

A Atuação Consultiva de Tribunais Internacionais: Uma Perspectiva Sul-Americana

JORGE FONTOURA*
ELIZABETH ACCIOLY**

*The syllable “gu” means shadows,
The syllable “ru”, he who dispels them.
Due to the power to dissipate darkness,
The guru is thus named.*
(Advayataraka Upanishad 14-18, verse 5)

É com subida honra que participamos do presente *Liber Amicorum* dedicado ao Professor Fausto de Quadros, mentor intelectual de vasto séquito de juristas em ambos os lados do Oceano Atlântico. Particularmente importante para os recentes avanços do direito sul-americano, e do Brasil, em especial, tanto em sua vocação de docente peregrino, como nas inúmeras orientações académicas que propiciou. Disso é beneficiária a co-autora do presente artigo, a qual teve o privilégio de ter sido orientada pelo homenageado, privando do seu saber e da sua amizade há mais de duas décadas. Fausto de Quadros é, nesse sentido maior da docência, a referência para todos os que estudam Direito da União, a par da integração mercosulina, sempre a valorizar a importância de blocos económicos.

* Professor Titular do Instituto Rio Branco, Itamaraty-Brasília

** Professora Auxiliar da Universidade Lusíada de Lisboa

Fausto de Quadros foi, desde o momento exordial do MERCOSUL, o que se poderia considerar “*maître-à-penser*”, com a sua formidável obra e magistério abrangentes a iluminar a produção acadêmica de toda uma geração, além da disponibilidade e do entusiasmo contagiante de seu perene coração de estudante. Por todos esses méritos, deixamos aqui este testemunho, na certeza de não serem poucos os que se associam ao nosso reconhecimento, como contributo de extrema importância também à cultura jurídica latino-americana.

O presente artigo versa tema assaz caro ao homenageado – acerca da atuação consultiva de tribunais internacionais –, com particular enfoque nas opiniões consultivas do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, TPR, sempre a lembrar ter Fausto de Quadros integrado reiteradas listas de árbitros do sistema de solução de controvérsias do bloco. Como tal, foi um dos poucos juristas europeus a ser convocado, mercê de seu prestígio *urbe et orbi*.

No que tange ao motivo condutor do presente artigo, cumpre considerar que fomentada pela expectativa imediatista do dever fazer impositivo de *Municipal Law*, a atuação consultiva de tribunais internacionais conquista espaços e se consolida em latitudes e em longitudes, a superar imprecisões de tratar-se de fórmula retórica e ineficaz, como se fora inócuo placebo jurídico.

É compreensível que o *instinto litis* que permeia a ordinária formação jurídica não perceba sem algum sacrifício a correta abrangência e significado da atuação curial não litigiosa. De facto, estuda-se Direito e depois Direito Internacional, e não ao contrário. Sem embargo, a *pragma* de busca de solução alternativa de conflitos, em sociedades cada vez mais conflituosas e ciosas de direitos, prestigia a cultura conciliadora e do direito arbitral. Soa convicção que ganha o espírito do tempo a certeza de que prevenir e evitar processos significa, na sociedade em que vivemos, salvar a Justiça como instituição.

Adequada por excelência à ambiência de coordenação essencial ao funcionamento do Direito Internacional Público, onde as peculiaridades das partes em conflito requerem diferenciado encaminhamento da lide, os pronunciamentos não constritivos de tribunais têm-se demonstrado eficientes ferramentas não convencionais de solução pacífica de controvérsias.

Daí voltarmos o nosso olhar para uma das experiências mais emblemáticas que vieram no bojo das inovações trazidas pelo então designado Direito Comunitário Europeu, nos albores da disciplina, desde os anos heróicos da implantação da Europa de instituições comuns. Trata-se do instituto previsto no artigo 177º do Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, hoje artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de dezembro de 2007, que estipula o reenvio prejudicial.

Convém registar que em língua portuguesa a denominação “reenvio prejudicial” poderia dar ensejo a críticas procedentes, mercê das imprecisões que pode suscitar. Abstráida a etimologia da palavra *pre judicare*, e a considerar senso comum em linguagem corrente, a ideia de “prejudicar”, como tal, não se coaduna com a realidade do ideado instituto. Em verdade, há em seu fundamento imprecisão de temporalidade, no sentido de *timing* processual. É possível que em outras línguas comunitárias, por razões semânticas, a possibilidade de tal *misunderstanding* seja mais atenuada.

Tal mecanismo, de grande importância jurídico-política, fundamental à consolidação e ao aprofundamento da integração europeia desde suas origens, permite que tribunais nacionais consultem o TJUE quanto à aplicação ou validade de normas do Direito da União, para depois decidir o caso concreto. Daí o termo “reenvio”, pois há suspensão de instância do processo principal, perante o juiz nacional, para encaminhamento ao TJUE; este, após esclarecer as questões colocadas, reenvia ao juiz nacional, com as devidas respostas, em forma de acórdão, em *decisio* a ser proferida pelo magistrado nacional.

