Consultor Jurídico*, São Paulo, dez. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-dez-17/falta_bloco_bom_sistema_solucao_conflitos>.

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

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; FREITAS, Silviane Meneghetti de. Mecanismos processuais da União Européia: um paradigma para

o Mercosul. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 9, n. 84, abr./maio 2007.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/Artigos/JaniaSilviane_rev84.htm>.

SARMIENTO, Daniel. Poder Judicial e Integración Europea. Madrid: Civitas, 2004.

SERRA, Antonio Truyol y. *Historia de la filosofía del derecho y del estado*: de las orígenes a la baja Edad Media. 4. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1970. v. 1.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito comunitário e da integração*. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

Sítios consultados

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_Europeia>

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Tribunal_de_Justi%C3%A7a_da_Uni%C3%A3o_Europeia>

<http://www.crcsp.org.br/portal_novo/legislacao_contabil/arbitragem/110.htm >

TORRENS, Joan David Janer. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitário*. Valência: Tirant lo Banch, 2002.