

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
CURSO DE DIREITO

CELSO DE OLIVEIRA SANTOS

**JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NA INTEGRAÇÃO REGIONAL E SUA
EFICÁCIA FRENTE AO DIREITO BRASILEIRO**

Três Rios

2014

CELSO DE OLIVEIRA SANTOS

**JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NA INTEGRAÇÃO REGIONAL E SUA
EFICÁCIA FRENTE AO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito do Instituto Três Rios da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Allan Rocha de Souza

Co-orientador: Raphael Carvalho de Vasconcelos

Três Rios

2014

CELSO DE OLIVEIRA SANTOS

**JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NA INTEGRAÇÃO REGIONAL E SUA
EFICÁCIA FRENTE AO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado à Faculdade de Direito do Instituto
Três Rios da Universidade Federal Rural do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Tres Rios, 02 de dezembro de 2014.

Avaliação do trabalho: _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Allan Rocha de Souza

Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos

Prof. Dr. Rulian Emmerick

À minha família.
Às minhas certezas.
Às minhas dúvidas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida, proteção e sorte.

Aos meus pais e irmãos, por me apoiar, compreender e amar.

À minha família, por acreditar.

Aos Cogoli e aos Fusari, pela acolhida.

Aos professores que se tornaram amigos (em especial Prof. Allan Rocha de Souza, Prof. Raphael Carvalho de Vasconcelos, Prof.^a Rívia Mazzini Rodrigues e Prof. Rulian Emmerick), pelos ensinamentos, conselhos, oportunidades e paciência.

Dr. Evaldo, Maura, Dr.^a Ana, Dr.^a Roberta e equipe, pelo exemplo.

Aos colegas da faculdade, do TJMG, do TPR MERCOSUL, da AIESEC e do Movimento CHOICE, pela convivência e aprendizado.

Aos amigos (especialmente Camila Vieira, Luama Nunes, Vanessa Figueiredo, Gabriela Campos, Jessica Borges, Jean Alesi Alves, Paula Furtado, Maria Emília Loth, Stephanie Cunha, Isabella Kneipp, Jéssica Oliveira e Pedro Henrique Reis), por fazerem o caminho parecer mais fácil, mesmo nos dias mais difíceis.

La primera obligación de todo
ser humano es ser feliz,
la segunda es hacer feliz a los demás
(Cantinflas)

RESUMO

No ordenamento jurídico brasileiro, não existem, atualmente, parâmetros claros para a regulação das relações entre o Direito doméstico e o Direito Internacional. O valor normativo das determinações internacionalmente emanadas pode variar conforme uma série de critérios, não existindo sistemática objetiva positivada para tanto, o que dificulta a aferição do seu real valor normativo.

No contexto da integração regional, a submissão formal dos Estados aos necessários sistemas jurisdicionais que integram as organizações internacionais a ela inerentes produz efeitos suficientes para, no plano puramente jurídico, garantir a vinculação do Estado brasileiro às suas determinações, com o seu conseqüente cumprimento?

O presente estudo trata do problema articulado nos parágrafos anteriores, reconhecendo o caráter obrigatório e vinculante da atuação dos órgãos jurisdicionais nas iniciativas de integração regional frente ao Estado brasileiro, tanto por meio dos seus próprios mecanismos de aplicação de responsabilidade internacional e dos fundamentos do Direito Internacional, quanto pela influência dos desdobramentos e efeitos políticos e econômicos destas relações.

Palavras-chave: Direito Internacional; Relações entre Direito doméstico e Direito Internacional; Integração regional; jurisdição; soberania; Direito Brasileiro.

RESUMEN

En el orden jurídico brasileño, no existen, hoy, parámetros claros para el reglamento de las relaciones entre el Derecho doméstico y el Derecho Internacional. El valor normativo de las determinaciones internacionalmente originadas puede variar segundo una serie de criterios, no existiendo un sistema objetivo positivado para eso, lo que dificulta el establecimiento de su real valor normativo.

En el contexto de la integración regional, ¿la sumisión formal de los Estados a los necesarios sistemas jurisdiccionales que integran las organizaciones internacionales a ella inherentes produce efectos suficientes para, en el plano puramente jurídico, garantizar la vinculación del Estado brasileño a sus determinaciones, con su consecuente cumplimiento?

Ese estudio trata el problema articulado en los apartados anteriores, reconociendo el carácter obligatorio y vinculante de la actuación de los órganos jurisdiccionales en las iniciativas de integración regional frente el Estado brasileño, sea por medio de sus propios mecanismos de aplicación de la responsabilidad internacional y de los fundamentos del Derecho Internacional, sea por la influencia de los desdoblamientos y efectos políticos y económicos de estas relaciones.

Palabras-clave: Derecho Internacional; Relaciones entre Derecho doméstico y Derecho Internacional; Integración regional; jurisdicción; soberanía; Derecho Brasileño.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. RELAÇÕES ENTRE A SOLUÇÃO INTERNACIONAL DE CONTROVÉRSIAS, A INTEGRAÇÃO REGIONAL E O DIREITO BRASILEIRO.....	10
2. VINCULAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO AOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	19
3. A NORMATIVA MERCOSUL E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.	30
4. A VINCULAÇÃO DO BRASIL AO SISTEMA JURÍDICO DO MERCOSUL.....	34
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

No contexto das iniciativas de integração regional, o papel do exercício jurisdicional constitui parte fundamental da estrutura das iniciativas internacionais voltadas para esta finalidade, como meio de unificação, uniformização e garantia de segurança jurídica na aplicação da norma internacional.

O ordenamento jurídico brasileiro admite, em sede constitucional, o engajamento do Estado em iniciativas de integração regional para as mais diversas finalidades, bem como a submissão do Estado a normas emanadas internacionalmente, conforme se pode depreender com clareza da simples leitura do texto nos artigos 4.º e incisos e 21, inciso I da Constituição.

Apesar disto, não existe na ordem jurídica nacional, em qualquer patamar hierárquico legislativo, qualquer parâmetro positivado para aferimento do valor normativo atribuído às regras inerentes a estas iniciativas de integração regional, sejam elas de caráter intergovernamental ou supranacional, o que dificulta reflexão análoga aplicada às determinações oriundas de órgãos jurisdicionais internacionais.

Neste ínterim, a configuração das relações entre o ordenamento doméstico e o internacional, em razão da ausência de critérios positivos e objetivos, abre espaço para provocações acerca da real posição hierárquica das determinações internacionalmente emanadas, a vinculação jurídica do Estado brasileiro a elas no plano prático (contemplando mais enfaticamente a perspectiva do seu cumprimento) e a sua eficácia enquanto mecanismos voltados para a efetivação do Direito Internacional.

Este estudo, então, se presta à tentativa de delinear as nuances da obrigatoriedade e da vinculação das determinações de órgãos jurisdicionais no âmbito da integração regional, dados o valor normativo pouco privilegiado dos instrumentos internacionais que tratam da matéria e a inegável influência dos processos políticos e econômicos no comportamento dos Estados nos contextos regionais.

1. RELAÇÕES ENTRE A SOLUÇÃO INTERNACIONAL DE CONTROVÉRSIAS, A INTEGRAÇÃO REGIONAL E O DIREITO BRASILEIRO.

Em um mundo onde as relações econômicas internacionais vêm se tornando cada vez mais intensas e habituais, principalmente em razão da crescente abrangência do processo de globalização e da evolução tecnológica atingida simultaneamente, impõe-se a estipulação de parâmetros jurídicos capazes de disciplinar seu funcionamento¹.

Nas últimas décadas, no que tange este regime jurídico das relações econômicas internacionais, o Estado brasileiro realiza movimentos constantes de desestatização e abertura da economia ao capital transnacional, apontando para uma inclinação à liberalização².

A regulação jurídica das relações econômicas e comerciais no patamar internacional viu seu papel na ganhar destaque, na medida em que se observou que a intensificação do fluxo comercial internacional vem se mostrando mais dinâmica que o ritmo de crescimento da produção mundial, a exemplo do fato de que, nos últimos quarenta anos, a produção mundial aumentou seis vezes, enquanto o fluxo comercial aumentou doze vezes, o que implica uma maior integração entre mercados e em maior dependência de importações e exportações³.

A partir desta perspectiva de intensificação de fluxos entre mercados internacionalmente, as convergências de interesses políticos e econômicos dos Estados os levou à criação, nas últimas décadas, de iniciativas regionais de cooperação econômica que visam a estabelecer condições jurídica e economicamente mais vantajosas e seguras para as relações econômicas entre aqueles Estados que delas fazem

¹ MACHADO, Diego Pereira e DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Direito da Integração, Direito Comunitário, MERCOSUL e União Europeia, p. 23. Salvador: Jus Podivm, 2011.

² VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. A Liberalização do Setor de Telecomunicações Como Opção Política de Regulação Econômica. In: Revista Ética e Filosofia Política, pp. 07 a 09. Disponível em http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/juri_raphael-vasconcelos.pdf

³ VICENTINI, Marcelo Fonseca. Integração Econômica – A experiência europeia e os desafios do MERCOSUL. In: Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente del MERCOSUR, Año 1 (2013), n.º 2, pp. 173 e 174.

parte, proporcionando o desenvolvimento, conforme propõem os professores Florisbal Del'Olmo e Diego Pereira Machado:

A integração entre os Estados ou regiões se apresenta como uma necessidade desde o final do século XIX. Trata-se de fenômeno que vem se consolidando desde meados do século XX, com destaque nas últimas décadas do milênio. Ela aparece, num primeiro plano, sob o aspecto econômico ou comercial, com a expectativa de atingir o social e o político, com vantagens para as populações envolvidas.⁴

A partir do exposto, é possível depreender que, se por um lado procede que são os interesses econômicos os mais importantes propulsores da criação destas iniciativas regionais, por outro, as relações que ali se instauram necessariamente não se erguem somente com fundamento neles, existindo um lastro jurídico estabelecido internacionalmente com o fito de discipliná-las.

É, então, a análise deste marco jurídico de primordial importância para a compreensão dos fenômenos oriundos destes processos de integração regional (sejam meramente econômicos ou não) e possível também a partir dos elementos jurídicos domésticos dos Estados envolvidos e da sua relação com o sistema em que se inserem⁵.

No caso do Estado brasileiro, a vigência da norma originada em um instrumento internacional está condicionada à realização de um *iter* procedimental de internalização, composto de atos praticados pelos representantes legitimados através de pleito eleitoral para o uso do poder político: a negociação, a assinatura (que, dependendo da natureza e das características do documento, já se presta a criar, perante a sociedade internacional, obrigações e direitos entre as partes que firmam o compromisso⁶), a ratificação, a

⁴ MACHADO, Diego Pereira e DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Direito da Integração, Direito Comunitário, MERCOSUL e União Europeia, p. 26. Salvador: Jus Podivm, 2011.

⁵ VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Regionalismo. In: Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente del MERCOSUR, Año 1 (2013), n.º 1, p. 215.

⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15.ª edição revista e ampliada, I Volume, pp. 226 a 228. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

promulgação e o registro, atividades que inauguram, na ordem jurídica doméstica, a existência e a aplicabilidade da norma internacional⁷.

A assinatura representa um compromisso firmado entre sujeitos de Direito Internacional em ato necessariamente público e que possui como efeitos imediatos, dentre os quais se destacam, para os fins deste estudo: (i) a demonstração de um valor político que indica que o Estado estará engajando-se em determinado tem, (ii) a criação de uma obrigação de não praticar atos que infrinjam ou frustrem a aplicação do instrumento assinado e (iii) a submissão às normas costumeiras presentes no documento. No Brasil, compete privativamente ao Presidente da República (conforme o art. 84, VIII da CFRB), mas vem sendo praticado sem implicação de sua nulidade por diplomatas legitimados ou pelo Ministro das Relações Exteriores, quando oportuno⁸.

Por sua vez, a recepção (que é antecedida pela assinatura) é um ato formal e irretratável praticado pelos legitimados internos dos sujeitos do Direito Internacional, por meio do qual o Estado consente em submeter-se ao instrumento recepcionado nos seus termos. Consiste (i) no esforço conjunto entre os Poderes Executivo e Legislativo para promover a recepção da norma convencionada internacionalmente na ordem jurídica doméstica pela via legislativa e (ii) da troca de notas diplomáticas ou registro no secretariado da Convenção ou órgão depositário legítimo (que influencia o início da aplicação simultânea da normativa internacional). A recepção é, atualmente, o marco definitivo e obrigatório para o início da vigência da normativa internacional originada no instrumento ratificando, sob a ótica do Direito Internacional⁹, enquanto, para sua vigência doméstica, tal marco seria a promulgação do instrumento aprovado.

Com a recepção do instrumento internacional, a normativa por ele estipulada passa, em tese, a vigor plenamente no Estado brasileiro, entrelaçando os sistemas jurídicos nacional e internacional no que se refere à matéria contemplada no instrumento recepcionado, circunstância sob a qual se a considera plenamente exigível,

⁷ ARAÚJO, Nádía de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Pp. 133 a 139. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁸ VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 4.^a ed., pp. 57 a 59. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15.^a edição revista e ampliada, I Volume, p. 147. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

sendo pressuposta a obrigatoriedade de sua observância espontânea, conforme explica Marcelo Varella:

“No Brasil, a teoria e os tribunais consideram a existência de um sistema dualista moderado. De acordo com esse sistema, direito nacional e direito internacional são duas ordens jurídicas distintas e, portanto, existe um duplo procedimento para que o tratado seja totalmente válido: o engajamento internacional, pelo qual o Estado se compromete perante os demais Estados-partes no tratado e o engajamento nacional, com a edição de uma norma interna, a partir da qual o tratado obriga os nacionais. Somente após a norma interna o tratado torna-se exigível no Brasil, adquirindo valor normativo que varia conforme a natureza do tratado e a forma de aprovação pelo Congresso Nacional. Chama-se dualismo moderado, porque apenas somos dualistas durante o período entre a ratificação do tratado e a sua promulgação”¹⁰.

A existência de um modelo jurídico de regulador das relações nas iniciativas de integração regional, neste sentido, assemelha-se (e, em determinados casos, refere-se) às relações intersubjetivas de Direito Privado na proporção em que, diante de um conflito baseado na insatisfação de um membro da sociedade e para o qual não se lograr êxito na composição do conflito pelo próprio esforço das partes conflitantes, é necessária a intervenção de um agente competente para solucionar a contenda, que, nas questões interpessoais, é o Estado, através da sua função jurisdicional¹¹.

Internacionalmente, diz-se que a execução da normativa internacional a que se submete um Estado é uma “questão de boa-fé”¹², sendo oferecida pelo Direito Internacional, em regra, uma única via garantidora: a responsabilidade internacional.

¹⁰ VARELLA, Marcelo D. Direito internacional público. 4.^a ed., p. 78. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cláudio Rangel e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 20.^a edição, revista e atualizada, pp. 19 a 25. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15.^a edição revista e ampliada, I Volume, p. 254. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

A responsabilidade internacional é o instituto por meio do qual pode ser gerada a obrigação de reparação de eventuais danos provocados a um ou mais Estados ou, ainda, a particulares, por ocasião da infração de uma ou mais normas de Direito Internacional¹³, podendo da sua verificação decorrer também outros mecanismos coercitivos para a imposição da normativa internacional, a exemplo das sanções econômicas e do protesto diplomático¹⁴.

No contexto da criação de iniciativas regionais voltadas à integração econômica, que pressupõem uma experiência contínua e com tendência à intensificação, a necessidade de se estabelecer de um sistema de solução de controvérsias se faz clara, na medida em que o surgimento de conflitos de interesse é uma consequência inexorável nas relações entre Estados, seja em razão de divergências no que se refere à interpretação da norma vigente, seja nas situações em que não se a cumpre intencionalmente.

A solução internacional de controvérsias pode se operar através de instrumentos não jurisdicionais (a exemplo, mais habituais em contendas relacionadas ao Direito de Integração, das negociações diplomáticas, da mediação e da conciliação) ou de instrumentos jurisdicionais (a exemplo da arbitragem e da decisão judicial)¹⁵.

A submissão de um Estado a um sistema de solução de controvérsias de caráter jurisdicional pressupõe, de maneira generalizada, a provocação de um órgão estranho à contenda, que exerce legitimidade e competência para delinear uma solução jurídica para o caso a ele apresentado¹⁶.

O engajamento de um Estado em um sistema de solução de controvérsias se opera por meio da aceitação de uma cláusula compromissória¹⁷, geralmente integrante

¹³ VARELLA, Marcelo D. Direito internacional público. 4.^a ed., pp. 369 e 370. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15.^a edição revista e ampliada, I Volume, p. 254. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15.^a edição revista e ampliada, II Volume, p. 1426. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁶ Idem.

¹⁷ A cláusula compromissória difere do compromisso arbitral, na seara contratual, na medida em que a primeira se trata de tratativa preliminar, ou, ainda, de medida preventiva, constituindo mera

de um tratado, podendo ser classificada como especial (nas hipóteses em que se aplicar somente para questões relacionadas ao objeto do referido tratado) ou geral (quando se aplicar a quaisquer demandas).

A arbitragem é um mecanismo de solução de controvérsias que surge, em regra, a partir de um compromisso arbitral como o descrito no parágrafo anterior, no qual as partes concordam em respeitar a decisão proferida pelos árbitros, estipulando, também, quais as normas aplicáveis, as regras procedimentais a serem seguidas pelos árbitros e a composição do painel arbitral. Pode, ainda, ser proposta pelos Estados de comum acordo em fazê-lo, ou encontrar-se prevista no regime jurídico de uma Organização Internacional¹⁸.

Diz-se da via arbitral que é a mais habitualmente utilizada para a solução de controvérsias ligadas às Organizações Internacionais e que o cumprimento das decisões proferidas por este meio, é medida obrigatória, efetivando o compromisso arbitral e demonstrando a boa-fé do imputado na sua conduta perante a sociedade internacional, existindo a possibilidade de, desde que haja previsão para tanto, estabelecer-se procedimento recursal junto ao mesmo órgão arbitral (e nunca a um órgão jurisdicional de natureza judicial), seja para fins de reexame da controvérsia decidida, para esclarecimento de questões eventualmente obscuras ou para averiguação de cumprimento da decisão originalmente proferida¹⁹.

Internacionalmente, a arbitragem é um modelo jurisdicional que comporta a aplicação tanto do *Jus strictum* quanto de critérios não positivados e, conseqüentemente,

promessa de realizar compromisso arbitral caso surja uma controvérsia, enquanto o compromisso arbitral possui força vinculante e constitui obrigação de submeter eventual conflito de interesse a um sistema arbitral estabelecido.

¹⁸ É este o caso, por exemplo, do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, que se encontra normativamente estabelecido, em nível regional, principalmente pelo Protocolo de Olivos e pelo Regulamento do referido Protocolo, atualmente.

¹⁹VARELLA, Marcelo D. Op. Cit. p. 412 a 416.

mais flexíveis, bem como oferece aos envolvidos a possibilidade de estabelecer procedimentos, prazos e forma de cumprimento da decisão²⁰.

As Cortes Internacionais, por sua vez, são órgãos internacionais que exercem a função de solucionar controvérsias internacionais gozando de natureza judicial (e, conseqüentemente, de características e prerrogativas inerentes a tal natureza). A elas é atribuída pelos Estados que a elas se submetem, via de regra, uma parcela da função jurisdicional interna, permitindo-lhes analisar e interpretar à luz do Direito Internacional a conduta destes Estados, que se comprometem a submeter-se ao entendimento exarado judicialmente.²¹

Depreende-se daí a mais relevante diferença entre as Cortes Internacionais e a Arbitragem, para os fins deste estudo: em que pese a evidente obrigatoriedade de cumprimento das decisões prolatadas em ambos os sistemas, na modalidade judicial existe, na maioria dos casos, uma espécie de compartilhamento da função jurisdicional dos Estados, que implica certa medida de flexibilização da soberania nacional, enquanto a Arbitragem não o exige, adotando, inclusive, critérios de justiça mais flexíveis, não a despeito da relevância das diferenças procedimentais que permeiam a litigância em cada uma das vias jurisdicionais em análise, mas para se enfatizar as conseqüências da adoção de uma e de outra no regime de Direito Interno do Estado brasileiro.

Para melhor compreensão da relevância desta abordagem comparativa entre a jurisdição arbitral e a judicial, será proposta mais adiante uma análise da Ordem Jurídica Brasileira sob o prisma constitucional do Direito de Integração, em especial no que tange à submissão do Estado brasileiro a um regime intergovernamental ou supranacional.

Entende-se por supranacionais as organizações e os sistemas jurídicos em que, existindo maior integração econômica e política (o que pressupõe maior flexibilização da soberania dos Estados membros), modelo este que prevê a existência de instituições que gozam de prerrogativas decorrentes da preferência das normas que as instituem

²⁰ CRETELLA NETO, José. Arbitragem como Mecanismo de Solução de Controvérsias Envolvendo Relações Jurídicas de Caráter Patrimonial. In: Revista Jurídica Cesumar, v. 8, n.º 2, p. 337-359, jul./dez. 2008.

²¹VARELLA, Marcelo D. Op. Cit. p. 416.

sobre as domésticas dos Estados que a ele se filiam e cujo funcionamento vincula a atividade estatal dos Estados membros, porque, para propiciar um ambiente jurídico mais favorável a um processo de integração mais acelerado, impõe sua segurança pela relação que existe entre as normas que o estatuem e as domésticas dos Estados que a constituem, em detrimento da manutenção rígida da soberania nacional dos Estados membros²².