Nunca é demais ressaltar que o acórdão do TJUE é vinculativo, no que concerne a última instância, que de toda maneira restringe a decisão do tribunal nacional. Foi essa a única – e certa – solução encontrada para haver uniformidade de interpretação do Direito da União. Vale por isso propor uma reflexão acerca da natureza de atuação consultiva propriamente dita do TJUE, em particular quando interage em relação a tribunais nacionais cujas decisões não são mais passíveis de recurso. A redação do artigo 177º do Tratado de Roma, que se mantém inalterada no atual Tratado que rege a UE, é primor de construção de prudência político-diplomática, para que, em *ultima ratio*, deixar patente que os supremos tribunais nacionais já não mais o são em relação a matérias de Direito Europeu:

“O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

(...)

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

E mais se diga: os esclarecimentos prestados pelo TJUE, pese embora darem-se em forma de acórdãos, não decidem a causa propriamente dita, tendo em vista

ter sido esse modelo inspirado no direito anglo-saxão, que firma jurisprudência para ser aplicada genericamente, incentivando a figura do precedente, para os muitos casos semelhantes que possam advir, a serem interpretados da mesma maneira. Eduard D. Re, ao comentar a figura do precedente, como aplicada na fórmula utilizada pelos juízes do Luxemburgo, destaca:

“É preciso compreender que o caso decidido, isto é, o precedente, é quase universalmente tratado como apenas um ponto de partida. Diz-se que o caso decidido estabelece um princípio, e ele é na verdade um principium, um começo, na verdadeira acepção etimológica da palavra. Um princípio é uma suposição que não põe obstáculo a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz no sistema do common law afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. O juiz, depois, trata de aplicá-lo moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão do caso concreto que tem diante de si.”¹

Conclui-se então que esta cooperação entre tribunais nacionais e tribunal da UE, materializada na figura do reenvio prejudicial, optou por tal sistema, cabendo ao juiz nacional aplicar a decisão proferida, adaptando-a ao caso concreto.

Muitos dos princípios que estudamos no Direito da União são de natureza jurisprudencial, como o princípio do primado e o princípio do efeito direto². E, para reafirmar a opção do TJUE pelo modelo *common law*, adite-se, que seus acórdãos são conhecidos pelos nomes das partes e não por números, como na nomenclatura ordinária em direito continental. Veja-se, por exemplo, o caso Flaminio Costa, que veio reclamar tributo cobrado por empresa de energia eléctrica italiana – ENEL, nos anos de 1960, consagrando-se nesse acórdão o princípio do primado do Direito Comunitário sobre o direito nacional. Holanda ou, ainda, o caso do cidadão belga Jean-Marc Bosman, tornado célebre pelo acórdão do TJUE, de 1995. Aliás, a Lei Bosman é referência hoje na Europa, ao abolir todas as restrições sobre a utilização e transferências de jogadores comunitários, vendo-se a UEFA (*Union of European Football Association*) obrigada a alterar alguma de suas norma³.

Não é a nossa pretensão dissecar o modelo do reenvio, já tão estudado pela doutrina e inserido no dia-a-dia dos europeus. A partir dessa possibilidade de reclamação nas jurisdições nacionais, aquando do desrespeito dos seus direitos, enquanto cidadãos da União, consagra-se a proteção jurídica efetiva dos particulares, na sua função subjetiva, como esclarece o homenageado:

¹ RE, Edward D. Stare decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet, Revista Forense, v. 327, 1990.

² Vide Fontoura, Jorge. “A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu”. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, a a. 35 n. 140 out./dez. 1998, p. 163-170

³ Vide GARCIA, Ricardo Alonso. Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

“As questões prejudiciais têm uma função objectiva: a de servirem de instrumento de interpretação e da aplicação uniformes do Direito da União, em consonância com a própria natureza deste. Era com essa função objectiva que Pescatore estudava o método da interpretação das questões prejudiciais, quando via nelas um processo ‘de juiz a juiz’ e de ‘cooperação direta’ entre um e outro. E é nessa função que a generalidade da doutrina, ainda hoje, esgota a importância das questões prejudiciais.