No modelo supranacional, os órgãos internacionais são administrados por pessoas que não necessariamente representam os governos dos Estados-membros, e que possuem legitimidade para tomar decisões mediante maioria em votações (prescindindo, então, de consenso obrigatório), bem como praticar atos discricionários e autoridade para adotar medidas vinculantes, podendo possuir, inclusive, efeito sobre relações jurídicas de Direito Privado. Além disso, a validade dos atos praticados pela organização o cumprimento das obrigações originadas internacionalmente podem ser analisados por um órgão jurisdicional independente²³.

No regime intergovernamental, por sua vez, exige-se a presença de todos os membros, e as decisões necessariamente são tomadas a partir do consenso entre os legitimados pelos Estados membros, uma vez que não existem, neste regime, instituições ou autoridades dotadas de competência ou discricionariedade para praticar atos que constituam obrigações jurídicas no âmbito regional, caso a constituição das respectivas obrigações não se coadune com a vontade individual expressada pelos representantes dos Estados membros²⁴.

A crítica principal ao sistema intergovernamental é sua altíssima suscetibilidade a entraves políticos, uma vez que, sendo necessário atingir consenso para dar efeito a deliberações de qualquer natureza, a vontade contrária de apenas um membro é capaz de retardar ou impossibilitar a adoção de medidas relevantes no processo de integração, o que, em um ambiente onde há diversas tendências políticas, econômicas e culturais,

²² MACHADO, Diego Pereira e DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Direito da Integração, Direito Comunitário, MERCOSUL e União Europeia, pp. 27 e 28. Salvador: Jus Podivm, 2011.

²³ CRETELLA NETTO, José. Teoria Geral das Organizações Internacionais. 2.^a ed., pp. 72 e 73. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁴ MACHADO, Diego Pereira e DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Direito da Integração, Direito Comunitário, MERCOSUL e União Europeia, p. 27. Salvador: Jus Podivm, 2011.

pode ocorrer a todo instante, prejudicando o estabelecimento de medidas eventualmente necessárias à evolução do nível de integração ao torná-la dependente da “boa vontade política” dos Estados membros²⁵.

Transpondo a perspectiva de diferenciação dos modelos de integração apresentados para os mecanismos de solução de controvérsias que neles se inserem, é relevante registrar, ainda, que apesar de os modelos judicial e arbitral²⁶ serem diferentes entre si nos aspectos até o presente momento analisados, para ambos a adesão se opera por meio da aceitação expressa e voluntária da plena submissão àquele mecanismo de solução de controvérsias para os seus fins (muito embora alguns sistemas de solução de controvérsias facultem a eleição de outro sistema para a litigância entre membros, conforme as circunstâncias da desavença²⁷).

Compreendidas as diferentes maneiras de o Estado brasileiro se engajar em uma iniciativa de integração regional, e, conseqüentemente, submeter-se aos respectivos sistemas de solução de controvérsia, resta então compreender o regime jurídico de submissão do Estado Brasileiro aos sistemas regionais de solução de controvérsias, no que se refere à sua observância, sob dois aspectos: (i) um juízo sobre sua obrigatoriedade à luz da relação entre a Constituição Federal e a jurisdição internacional e (b) uma análise dos fatores de construção da obrigatoriedade do Direito originado regionalmente.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Importa esclarecer que, em que pese ser habitual a adoção do modelo arbitral pelos sistemas intergovernamentais e do modelo judicial pelos supranacionais, não existe qualquer regra ou padrão formal neste sentido, sendo perfeitamente possível a adoção do modelo arbitral em um sistema supranacional, por exemplo.

²⁷ Cabe aqui novamente utilizar como exemplo o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, que faculta aos litigantes a eleição do órgão de solução de controvérsias da OMC, quando cabível, em detrimento da sua própria competência.

2. VINCULAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO AOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.

Anteriormente a outras nuances da vinculação do Estado ao Direito emanado jurisdicionalmente em âmbito internacional, importa contemplar a relação entre a competência jurisdicional internacional e a soberania, a fim de não deixar dúvidas sobre a possibilidade de admitir a incidência de uma força jurisdicional exterior ao ordenamento jurídico de um Estado sobre ele sem que se viole sua soberania externa.

De acordo com os ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari, e sob a perspectiva da Ciência Política aplicada à Teoria do Estado, a soberania seria o poder absoluto²⁸ e perpétuo²⁹ de um Estado sobre os que lhe integram, sendo una, indivisível, inalienável e imprescritível³⁰.

Hodiernamente, a doutrina vem, de certa maneira, mitigando, ao tratar da soberania, a rigidez do seu conceito, admitindo que “o Direito Internacional e a soberania são coisas ao mesmo tempo simbióticas e antagônicas, levando em conta que a soberania é necessária ao estabelecimento de uma Ordem Internacional, e que o Direito Internacional reconhece a soberania como fundamento e princípio básico”³¹.

Observa-se que, com o que se entende por desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, a soberania deixa de ser vista como um poder absoluto e incondicional para ser apresentada como um conjunto de competências inerentes ao

²⁸ “Não sendo limitada nem em poder, nem por cargo, nem por tempo certos.”, de acordo com a teoria de Jean Bodin.

²⁹ Para o qual não há limites de temporalidade preestabelecidos (sendo a única possibilidade de interrupção da soberania estatal aquela que advém de deficiência na legitimidade do Estado, capaz de invalidar sua soberania por privá-lo da sua aceitabilidade como órgão representativo da autodeterminação do grupo social que estiver sob sua alçada).

³⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 21.^a edição. Atualizada, p. 74/84. São Paulo, Saraiva, 2000.

³¹ KOROWICZ, Marek Stanislaw. Some present aspects of sovereignty in international law. In: Recueil des Cours. Academie de Droit International de la Haye, Volume 102, 1961-I, pp. 01-120. p. 107. “*In verbis*”: “Sovereignty and international law are at the same time symbiotic and antagonistic; sovereignty creates international law, and that law recognizes sovereignty as its foundation and basic principle.”, adaptado livremente para o português.

interesse dos Estados, cristalizando o que se chamou “concepção funcionalista”³², o que se coaduna com os pensamentos do Prof. Luís Roberto Barroso, reproduzidos a seguir:

“A paisagem é complexa e fragmentada. No plano internacional, vive-se a decadência do conceito tradicional de soberania. As fronteiras rígidas cederam à formação de grandes blocos políticos e econômicos, à intensificação do movimento de pessoas e mercadorias e, mais recentemente, ao fetiche da circulação de capitais. A globalização, como conceito e como símbolo, é a manchete que anuncia a chegada do novo século. A desigualdade ofusca as conquistas da civilização e é potencializada por uma ordem mundial fundada no desequilíbrio das relações de poder político e econômico e no controle absoluto, pelos países ricos, dos órgãos multilaterais de finanças e comércio.”³³.

Desta sorte, a evolução histórica da concepção de soberania permite afirmar que já não mais se pratica a rigidez com que se tratava o tema, tendo-se passado a uma flexibilidade maior para com o mesmo e admitindo-se que o exercício do poder soberano pode ser admitido tanto da perspectiva em que um Estado permitiria, em determinadas proporções, tal exercício em seu território por outro, pressupondo certa medida de desprendimento, quanto na via contrária, em que, guardadas as mesmas proporções, o exercício da soberania em território alheio ao Estado sinalizaria não sua diminuição, mas sim sua dilatação por meio da interseção originada na possibilidade de se praticar este exercício conjuntamente em âmbito internacional, funcionando o Direito Internacional, assim, como um Direito que se presta à coordenação, e não à subordinação das ordens jurídicas dos Estados que nele se engajam, o que corrobora Podestá Costa, vejamos:

³²CARRILLO-SALCEDO, Juan-Antonio. Droit international et souveraineté des états: cours général de droit international public. In: Recueil des Cours. Academie de Droit International de la Haye, Volume 257, 1996, pp. 35-221. pp. 215-216.

³³ BARROSO, Luís Roberto. Temas de direito constitucional – Tomo II. Rio: Renovar, 2003. p. 05.

“En el siglo xix, como consecuencia de la transformación de las monarquías absolutas en monarquías constitucionales, la soberanía se ha despersonalizado hasta el punto de convertirse en una idea abstracta; y además, como resultado de la existencia de Estados confederados y de Estados federales, se afirmó el concepto de que la soberanía admite restricciones y por lo tanto no es indivisible ni absoluta. La soberanía, si bien se concentra en el poder público que rige al Estado sin subordinación a otro poder, no es indivisible: en lo interno, su ejercicio se distribuye en las funciones concurrentes de los diversos Órganos que integran al gobierno; y no es tampoco absoluta, porque cuando trasciende al exterior su ejercicio debe ser coordinado con la soberanía de los demás Estados. Por esto la doctrina contemporánea afirma que ‘el derecho internacional es un derecho de coordinación, mientras que el derecho interno es un derecho, de subordinación’; esto último, porque el derecho interno se caracteriza por la presencia de autoridades con fuerza coercitiva.”³⁴

Sobre a jurisdição, ensina Ada Pellegrini que se refere, simultaneamente, a poder, função e atividade³⁵ do Estado, transparecendo legitimamente através do chamado devido processo legal³⁶ e sendo, sob a perspectiva do Direito doméstico, necessariamente por ele monopolizada.

A jurisdição, desta maneira, enquanto função que compete ao Judiciário “de compor litígios, de declarar e realizar o Direito”³⁷, integra legitimamente a soberania do Estado, sendo sua integridade um dos critérios objetivos para aferir-se a sua existência.

³⁴ PODESTÁ COSTA, L.A. Derecho internacional público – tomo I. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1955. p. 71.

³⁵ Manifestando-se como poder na “capacidade de o Estado decidir imperativamente e impor decisões”, como função no fato de competir ao Estado a “pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo” e como atividade através da atuação do Poder Judiciário, materializada nas atividades dos magistrados, “exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete”.

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cláudio Rangel e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 20.^a edição, revista e atualizada, p. 131/132. São Paulo, Malheiros, 2004.

³⁷ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Instituições de Direito Processual Civil. P. 37/73. Belo Horizonte, Del Rey, 2011.

Neste sentido, se enquadraria o exercício da função jurisdicional em patamar internacional no contexto da discussão sobre soberania sintetizada parágrafos acima, de sorte que à jurisdição se estende a perspectiva traçada para a soberania tanto no que diz respeito à viabilidade jurídica da sua flexibilização quanto da criação de uma zona de interseção na qual é perfeitamente admissível a submissão de um Estado a uma força jurisdicional externa a ele, necessária às relações interestatais, abandonando-se, ao menos em parte, concepções meramente jurídicas e datadas de soberania e jurisdição, e passando-se a um ângulo que observa as nuances políticas que compõem o cenário do Direito Internacional, em especial naquilo que se aplica ao Direito de Integração Regional.