Mas é preciso ir mais longe e ver nas questões prejudiciais uma função também subjetiva: a de fornecer aos particulares uma garantia jurídica para os direitos que para eles resultam do sistema jurídico da União, mesmo não podendo eles suscitar diretamente essas questões perante os Tribunais da União. Ou seja, as questões prejudiciais têm de ser vistas também como a concretização de um direito à garantia judicial efectiva reconhecido aos particulares pelo Direito da União, através da qual estes têm direito à aplicação plena e eficaz do Direito da União também pelos tribunais nacionais.”⁴

Convém assinalar que a questão prejudicial é a pedra angular da Comunidade, essencial à segurança jurídica e a harmonização do Direito, podendo servir de exemplo aos demais blocos regionais, conforme já asseverava Robert Lacourt, quarto Presidente do TJUE, entre 1967 e 1976⁵.

No entanto, surgem modelos alternativos, como por exemplo as “opiniões consultivas” do MERCOSUL, sem o cariz vinculativo, por certo, e sem ainda contar com a devida difusão no bojo das sociedades nacionais. É desse tema que passamos a tratar, não querendo fazer trabalho de índole comparatista, pois seria comparar o incomparável, tanto pelas diferenças pontuais dos institutos, quanto pelas naturezas distintas e inconciliáveis dos dois modelos de integração a cotejar⁶.

Vale sempre a lição de que também nos processos de integração regional não há como abstrair a História e a Geografia. Não é pela *mimesis* que se alcança o êxito. A criatividade moldada pelas necessidades locais é ferramenta útil e pode trazer resultados eficientes, contribuindo com os contingentes sucessos dos processos de integração.

Assim sendo, quer pela natureza intergovernamental do MERCOSUL, onde não há supranacionalidade, quer pela intelecção literal dos tratados, resta pacífico que opiniões consultivas não são mandamentais, em nada assemelhadas ao reenvio prejudicial do Direito da União: *“Las opiniones consultivas emitidas por el*

⁴ Quadros, Fausto de. *Direito da União Europeia*. 3ª edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2013, p. 583-584.

⁵ LÓPEZ CASTILLO, Antonio - Prejudicializando... comentario urgente de la primera cuestión prejudicial del TCFA. *Teoria y Realidad Constitucional*, Madrid, n.33, p.315-25, jan./jun. 2014

⁶ VASCONCELOS, Raphael Carvalho. Organizações Internacionais, Solução de Litígios e a Atualidade do MERCOSUL. In: MENEZES, Wagner. (Org.). *Direito Internacional no Nosso Tempo*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, v. 01, p. 127-143.

TPR no serán vinculantes ni obligatorias”, conforme reza o art. 11º do Regulamento do Protocolo de Olivos. Há que se verificar, no entanto, que tais manifestações constituem *prius* lógico elaborado por juristas plurinacionais, indicados pelo livre querer das partes, de especial relevância em matérias carentes de interpretação ou de harmonização hermenêutica. Logo, a ausência de *imperium*, ou de obrigatoriedade formal, não desabilitam tais manifestações colegiadas, erigidas com *autoritas*, a constituir valiosa ferramenta de cooperação judiciária na aplicação do direito. Como em toda a ambiência arbitral, no entanto, eventual decisão mal elaborada decorrerá exclusivamente de escolha inapropriada de árbitros. A arbitragem não é boa ou má em si, o que pode haver é má escolha de árbitros, pelo que as partes serão sempre as únicas e definitivas responsáveis.

Com vistas a fazer evoluir seu sistema de solução de controvérsias, originalmente concebido no Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991, com singelos 36 artigos, os Estados-membros decidiram criar o Tribunal Permanente de Revisão, por tratado, em 2002, com sede em Assunção, Paraguai.

Composto originariamente por quatro Árbitros nacionais, um por país⁷, por indicação unilateral, e mais um Quinto Árbitro, representante comum e de escolha consensual, o tribunal possui competência *rationae materiae*, em controvérsias a envolver interpretação e aplicação de normativas do bloco. Nesse arcabouço legal incluem-se os tratados institutivos e as normas criadas interpartes, como as Decisões, as Resoluções e as Diretrizes, nos termos dos artigos 9º, 15º e 20º do Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994. Além de competência contenciosa, tanto na qualidade de instância revisora de arbitragens *ad hoc*, como em eventual instância arbitral única, por indicação das partes, o TPR também dispõe de competência consultiva. Trata-se de poder formular, a pedido das mais altas instâncias judiciais dos Estados-membros, de seus governos ou de instituições comuns do bloco, opiniões consultivas sobre questões específicas decorrentes de casos concretos.

Com efeito, assim define o artº 2º do Regulamento do Protocolo de Olivos:

“Poderão solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão todos os Estados Partes do MERCOSUL, atuando conjuntamente, os seus órgãos com capacidade decisória e os Tribunais Superiores dos Estados Partes com jurisdição nacional, nas condições que se estabeleçam para cada caso”.