Esta interpretação sobre a relação entre a jurisdição e a soberania em face da sua adaptabilidade aos contextos social, político, histórico e econômico encontra respaldo constitucional no artigo 4.º da Constituição Federal brasileira de 1988, em alguns de seus incisos e em seu parágrafo único, que, apesar de não constituir normativa que aponte expressamente para a relativização da soberania com a finalidade de admitir uma jurisdição externa ao Estado, demonstra clara e objetivamente o incentivo e o ímpeto participativo no que diz respeito aos processos de integração regional (tanto com finalidade econômica quanto visando à cooperação entre povos em diversas esferas), sendo possível depreender deste *animus*, ao menos doutrinariamente, a abertura à relativização (sobre a qual se tratou no parágrafo anterior) da soberania, que se constitui como critério de viabilidade da aceitação da força vinculante de uma jurisdição extranacional³⁸.

³⁸ Art. 4º, CFRB/88:

“A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

Desta maneira, a possibilidade de coexistência entre um sistema jurisdicional pertencente a um sistema jurídico supranacional e os nacionais de cada o Estado-membro de determinada iniciativa regional não constitui, sob qualquer aspecto, violação à função jurisdicional doméstica ou à soberania, uma vez que resulta simplesmente da concretização da manifesta vontade do Estado que se submete voluntariamente a um sistema internacional de solução de controvérsias, inclusive com respaldo constitucional, conforme já esclarecido.

Na hipótese tratada acima, não se opera qualquer espécie de redução ou divisão da jurisdição estatal ao reconhecer-se legitimidade a uma jurisdição extranacional (em especial se esta tiver natureza arbitral, levando em consideração que a arbitragem pressupõe menores prerrogativas às quais o Estado se submeteria, em comparação com sistemas internacionais de natureza judicial), não havendo que se falar em delegação de competência, nem em conflito entre organismos judiciais, uma vez que as controvérsias para as quais cada sistema (o doméstico e o internacional) possui competência diferem.

No que diz respeito à posição hierárquica da normativa internacional na Ordem Jurídica Brasileira em relação às demais normas, conforme já comentado, o sistema adotado pelo Brasil para a vigência e a internalização da normativa internacional, em uma abordagem pragmática, pode ser, segundo alguns dos doutrinadores brasileiros mais tradicionais³⁹, bem como segundo a jurisprudência do STF, considerado dualista moderado⁴⁰.

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

³⁹ a exemplo de Marcelo Varella, Nadia de Araújo e Gustavo Binbenbojn.

⁴⁰ Importa consignar que tal entendimento não é unânime, havendo entendimento monista quanto à relação entre o Direito Internacional e o doméstico no Brasil, fundamentado no §.2.º do art.5.º da Constituição da República. Contudo, entende-se pelo dualismo moderado sob a perspectiva de que a eficácia da normativa internacional está condicionada ao procedimento de internalização previsto na Constituição, estando suscetível, inclusive, a controle de constitucionalidade. Assim, para efeitos práticos, “não se chega a exigir a edição de uma lei interna, reproduzindo total ou parcialmente o texto do tratado,

Isso significa que se o considera dualista, nesta perspectiva, pelo simples fato de que, ao contrário de nos Estados que adotaram a teoria monista, o Direito Brasileiro não admite a aplicação da normativa internacional interna e externamente como um sistema jurídico único, mas sim como esferas diferentes, sendo este dualismo moderado na medida em que exige o esforço conjunto dos Poderes Legislativo e Executivo para internalizá-lo, culminando, com a geralmente breve promulgação do Decreto do Executivo, em uma simetria entre estes dois sistemas que os tornaria harmônicos, mas ainda assim não os vincula hierarquicamente, no que se refere aos desdobramentos práticos da conjectura jurídica ali surgida⁴¹.

A internalização da normativa internacional a partir da promulgação de Decreto do Poder Executivo, que passa pelo crivo do Legislativo, tem desdobramentos que permitem compreender seu valor normativo no ordenamento brasileiro. Isto porque, tratando-se deste tipo de norma (e não de Emenda Constitucional, por exemplo), tem-se que ela terá, em regra, valor hierarquicamente equiparado ao das Leis infraconstitucionais⁴², sem qualquer prioridade sobre a legislação nacional preexistente que não decorra do critério de temporalidade utilizado tradicionalmente na solução de antinomias, ou seja: senão por estes critérios, a normativa regional não preferirá à doméstica, como ocorre nos ordenamentos jurídicos que se abrem à participação sistemas supranacionais.

A exceção a esta regra é a normativa internacional que versa sobre direitos humanos e garantias fundamentais, cuja valoração normativa poderá se equiparar à

o que configuraria uma postura dualista extremada; nada obstante, o decreto legislativo – que veicula a aprovação do Congresso Nacional –, acoplado ao decreto presidencial de promulgação, constituiriam fonte normativa interna e autônoma em relação ao tratado” (BINENBOJM, Gustavo. *Monismo e Dualismo No Brasil: Uma Dicotomia Afinal Irrelevante*. In: Revista da EMERJ, v.3, n.9, 2000, p. 194.)

⁴¹ VARELLA, Marcelo D. Opus cit., pp. 79 e 80.

⁴² É necessário esclarecer que a expressão “Leis infraconstitucionais” se refere a um gênero normativo, que tem como espécies a Lei Ordinária, a Lei Delegada, a Lei Complementar etc., o que influencia inclusive a validade da normativa internalizada em razão do fato de que, de acordo com a matéria sobre a qual versa, uma vez que determinadas matérias exigem regimes disciplinares específicos (a exemplo do Direito Tributário).

Emenda Constitucional, quando for mais favorável àquele cujos direitos foram violados que a constitucionalmente prevista, por efeito da adoção, nestas hipóteses, da teoria da aplicação da norma mais favorável à vítima, conforme o entendimento atualmente sustentado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nestes termos, nem a normativa internacional de Direito Econômico nem a Direito de Integração, nem tampouco aquela destinada a formalizar a submissão do Estado Brasileiro a um sistema internacional de solução de controvérsias para tais matérias se encontram contempladas pela possibilidade de ascensão ao patamar supraconstitucional, limitando-se à equiparação à Lei infraconstitucional.

O que se pode depreender da análise do valor hierárquico da normativa internacional, no que se refere à submissão do Estado brasileiro a um sistema de solução de controvérsias que trate de temas afins ao Direito de Integração é que, muito embora a adesão voluntária a uma cláusula de sujeição a determinado mecanismo jurisdicional configure a submissão formal do Estado a este sistema, a condição pouco privilegiada da normativa que corresponde à matéria, em termos de valor normativo, faz questionar até que limite esta submissão se opera, no que tange à vinculação do Estado Brasileiro ao cumprimento das determinações internacionalmente emanadas. Estaria o Brasil apto a, utilizando-se do seu amplo arcabouço principiológico constitucional, livrar-se da obrigatoriedade gerada pela submissão formal voluntária a uma jurisdição internacional, uma vez que, tendo caráter infraconstitucional, a normativa internacional referente ao Direito Econômico e ao Direito de Integração se faz insuficiente para transpor as barreiras constitucionais que contra ela fossem erguidas com o fito de satisfazer os eventuais interesses políticos do Estado Brasileiro em detrimento do cumprimento das determinações vindas desta jurisdição internacional?

As limitações à força vinculante das obrigações internacionalmente emanadas a cuja análise este estudo se presta, diante da pouca capacidade coercitiva dos sistemas jurídicos internacionais (de um ponto de vista jurídico, levando-se em consideração a inexistência de qualquer espécie de poder de polícia ou de medidas eficazes para constranger o Estado brasileiro a cumprir as suas determinações, caso não o faça espontaneamente), parecem ainda mais presentes, o que leva a uma segunda pergunta: Se o valor normativo e a capacidade coercitiva são fatores que demonstram limitações na vinculação do Estado Brasileiro às determinações emanadas pelos sistemas

jurisdicionais internacionais, quais são as forças que as tornam vinculantes e impulsionam a sua observância, que se pode aferir historicamente? A resposta a este questionamento encontra fundamentos não só no Direito, mas também em aspectos históricos, econômicos e políticos das relações na sociedade internacional.

O primeiro deles seria a imputação da responsabilidade internacional ao Estado brasileiro, o que possui desdobramentos tanto na esfera política (levando-se em conta que, em descumprindo uma determinação com a qual se comprometeu em resignar-se, não se poderia mais dar por garantido que o Brasil, assumindo compromissos perante a sociedade internacional, o faria em boa-fé) quanto nas esferas jurídica e econômica (levando-se em conta que, muito embora as sanções sobre cuja cominação dispõem os organismos internacionais – sejam econômicas, sejam relativas à limitação da atuação do Estado brasileiro no seu âmbito de aplicação – não tenham força coercitiva para obrigar o Estado a observar as determinações emanadas, ainda assim constituem obstáculos à manutenção das relações na sociedade internacional).⁴³

Outros aspectos que contribuem para a vinculação do Estado brasileiro às determinações originadas internacionalmente encontram-se nos próprios fundamentos do Direito Internacional, podendo-se mencionar aqui diversas teorias acerca da justificativa da obrigatoriedade do Direito Internacional, dentre as quais se destacam as três que se aplicam mais adequadamente a este estudo: a teoria da autolimitação, a teoria da Norma-Base e a teoria da norma *Pacta Sunt Servanda*⁴⁴.

Segundo a teoria da autolimitação, formulada por Jellinek, a obrigatoriedade e a vinculação da normativa internacional nascem a partir de uma série de limitações que os Estados impõem a si mesmos, dentre elas o dever de respeitar o Direito estabelecido conjuntamente com outros sujeitos de Direito Internacional, que não configura a manifestação de uma vontade externa à sua, mas sim a expressão por meio de uma normativa que transcende a nacionalidade em seu âmbito de aplicação de uma vontade interna em sinergia com a de outros Estados e de organismos internacionais, que

⁴³VARELLA, Marcelo D. Opus cit., pp. 369 e 370.

⁴⁴MELLO, Celso D. de Albuquerque. Opus cit., pp. 149 a 152.

pressupõe benefícios ao Estado que a ela se submete, bem como mecanismos jurídicos para lançar mão deles internacionalmente⁴⁵.

Por sua vez, a teoria da Norma-Base, se constrói a partir da aplicação do Direito Internacional na mesma sistemática que a do Direito doméstico: as normas jurídicas existentes retiram sua validade e sua obrigatoriedade daquela norma que lhe for imediatamente superior em valor hierárquico, até que se chegasse, no topo da pirâmide, àquela que Kelsen chamou de *Gundnorm*, uma norma fundamental que é, verdadeiramente, uma hipótese ou uma ficção convertida em fato psicológico, que dispensa justificação pelo fato de constituir como fato gerador da norma jurídica os costumes construídos a partir da conduta recíproca entre Estados⁴⁶.

Há ainda quem defenda que o fundamento do Direito Internacional seria a norma costumeira *Pacta Sunt Servanda*, explicitando que, muito embora esta norma possua

⁴⁵«L'elemento di Diritto Internazionale Che si riscontra in esse, consiste soltanto nella facoltà attribuita dal Diritto Internazionale allo Stato belligerante di estendere Il suo imperium, in casi determinati, sopra i sudditi stranieri. Anche i confini di questa facoltà Ed Il suo contenuto sono stabiliti dalle consuetudini Del diritto Internazionale, da Vereinbarung e da contratti. Il diritto Internazionale crea quindi, per così dire, Il contenuto giuridico, l'elemento materiale di queste disposizioni, Che costituiscono per l'individuo ordini emananti dall'imperium dello Stato straniero, nella cui giurisdizione egli eventualmente per siffate disposizioni statali costituisce però una offesa agli Stati, contro i sudditi dei quali Le disposizioni stesse fanno rivolte, e accorda a questi Stati tutte le pretese giuridiche Che derivano dalla violazione Del diritto Internazionale. Qualunque trasgressione delle menzionate disposizioni da parte dei singoli, non há alcun carattere di diritto Internazionale, ma carattere di diritto pubblico interno, e più precisamente carattere di trasgressione Alla polizia bellica. La giurisdizione sopra questi casi há quindi anch'essa carattere di Diritto Pubblico, cio Che vale in ispecial modo per La giurisdizione di tutti i tribunale delle prede. Certamente da questi tribunali, in mancanza di speciali disposizioni, viene applicato largamente Il Diritto Internazionale, ma soltanto nel suo contenuto materiale, non dal punto di vista formale, poichè Il Diritto Internazionale in senso formale há valore soltanto fra gli Stati, e soltanto gli Stati possono invocare Le disposizioni di Esso.» (JELLINEK, Georg. Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi. Tradução de Gaetano Vitagliano. PP. 362 e 363. Milão: Società Editrice Libreria, 1912.

⁴⁶ «Dois complexos de normas do tipo dinâmico, como o ordenamento jurídico internacional e um ordenamento jurídico esta- dual, podem formar um sistema unitário tal que um desses ordenamentos se apresente como subordinado ao outro, porque um contém uma norma que determina a produção das normas do outro e, por conseguinte, este encontra naquele o seu fundamento de validade. A norma fundamental do ordenamento superior é, neste caso, também o fundamento de validade do ordenamento inferior.» (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed., p. 369- São Paulo: Martins Fontes, 1998)

inúmeros desdobramentos, originando a validade e a obrigatoriedade do Direito Internacional, possui seus próprios fundamentos em esferas estranhas à ciência jurídica, que não devem, então, por ela serem contemplados, sendo ela um “valor jurídico, absoluto e indemonstrável”⁴⁷.

Tanto estas três teorias quanto o que se expôs com relação à imputação da responsabilidade internacional reforçam o que afirma o Professor Marcelo Varella, no que se refere à vinculação dos sistemas jurídicos nas iniciativas de integração regional ao abordar a hipótese de denúncia aos seus instrumentos constitutivos:

“Existe sempre a ideia hipotética de que os Estados podem denunciar os tratados que os unem a tais Organizações Internacionais de integração. No entanto, essa hipótese é inviável na prática, porque os elos econômicos, políticos e culturais entre os Estados estão tão fortes que os eventuais custos da perda de um litígio dificilmente seriam superiores àqueles envolvidos na denúncia aos tratados de i integração”⁴⁸.

O que se entende, por fim, é que a vinculação do Estado brasileiro aos sistemas de solução internacional de controvérsias inerentes às iniciativas de integração regional é um fenômeno jurídico existente, muito embora se fundamente em aspectos que ultrapassam os limites da ciência jurídica, perpassando também os interesses do Estado nas esferas política, cultural e econômica, e retornando seu caráter jurídico na efetivação e na materialidade do Direito Internacional reconhecido pelo Estado brasileiro como legítimo e vinculante.

⁴⁷“Ce principe, précisément parce qu’il est à la base des normes dont nous parlons, n’est pas susceptible d’une démonstration ultérieure du point de vue de ces normes elles-mêmes: il doit être pris comme une valeur objective absolue ou, en d’autres termes, comme l’hypothèse première et indémontrable à laquelle se rattache d’une façon nécessaire cet ordre, comme tout autre ordre, de connaissances humaines. Ceci ne veut pas dire que ce principe ne peut pas être démontré à d’autres points de vue; cela signifie seulement que la démonstration que l’on en peut donner à d’autres points de vue (point de vue moral, politique, etc.) est sans pertinence au regard de la discipline qui se fonde sur cette règle” (ANZILOTTI, Dionisio. Cours de droit international. Reedição da tradução de 1929 para o francês por Gilbert GIDEL. Paris: LGDJ diffuseur, 1999.)

⁴⁸VARELLA, Marcelo D. Opus cit., p. 413.

3. A NORMATIVA MERCOSUL E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Para fins de validação e confirmação da linha de raciocínio traçada até este ponto do presente estudo, corresponde estabelecer, por meio de um estudo de caso, a aplicação das hipóteses até aqui produzidas em um contexto concreto, análise para a qual se elegeu o sistema jurídico do MERCOSUL.

Antes de proceder à verificação da hipótese apresentada neste trabalho, contudo, importa tornar claros alguns pontos acerca do MERCOSUL, da sua estrutura e do seu regime jurídico.

O MERCOSUL é uma organização internacional⁴⁹ criada em 1991 por meio da assinatura do Tratado de Assunção, documento em que o Brasil, o Paraguai, o Uruguai e a Argentina manifestam (na simples assinatura do Tratado) e instrumentalizam (ao estabelecerem diretrizes e ferramentas claras de implementação do projeto) medidas de aproximação econômicas que têm como principal objetivo a formação de um mercado comum⁵⁰ entre seus Estados Partes.

Durante os primeiros anos de vigência do Tratado já se pôde observar um notável crescimento no fluxo comercial entre os países que formam o MERCOSUL, tendo através disto se tornado uma das mais importantes organizações internacionais voltadas para a integração econômica entre Estados.

Apesar do grande êxito da iniciativa durante este primeiro momento, ainda no final da década de 1990 começaram a surgir dificuldades ligadas ao relacionamento entre os Estados membros (devidas principalmente a desentendimentos políticos tanto

⁴⁹“Organização internacional é uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de direito internacional, que se realiza em um entre de aspecto estável, que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos”, SERENI, Angelo Piero (in MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15.ª edição revista e ampliada, Volume I, p.601. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.)

⁵⁰ Nos moldes do Artigo 1.º do Tratado de Assunção de 1991.

internos aos Estados quanto entre eles) que perduram até os dias atuais (a exemplo da instabilidade gerada pelo processo de *impeachment* por que passou o Paraguai recentemente, que resultou, mediante intensa controvérsia política, na sua suspensão, e da admissão da Venezuela⁵¹ como Estado-membro oficial do MERCOSUL, ambos ocorridos no ano de 2012), o que estagnou o processo de amadurecimento do mercado comum (que, na forma do Tratado, deveria ter sido implementado até dezembro de 1994⁵²).

Atualmente, a iniciativa regional conta então também com a Venezuela como Estado-membro e ampliou seus objetivos para além da integração econômica, passando a empregar esforços em uma integração regional multifacetada, que vem avançando em outros setores (a exemplo das estratégias de integração social, cultural, laboral e de fomento para a infraestrutura e a educação), em que pese a redução no ritmo do crescimento econômico regional e as assimetrias de mercado que marcam a realidade econômica da região.

Nesta seara, é necessário que haja um sistema de solução de controvérsias competente e que produza efeitos satisfatoriamente nos sistemas jurídicos internos de cada um dos países que integram a iniciativa regional.

A fim de garantir a observância do Tratado de Assunção (bem como de todos os Protocolos e Acordos que passaram a vigor a partir deste), os Estados-partes no referido tratado se comprometeram pela primeira vez no ato de edição do Protocolo de Brasília, em 1991 a submeter-se a um sistema de solução de controvérsias de natureza arbitral, útil para, apesar de não gozar das mesmas prerrogativas de que goza um sistema judicial (em especial no que se refere à coercibilidade exercida pelas Cortes Judiciais), fiscalizar o respeito às normas da iniciativa regional, bem como resguardar os interesses dos Estados membros individual ou coletivamente.

⁵¹ MERCOSUL. Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL. Caracas, 2006.

⁵² Prazo acordado no Tratado de Assunção de 1991, expresso no Artigo 1.º do mesmo diploma.

Hodiernamente, na própria estrutura do MERCOSUL, opera um sistema de solução de controvérsias estabelecido pelo Protocolo de Olivos⁵³, que institui uma jurisdição arbitral com competências tanto contenciosa quanto consultiva.

Há três estágios desenvolvidos no Protocolo de Olivos para a solução das controvérsias na organização regional.

As etapas iniciais consistem de negociações diretas entre os Estados litigantes, realizadas através do emprego de esforços diplomáticos ou, ainda, de acordo com a questão a que se referir o litígio, de negociação desempenhada pelos próprios chefes de Estado. As negociações cumprem etapa obrigatória dentro do sistema do Protocolo de Olivos, devendo ocorrer dentro de um prazo de quinze dias e existe a possibilidade de recorrer-se ao Grupo do Mercado Comum nesta etapa⁵⁴.

Não sendo atingido nenhum resultado na etapa de negociações (incluído o procedimento opcional junto ao Grupo do Mercado Comum⁵⁵), passa-se a um procedimento de arbitragem realizado em um tribunal *ad hoc* composto por um trio de árbitros e que resultará, no prazo de sessenta dias (prorrogáveis por mais trinta, no máximo) em um laudo fundamentado. Corresponde esclarecer que existe a possibilidade de serem tomadas medidas provisórias de natureza cautelar mediante requerimento da parte interessada⁵⁶. Destes laudos arbitrais emitidos por tribunais *ad hoc*, já na etapa contenciosa do procedimento de solução de controvérsias do MERCOSUL cabe recurso junto ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL⁵⁷, órgão permanente e jurisdicional integrado por cinco árbitros⁵⁸ (note-se que não cumpre falar-se em juízes para a jurisdição do MERCOSUL mesmo no TPR, visto que não existe um órgão

⁵³ Até 2002 o sistema de solução de controvérsias operante era o estabelecido no Protocolo de Brasília, que, embora tenha sido derogado pelo Protocolo de Olivos, seguiu competente para solucionar todas as discussões propostas em sua vigência até que se extinguissem.

⁵⁴ Conforme os arts. 4 e 5 do Protocolo de Olivos;

⁵⁵ Conforme o art. 6 do Protocolo de Olivos.

⁵⁶ Conforme os arts. 9 a 16 do Protocolo de Olivos.

⁵⁷ Conforme os arts. 19 a 22 do Protocolo de Olivos.

⁵⁸ As controvérsias, no âmbito do TPR, serão analisadas por no mínimo três destes árbitros, ou por todos, dependendo do número de partes nela envolvidas.

judicial na iniciativa regional) e competente para exercer função contenciosa ou consultiva, tanto como via recursal quanto como primeira instância⁵⁹.

Cumpra também apontar para o fato de que existe na estrutura do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, a prerrogativa dos Estados litigantes de decidir se desejam discutir a questão que dá ensejo ao litígio de acordo com os preceitos do Protocolo de Olivos ou solucioná-la por outras vias jurisdicionais, como o sistema da Organização Mundial do Comércio⁶⁰.

No ordenamento brasileiro, o Tratado de Assunção e o Protocolo de Olivos já passaram pelo processo de internalização, vigendo plenamente por meio dos Decretos n.º 350, de 21 de novembro de 1991, e n.º 4.982, de 9 de fevereiro de 2004, respectivamente, tendo eles valor normativo equiparado às Leis Federais, estando o Brasil formalmente submetido ao sistema jurídico do MERCOSUL, nestes termos, sem que haja qualquer obstáculo de natureza constitucional, nem violação da soberania nacional, sendo a relação entre o regime jurídico regional e a Ordem brasileira conforme analisado nos capítulos anteriores.

⁵⁹ O TPR pode, mediante provocação de uma e anuência da outra parte (ou das outras partes), ser acessado como primeira instância, dispensando a fase de tribunais ad hoc, na forma do art. 23 do Protocolo de Olivos.

⁶⁰ Item 2 do Artigo 1.º do Protocolo de Olivos.

4. A VINCULAÇÃO DO BRASIL AO SISTEMA JURÍDICO DO MERCOSUL.

Observada a submissão formal e a vigência dos documentos internacionais que estatuem o sistema jurídico do MERCOSUL no Brasil, resta analisar as implicações desta submissão sob uma perspectiva pragmática, contemplando tanto os efeitos jurídicos formais quanto a reflexão destes na realidade da implementação do sistema regional em nível nacional.

Do ponto de vista legal, a vinculação dos Estados-membros se caracteriza a partir do artigo 33 do Protocolo de Olivos⁶¹, que dispõe a respeito da obrigatoriedade da jurisdição do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, tornando vinculantes todas as decisões prolatadas seja por Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou pelo Tribunal Permanente de Revisão⁶².

Fica então cristalizada no referido artigo a aceitação voluntária da obrigatoriedade das determinações regionalmente emanadas, na medida em que ao firmarem o Protocolo de Olivos, os Estados membros do MERCOSUL submeteram-se à obrigatoriedade de aceitação da sua competência em um processo em que se respeita a prerrogativa de desejar ou não esta submissão, ao passo que partiu da manifestação da vontade de construir esta obrigação (observados os benefícios decorrentes desta atitude) a própria assinatura do Protocolo.

⁶¹“Art. 33 Jurisdição dos Tribunais

Os Estados Partes declaram reconhecer como obrigatória, *ipso facto* e sem necessidade de acordo especial, a jurisdição dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc que em cada caso se constituam para conhecer e resolver as controvérsias a que se refere o presente Protocolo, bem como a jurisdição do Tribunal Permanente de Revisão para conhecer e resolver as controvérsias conforme as competências que lhe confere o presente Protocolo.”

⁶² Perceba-se a desnecessidade de tornar vinculante qualquer solução atingida na etapa de negociações diretas, considerando que, em atingido qualquer acordo soluciona-se o litígio sem que haja a necessidade de emitir-se qualquer decisão, e, por conseguinte, não existindo objeto que materialize a carência de aceitação de jurisdição extranacional em acordos de vontade voluntariamente firmados.

Desta sorte, os laudos e pareceres emitidos pelas duas instâncias decisórias do sistema do Protocolo de Olivos têm força vinculante equiparável à coisa julgada após o transcorrer dos prazos para interposição do recurso de revisão (para os Tribunais Arbitrais *ad hoc*) ou do requerimento de esclarecimento (no caso do Tribunal Permanente de Revisão, para que cabe unicamente o pedido de esclarecimentos, sendo esta instância a última e, assim, irrecorrível)⁶³.

Importa também explicar que a antiga concepção do Tratado como mero acordo de vontade entre dois ou mais Estados e como fonte indireta e não-positiva do Direito Internacional já não figura mais o pensamento jurídico hodierno, tendo dado espaço para uma natureza normativa atribuída aos acordos plurilaterais de vontade entre Estados, tendo *status* indubitável de fontes do Direito Internacional de natureza formal, constituída através de manifestação de vontade dos Estados em ato jurídico que apresenta todos os seus elementos necessários⁶⁴.

De todo o *framework* criado nas linhas anteriores, pende esclarecer acerca de como solucionar inconformidades entre uma decisão emanada do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e a ordem jurídica brasileira.

Ao observar as possibilidades de conflito de jurisdições, percebe-se ser a situação do sistema do Protocolo de Olivos claramente delicada ao investigar o que sucederia no caso de uma decisão emanada por este sistema estar em desacordo com uma emanada pelo sistema jurisdicional doméstico do Estado Brasileiro, dada a posição pouco privilegiada da normativa MERCOSUL (que, para os efeitos deste estudo, se equipara àquela analisada nos capítulos anteriores deste trabalho) no que diz respeito tanto ao seu valor normativo quanto à sua coercibilidade.

Na hipótese de conflito de jurisdição que se pretende trabalhar para fins de verificação da vinculabilidade do ordenamento doméstico ao regional, passa-se a

⁶³Na forma dos artigos 25 a 30 do Protocolo de Olivos.

⁶⁴“São Fontes do Direito aqueles atos ou aqueles fatos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a idoneidade ou a capacidade de produzir norma jurídica” (BOBBIO, Norberto. *Il Positivismo Giuridico*. 1979).

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15.^a edição revista e ampliada, Volume I, p.203/208. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

admitir a manutenção de um posicionamento negativista irreformável do ordenamento brasileiro com relação à determinação emanada pelo MERCOSUL, restando três alternativas para o deslinde da situação: (i) denúncia parcial do sistema regional (consistindo na denúncia do Protocolo de Olivos sem que haja denúncia do Tratado de Assunção), (ii) a denúncia integral do referido sistema (abarcando o Tratado de Assunção e os protocolos que dele derivam e desligando o Brasil do MERCOSUL) ou, por último, (iii) a manutenção do posicionamento negatário do Brasil com relação à determinação regional, sem a adoção de qualquer medida com relação à adesão formal ao sistema jurídico do MERCOSUL.

Sob uma perspectiva imediatista, a primeira hipótese é a mais confortável ao Estado que não desejasse reconhecer a obrigatoriedade de algum laudo emitido pelo sistema do Protocolo por qualquer razão, visto que resultaria na manutenção do espaço deste estado na organização, mas o desobrigaria da força vinculante do seu sistema jurisdicional.

Entretanto, a despeito da reflexão axiológica que se poderia fazer acerca desta hipótese (que teria, indubitavelmente, sérias consequências no plano político), verifica-se a impossibilidade da adoção deste comportamento, por aplicação do artigo 54 do Protocolo de Olivos⁶⁵, que extingue sua viabilidade material ao vincular a denúncia do Protocolo à também denúncia, em caráter automático, do Tratado de Assunção, afastando sequer a necessidade de interpretação da normativa intergovernamental para constatá-lo.

Ainda, a própria adesão ao Tratado de Assunção pressupõe, na via inversa, necessária submissão ao sistema do Protocolo de Olivos, num sistema de *single undertaking*, no qual só é possível um Estado se engajar em parte das atividades da iniciativa regional caso se comprometa concomitante e imediatamente a participar dele em todos os seus aspectos⁶⁶.

⁶⁵“Artigo 54. Adesão ou denúncia *ipso iure*.

A adesão ao Tratado de Assunção significará *ipso iure* a adesão ao presente protocolo.

A denúncia do presente Protocolo significará *ipso iure* a denúncia do Tratado de Assunção.”

⁶⁶Acerca da técnica de negociação mencionada: “Certain other features of the Uruguay Round were also highly significant. For example, the Uruguay Round Negotiators established a policy that negotiations to result in a treaty that will be 'single undertaking' or 'single package'. This meant that all

A segunda possibilidade, que prevê a denúncia integral do sistema jurídico do MERCOSUL, disciplinada nos artigos 21 e 22 do próprio Tratado de Assunção⁶⁷, embora seja normativamente viável, também falha tanto pelo fato de não oferecer propriamente uma solução ao mérito do conflito de jurisdição quanto pelo fato de que, mesmo em denunciando ao sistema jurídico do MERCOSUL, o Brasil ainda estaria, nos termos do Protocolo de Olivos, vinculado em caráter retroativo ao laudo que gerou o conflito em questão, o que torna a medida de denunciação inútil para os fins pelos quais teria sido adotada.

Na última hipótese levantada, o Brasil manteria um posicionamento negatório frente à decisão em dissonância da decisão interna e não adotaria qualquer medida em face dela, simplesmente descumprindo o laudo arbitral fundamentado emitido pelo Tribunal *Ad Hoc* ou pelo TPR.

Em primeiro momento, restariam, depois de transcorrido o prazo e quinze dias para apresentação das medidas a serem adotadas em cumprimento do laudo (que, obviamente, não seriam apresentadas na hipótese aqui adotada), duas soluções

participants in the negotiations Who wished to become members of the new organization and participants in the Uruguay Round to the norms, will be required to accept all the obligations in the massive treats a complex. This contrasted sharply with the approach of Tokyo Round (1973-1979) that established a series of separate texts or 'codes' on various key subjects, which were in theory each 'stand alone' treaties allowing each government (GATT Contracting Parties) to decide which (if any) it would accept.”(BETHLEHEM, Daniel L. The Oxford Handbook of International Trade Law.Oxford: Oxford University Press, 2009).

⁶⁷“Artigo 21. O Estado-parte que desejar desvincular-se do presente Tratado deverá comunicar essa intenção aos demais Estados-Partes de maneira expressa e formal, efetuando no prazo de sessenta (60) dias a entrega do documento de denúncia ao Ministério das Relações Exteriores da República do Paraguai, que o distribuirá aos demais Estados-Partes.

Artigo 22. Formalizada a denúncia, cessarão para o Estado os direitos e obrigações que correspondam à sua condição de Estado-Parte, mantendo-se os referentes ao programa de liberação do presente Tratado e outros aspectos que os Estados-Partes, juntos com o Estado denunciante, acordem no prazo de sessenta (60) dias após a formalização da denúncia. Esses direitos e obrigações do Estado denunciante continuarão em vigor por um período de dois (2) anos a partir da data da mencionada formalização.”

alternativas ao Estado ou aos Estados que sentirem-se lesados pelo descumprimento do laudo, ensejando a aplicação da responsabilidade internacional: a provocação de um novo procedimento junto ao sistema de Olivos⁶⁸ ou a aplicação de medidas compensatórias pelo descumprimento do laudo.

No caso do início de novo procedimento, este teria como objeto a apuração do cumprimento ou não do laudo a que se referir, e não à reconstrução de conclusões sobre o conhecimento do objeto da controvérsia que o originou, não se confundindo, contudo, com um procedimento executório: apenas versará sobre o cumprimento ou descumprimento da determinação arbitral.

Já as medidas compensatórias, que podem ser tidas como uma forma unilateral de garantir, pela via econômica (através de alterações necessariamente temporárias na política econômica com relação ao Estado que descumpra determinação regional) o restabelecimento do equilíbrio da situação jurídica tutelada, sendo de implementação facultativa e desvinculada da provocação de controvérsia sobre o cumprimento do laudo e devendo ser aplicadas nos termos dos artigos 31 e 32 do Protocolo de Olivos⁶⁹ para que esta seja praticada nas conformidades do sistema jurídico do MERCOSUL.

⁶⁸«Artigo 30

Divergências sobre o Cumprimento do Laudo

1. Caso o Estado beneficiado pelo laudo entenda que as medidas adotadas não dão cumprimento ao mesmo, terá um prazo de trinta (30) dias, a partir da adoção das mesmas, para levar a situação à consideração do Tribunal Arbitral Ad Hoc ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso.

2. O Tribunal respectivo terá um prazo de trinta (30) dias a partir da data que tomou conhecimento da situação para dirimir as questões referidas no numeral anterior.

3. Caso não seja possível a convocação do Tribunal Arbitral Ad Hoc que conheceu do caso, outro será conformado com o ou os suplentes necessários mencionados nos artigos 10.2 e 10.3.”

⁶⁹«Artigo 31

Faculdade de Aplicar Medidas Compensatórias

1. Se um Estado parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade, dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no artigo 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo.

2. O Estado Parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável

Estas medidas compensatórias consistem da “suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes”, em caráter punitivo pelo descumprimento do laudo, e são aplicadas preferencialmente no mesmo setor comercial a que referir-se o laudo, mas podendo estender-se a outros caso a medida seja impraticável ou ineficaz se aplicada desta maneira.

O que se observa é que, como forma de buscar maior segurança do cumprimento das determinações que emana, o sistema de Olivos prevê procedimentos de apuração do cumprimento das suas determinações em prazos definidos, bem como prevê medidas

ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão.

3. As medidas compensatórias a serem tomadas deverão ser informadas formalmente pelo Estado Parte que as aplicará, com uma antecedência mínima de quinze (15) dias, ao Estado Parte que deve cumprir o laudo.

Artigo 32

Faculdade de Questionar Medidas Compensatórias

1. Caso o Estado Parte beneficiado pelo laudo aplique medidas compensatórias por considerar insuficiente o cumprimento do mesmo, mas o Estado Parte obrigado a cumprir o laudo considerar que as medidas adotadas são satisfatórias, este último terá um prazo de quinze (15) dias, contado a partir da notificação prevista no artigo 31.3, para levar esta situação à consideração do Tribunal Arbitral Ad Hoc ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso, o qual terá um prazo de trinta (30) dias desde a sua constituição para se pronunciar sobre o assunto.

2. Caso o Estado Parte obrigado a cumprir o laudo considere excessivas as medidas compensatórias aplicadas, poderá solicitar, até quinze (15) dias depois da aplicação dessas medidas, que o Tribunal Ad Hoc ou o Tribunal Permanente de Revisão, conforme corresponda, se pronuncie a respeito, em um prazo não superior a (trinta) 30 dias, contado a partir da sua constituição.

i) O Tribunal pronunciar-se-á sobre as medidas compensatórias adotadas. Avaliará, conforme o caso, a fundamentação apresentada para aplicá-las em um setor distinto daquele afetado, assim como sua proporcionalidade com relação às consequências derivadas do não cumprimento do laudo.

ii) Ao analisar a proporcionalidade, o Tribunal deverá levar em consideração, entre outros elementos, o volume e/ou o valor de comércio no setor afetado, bem como qualquer outro prejuízo ou fator que tenha incidido na determinação do nível ou montante das medidas compensatórias.

3. O Estado Parte que aplicou as medidas deverá adequá-las à decisão do Tribunal em um prazo máximo de dez (10) dias, salvo se o Tribunal estabelecer outro prazo.”

retaliativas inevitáveis (dada sua unilateralidade) por este descumprimento no campo econômico e comercial (vez que um Estado não tem poderes para limitar o que pode ou não o outro praticar como medida econômica, estando necessariamente submetido às medidas compensatórias por ele oferecidas). Desta maneira, por mais que um Estado não reconheça a validade de um dos laudos devido a conflito com seu sistema jurídico doméstico, poderá ser punido pelo descumprimento como via de restauração do equilíbrio entre as partes litigantes, tratando-se ainda de aplicação da responsabilidade internacional como via de efetivação do Direito Internacional, na medida do possível.

Diante de todo o exposto, percebe-se que, na hipótese de conflito jurisdicional, ainda que o Estado brasileiro opte por descumprir um ou outro laudo emitido pelo sistema de Olivos e que não se considere por ele obrigado (seja na hipótese de denúncia do Tratado de Assunção, seja na hipótese de negação inerte), será submetido a mecanismos punitivos, o que simboliza uma inevitável força vinculante (ainda que através de engrenagem coercitiva e em detrimento da existência ou não de legitimação) do seu sistema jurídico.

Entretanto, somente a presença desta força coercitiva não necessariamente é suficiente para depreendermos qual a posição em que se coloca o sistema do Protocolo de Olivos frente ao ordenamento nacional.

Note-se que as normas do Tratado de Assunção e as que dela derivam (incluindo as do Protocolo de Olivos, que seriam determinantes para a estipulação da posição deste sistema frente ao nacional) não foram ainda recepcionadas em patamar constitucional pelo ordenamento interno brasileiro⁷⁰ e que a elas, diferentemente das que versam sobre os Direitos Humanos e as Garantias fundamentais, não foi atribuído tal *status*.

Em não havendo notícia da recepção das normas nem garantia da interpretação delas em patamar constitucional, como no caso das normas de Direitos Humanos, não é possível traçar uma linha-padrão para validá-las frente à Constituição ou, ao menos, frente ao sistema jurídico brasileiro, em se levando a conta que o critério de elevação de patamar destas normas acompanharia a conveniência desta elevação ao titular do direito

⁷⁰ Foram sim recepcionadas, mas em nível legal, equiparadas a Lei Ordinária através dos Decretos 350/1991, 1.901/1996, 4.210/2002, 4.982/2004, 6.105/2007 e 7.859/2012.

reclamado em cada litígio especificamente⁷¹, razão pela qual a sua equiparação à Lei Ordinária, sob a perspectiva da hierarquia das normas, as torna frágeis, de certa maneira.

Partindo deste sistema de análise, poder-se-ia levantar hipóteses como a de que a de que as decisões provenientes do sistema do Protocolo de Olivos e, eventualmente descumpridas pelo Estado Brasileiro, demandariam, para serem executadas em face do Brasil, a provocação do Poder Judiciário (cabendo discussão acerca dos instrumentos processuais adequados para tanto, bem como de quem seriam os legitimados para iniciar o procedimento), para justamente analisar se seria aplicada ou não a referida regra da aplicação da norma mais favorável e se esta norma mais favorável seria a norma postulada pelo sistema do MERCOSUL, ou se o Judiciário decidiria em favor da atuação do Estado, respaldando o descumprimento das determinações internacionais (sejam elas normativas ou jurisdicionais).

Esta hipótese geraria, então, alguma instabilidade, desde o momento em que esta interpretação não atende a qualquer critério previamente estabelecido de maneira sólida e que, a partir dela, não seria possível também deduzir qual seria o valor normativo atribuído pelo órgão máximo do Judiciário brasileiro à norma internacional que não versa sobre Direitos Humanos em caráter definitivo, uma vez que os interesses políticos e econômicos variariam de acordo com o caso, e a admissão da aplicação por analogia da teoria da norma mais favorável ao titular do direito em análise pressupõe a vulnerabilidade da atribuição do valor normativo conforme pareça conveniente àquele que detenha prerrogativas para o uso do poder político.

Desta sorte, fica estabelecido um quadro de pouca segurança na litigância junto ao sistema de Olivos em face do Brasil, visto que as controvérsias neste sistema, não apresentando o sistema do MERCOSUL qualquer nuance de supralegalidade (o que

⁷¹ Em analogia com o que ensina Cançado Trindade sobre as normas que versam sobre os Direitos Humanos: “no domínio da proteção dos direitos humanos, interagem o direito internacional e o direito interno movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano. A primazia é da pessoa humana”. (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “A evolução da proteção dos direitos humanos e o papel do Brasil”, in A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras. P.34 . Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992).

demandaria, inclusive, adaptações de natureza constitucional), resultariam em sentenças ou laudos que, apesar de possuírem, do ponto de vista formal, validade e eficácia plenas no ordenamento doméstico do Brasil, acabariam por ser descumpridas se, por qualquer razão, não parecesse conveniente o seu cumprimento pelo Estado brasileiro, seja por atitude discricionária do Executivo ou por conivência do Judiciário.

Contudo, conforme apontado no segundo capítulo deste trabalho, o Direito Internacional é, a bem da verdade, dotado de uma dinâmica própria de fundamentação e obrigatoriedade, na qual a ausência de prerrogativas como o poder de polícia, de que é dotado o Direito doméstico, se prestam mecanismos e fenômenos como a aplicação da responsabilidade internacional, os próprios fundamentos do Direito Internacional e as conseqüências nas vias políticas e econômicas da sua violação para garantir-lhe o impulso de cumprimento por parte dos seus obrigados.

Também conforme já esclarecido, a aplicação da responsabilidade internacional possui desdobramentos políticos e econômicos decorrentes do descumprimento de uma decisão emanada por um órgão a cuja jurisdição o Brasil estiver formalmente submetido constituem, se não mecanismos coercitivos ofertados pelo Direito Internacional, no mínimo impulsos que, embora por motivos estranhos ao Direito, (em razão da sua origem política ou econômica, por exemplo) são também aptos a fundamentar a sua obrigatoriedade, confirmada a hipótese desenvolvida no segundo capítulo do presente trabalho.

O mesmo se dá no que se refere à aceção da norma jurídica internacional, bem como das determinações emanadas jurisdicionalmente, no contexto do Direito de Integração Regional como fontes de um Direito que, embora tenha sua obrigatoriedade e vinculação constantemente resguardadas nos seus próprios termos, encontre fundamentos em nuances das relações entre os sujeitos do Direito Internacional que vão além do objeto do Direito enquanto ciência, sendo necessário admitir que, ao menos para a integração regional, a legitimidade e a vinculação das normas de Direito Internacional necessariamente passam pelo crivo das tendências e dos interesses políticos, econômicos, culturais e sociais praticados no contexto da sua aplicação, mas não deixam de encontrar fundamentos estritamente jurídicos também.

Desta feita, no que tange aos aspectos políticos ligados ao fortalecimento do sistema jurídico do MERCOSUL, o Brasil ainda não parece esboçar qualquer movimentação para reconhecer mais profundamente a sua jurisdição⁷²: ainda que tenha aderido ao sistema do ponto de vista formal e que haja um mecanismo coercitivo externo independente da aceitação do Estado brasileiro, para efeitos práticos, mesmo diante de todas as medidas previstas no Protocolo de Olivos, a admissão ou o cumprimento das determinações emanadas pelo sistema de Olivos no Estado brasileiro não é garantida por vias puramente jurídicas.

Ainda mais grave é a perspectiva de que, na necessidade de alterações drásticas no modelo constitucional de reconhecimento do sistema jurídico do MERCOSUL, a não movimentação do Brasil constitui força quase negatória, que impede avanços no modelo de solução de controvérsias da iniciativa regional (limitando, de certa maneira, com esta postura, a segurança jurídica dentro da organização) ou, no mínimo, adia uma reforma que demanda um processo de tramitação complexo para ser consolidado, o que, no Brasil, implica em considerável demora para se concretizar.

Desta maneira, conforme discorreu Rosana Bastos Alarcom, na Revista *Âmbito Jurídico*:

A integração econômica reclama ajustes políticos e sociais, aliados à necessidade de congruência jurídica com harmonização de legislação e interpretação do direito. E para tanto, a cooperação jurisdicional é indispensável, na medida em que somente ela pode propiciar a imprescindível efetividade das decisões e sem a qual não se pode pensar em

⁷² “O Uruguai e o Paraguai postularam, nos debates que precederam o Protocolo de Olivos, a adoção de um tribunal com características supranacionais. O Brasil e a Argentina sustentaram, ao contrário, a manutenção do modelo vigente desde 1991. A diplomacia brasileira assinalou, em apoio a esta tese, a necessidade da realização de mudanças nos ordenamentos jurídicos internos, de índole constitucional, e a reduzida quantidade de decisões sob os auspícios do Protocolo de Brasília. O Tribunal Permanente de Revisão parece indicar uma solução de compromisso entre as duas posições antagônicas. A política externa brasileira é essencial para a definição do perfil assumido pelas instituições do Mercosul. A atitude do Brasil é, sob esse aspecto, de capital importância para a conformação do sistema de solução de controvérsias. Brasília tem manifestado predileção pelas negociações diplomáticas em detrimento dos meios institucionais de solução de divergências. Não se deve esquecer, por outro lado, que as profundas assimetrias entre os países do Mercosul são uma causa relevante da deflagração de conflitos comerciais. Por esse motivo, a previsão de instrumentos que atenuem as fortes discrepâncias no interior do bloco diminuiria os contenciosos causados por problemas estruturais.” (DO AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul*. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, 1.ª edição. Assunção, 2013.)

segurança jurídica, o que compromete a própria credibilidade da integração”⁷³.

Assim, atualmente, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, apesar de exercer força vinculante sobre os Estados membros da iniciativa regional, não encontra, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, garantia estritamente jurídica de cumprimento das suas determinações, estando este cumprimento vinculado à flexibilidade dos interesses econômicos, sociais e políticos do Estado brasileiro, capaz de dar ensejo a interpretações normativas que o viabilizem.

Parece, finalmente, que para que se materializem efetivamente os avanços pretendidos pelo MERCOSUL tanto na esfera da integração econômica quanto no que diz respeito ao seu modelo jurídico, é necessária uma maior disposição dos seus Estados membros a uma cooperação jurisdicional mais intensa no que toca o sistema atualmente regulamentado pelo Protocolo de Olivos, que embora possua seus próprios mecanismos de segurança e fundamentação, precisa evoluir jurisdicionalmente para que possa, *ipso facto*, tornar-se mais juridicamente seguro.

⁷³ ALARCOM, Rosana Bastos. A eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos no MERCOSUL. Revista Âmbito Jurídico, 2012

CONCLUSÃO

Partindo da perspectiva de que em que pese a obrigatoriedade da norma internacional é inerente à submissão de determinado Estado às suas disposições no plano formal, o seu cumprimento passa necessariamente pelo crivo do uso do poder político pelos legitimados para o seu exercício, é possível afirmar que a sua observância não deriva unicamente das nuances jurídicas das relações entre os Estados ou entre Estados e outros sujeitos de direitos e deveres no patamar internacional.

Mesmo assim, o Direito Internacional, ainda que não seja dotado do poder de polícia com que contam os ordenamentos domésticos, possui seus próprios mecanismos de afirmação frente aos seus disciplinados, a exemplo da aplicação da responsabilidade internacional (tanto do ponto de vista que contempla os impulsos puramente jurídicos que dela advém quando daquele que se refere às suas conseqüências nas esferas política e econômica) e dos seus próprios fundamentos (destacando-se, entre eles, para os fins deste estudo, as teorias da autolimitação, da Norma-Base e da supremacia da norma costumeira *Pacta sunt servanda*).

No contexto da integração regional, a aplicação da responsabilidade internacional implica, via de regra, conseqüências políticas e econômicas do eventual descumprimento das determinações internacionalmente emanadas, consubstanciando certa medida de coercitividade ao Direito a que os Estados se submetem voluntariamente, no patamar internacional, o que já sinaliza sua obrigatoriedade para fins práticos.

Não obstante, as perspectivas de que a submissão do Estado à norma internacional decorre da sua faculdade de limitar a própria vontade em favor do atingimento de objetivos comuns com outros Estados (diretamente ligada à teoria da autolimitação), do estabelecimento da norma internacional como norma que justifica e prepondera sobre aquelas que regulam a ação do Estado (referindo-se ao escalonamento das normas proposto por Kelsen) e de que a norma costumeira *Pacta sunt servanda* se presta a compelir o cumprimento das determinações internacionalmente originadas também apontam para a viabilidade da imperatividade da norma internacional ao fundamentarem juridicamente a sua existência, a sua aplicação e o seu cumprimento.

No que se diz respeito à eventual existência de amparo constitucional para, no caso do Estado brasileiro, garantir aos legitimados para o uso do poder político a prerrogativa de descumprir determinações internacionalmente emanadas, verificou-se que tal possibilidade inexistente, por aplicação do texto expresso nos artigos 4.º e seus incisos (que cristaliza a predisposição constitucional do Estado brasileiro em cooperar juridicamente no plano internacional) e 21, inciso I (que institui como competência da União a participação nas relações internacionais, vinculando-a, por conseguinte, às normas jurídicas oriundas desta atividade).

A verificação da hipótese exposta nos parágrafos anteriores, que se promoveu por meio da análise das hipóteses de descumprimento de determinação internacional emanada do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, foi confirmada, na medida em que se verificou que, no referido sistema, a norma internacional se reafirma perante o Estado brasileiro, que a ela se submeteu voluntária e irrevocavelmente (enquanto o Brasil permanecer parte da iniciativa de integração regional), sendo dotada dos mesmos mecanismos de obrigatoriedade já mencionados e decorrentes dos próprios fundamentos do Direito Internacional e da aplicação da responsabilidade internacional.

Conclui-se, finalmente, o presente estudo, confirmada a hipótese proposta e articulada no mesmo, que a determinação jurisdicional emanada internacionalmente no contexto da integração regional é obrigatória, vinculante e exigível, na sistemática do Direito Internacional, tanto pelos seus próprios fundamentos e mecanismos quanto (e isto não se pode negar sob nenhuma perspectiva) em razão da influência dos interesses políticos e econômicos inerentes às relações internacionais, mas restando incólume a aptidão do Direito Internacional para consagrar pelos seus próprios meios a autossuficiência necessária para garantir a segurança jurídica nas relações internacionais e o cumprimento das suas determinações, efetivando o Direito produzido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCOM, Rosana Bastos. A eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos no MERCOSUL. Revista Âmbito Jurídico, 2012

ANZILOTTI, Dionisio. Cours de droit international. Reedição da tradução de 1929 para o francês por Gilbert GIDEL. Paris: LGDJ diffuseur, 1999.

ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. Pp. 133 a 139. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Temas de direito constitucional – Tomo II. Rio: Renovar, 2003. p. 05.

BETHLEHEM, Daniel L. The Oxford Handbook of International Trade Law. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BOBBIO, Norberto. Il Positivismo Giuridico. 1979.

CARRILLO-SALCEDO, Juan-Antonio. Droit international et souveraineté des états: cours général de droit international public. In: Recueil des Cours. Academie de Droit International de la Haye, Volume 257, 1996, pp. 35-221. pp. 215-216.

CASELLA, Paulo Borba, ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, G. E. do Nascimento. Manual de direito internacional público — 20. ed. P. 122 — São Paulo : Saraiva, 2012

CRETELLA NETO, José. Arbitragem como Mecanismo de Solução de Controvérsias Envolvendo Relações Jurídicas de Caráter Patrimonial. In: Revista Jurídica Cesumar, v. 8, n.º 2, p. 337-359, jul./dez. 2008.

_____. Teoria Geral das Organizações Internacionais. 2.ª ed., pp. 72 e 73. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 21.ª edição. Atualizada, p. 74/84. São Paulo, Saraiva, 2000.

DO AMARAL JÚNIOR, Alberto. Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, 1.ª edição. Assunção, 2013.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Instituições de Direito Processual Civil. P. 37/73. Belo Horizonte, Del Rey, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cláudio Rangel e CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 20.ª edição, revista e atualizada, pp. 19 a 25. São Paulo: Malheiros, 2004.

JELLINEK, Georg. Sistema dei Diritti Pubblici Subbietivi. Tradução de Gaetano Vitagliano. Milão: Società Editrice Libreria, 1912.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed., p. 369- São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOROWICZ, Marek Stanislaw. Some present aspects of sovereignty in international law. In: Recueil des Cours. Academie de Droit International de la Haye, Volume 102, 1961-I, pp. 01-120. p. 107.

MACHADO, Diego Pereira e DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Direito da Integração, Direito Comunitário, MERCOSUL e União Europeia, p. 23. Salvador: Jus Podivm, 2011.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15.ª edição revista e ampliada, I Volume, pp. 226 a 228. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5.ª edição revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2010.

MERCOSUL. Tratado para a Constituição de Um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Assunção, 1991.

MERCOSUL. Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL. Ouro Preto, 1994.

MERCOSUL. Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias no MERCOSUL. Olivos, 2002.

MERCOSUL. Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL. Caracas, 2006.

PODESTÁ COSTA, L.A. Derecho internacional público – tomo I. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1955.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988.

VARELLA, Marcelo D. Direito internacional público. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. A Liberalização do Setor de Telecomunicações Como Opção Política de Regulação Econômica. In: Revista Ética e Filosofia Política, pp. 07 a 09. Disponível em http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/juri_raphael-vasconcelos.pdf

_____. Regionalismo. In: Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente del MERCOSUR, Año 1 (2013), n.º 1.

VICENTINI, Marcelo Fonseca. Integração Econômica – A experiência europeia e os desafios do MERCOSUL. In: Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente del MERCOSUR, Año 1 (2013), n.º 2.