⁷ A paulatina ampliação de membros plenos do MERCOSUL implicará mudança do número de árbitros. A recente inclusão da Venezuela ao bloco, que se dá de maneira gradual, não tendo assumido de forma imediata todos os direitos e deveres referentes a sua participação, determinará a existência de número ímpar de Árbitros titulares, com a decorrente supressão da figura do Quinto Árbitro.

É importante ressaltar que não houve definição exaustiva em letra de tratado de quais seriam as mais altas instituições judiciais dos países membros, o que deveria ser decidido em sede doméstica.

O Brasil foi o último país a regulamentar a melindrosa questão, o que limitava a atuação do TPR, em função do peso específico de sua economia. A tomar em conta a política de diplomacia concessiva e resiliente adotada pelos Estados membros, na convicção de que o apelo formal aos mecanismos de solução de controvérsias é sempre a derrota da diplomacia, é possível afirmar que o recurso da arbitragem foi sistematicamente evitado pelas Chancelarias. Trata-se de fórmula merecedora de elogios, em certa medida, por valorizar o diálogo e o entendimento político entre os Presidentes, mesmo diante de violações de normas de comércio intrabloco. Porém, é fórmula que poderá durar por algum tempo, mas, certamente, não por todo o tempo, a considerar inclusivamente as alternâncias de poder que eleições determinam, com a mudança de governos e de suas percepções de política externa e de relações regionais.

O Uruguai foi o primeiro país a regulamentar as opiniões consultivas do TPR, em 2007, seguido de Argentina e Paraguai, já em 2008. Foi ainda o Supremo Tribunal uruguaio o seu maior usuário, mas não o único, com o Supremo Tribunal argentino invocando opinião consultiva ao TPR seguidas vezes, de 2009 a 2013, em casos referentes a licenças não automáticas de comércio exterior, que acabaram por não se concretizar, em face de reiterados “*desistimientos de parte*”. A crise gerada pela suspensão do Paraguai, por rompimento de cláusula de democracia, após o controvertido *impeachment* do presidente Fernando Lugo, em julho de 2012, esteve prestes a gerar pedido de opinião consultiva pelo Governo do país suspenso, o que acabou não ocorrendo, em face da opção pela via contenciosa, com a impetração de medida de urgência junto ao TPR.

Tratou-se de contenda sem precedentes, em que tribunal internacional foi instado a julgar por rito de urgência, em princípio aplicável a prosaicas questões comerciais a envolver mercadorias perecíveis, a complexa e abrangente questão de cariz macropolítico e ideológico, estando o Protocolo de Ushuaia e sua cláusula de violação democrática no centro das atenções. Por envolver excepcionalmente os quatro membros efetivos, houve o deslocamento da presidência para o Quinto Árbitro, conforme determinava o Protocolo de Olivos em situações que tais. Como adicional ingrediente de peculiaridade, havia o facto de estar a sede permanente do Tribunal localizada na capital do Estado suspenso, justamente o Estado autor da demanda, o Paraguai, contra o Brasil, a Argentina e o Uruguai⁸.

⁸ A configuração do diferendo, com Brasil, Argentina e Uruguai de um lado e Paraguai de outro, faz reviver a aliança que se constitui no grande conflito sul-americano, na metade século XIX, e que marca de forma traumática toda a história do sub continente. No Paraguai, a propósito, o conflito se denomina Guerra Grande ou Guerra da Tríplice Aliança, enquanto nos demais países se designa de Guerra do Paraguai.

Embora recente, o caso já foi objeto de estudo em diversos trabalhos acadêmicos. Destaque-se trecho publicado no *Cambridge Journal of International and Comparative Law* sobre o tema:

“A less daring option would be for Mercosur courts to affirm a wide margin of appreciation for members on political issues, while safeguarding the courts ultimate ability to override clearly disproportional uses of Ushuaia Protocol sanctions. Save for cases of obvious abuse, it is difficult to fashion clear legal standards on what constitutes a breakdown of democracy: the decision is by definition political. In uncertain situations, second-guessing the consensual decision of the governments of all members (assuming they are themselves democratic) could be a thorny task for an international court (...). The terms of the Ushuaia Protocol are broad enough to encompass both traditional coups and erosion of democracy, to take the case of Paraguay’s suspension as a precedent, and to call for similar application of Ushuaia Protocol sanctions to like cases in the future, than to demand that the clause not be applied at all. In a region that has all too often succumbed to non-democratic ‘waves’, a mechanism whereby democratic governments may support each other – and sanction breakdowns of democracy in their peers – should in principle be preserved and allowed to function”⁹.

Brasil foi, dentre os sócios plenos do MERCOSUL, o derradeiro membro a adequar-se à atuação consultiva do tribunal permanente do bloco. Em artigo publicado nos Estudos em Homenagem ao ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal brasileiro, a Carlos Mário Velloso, Francisco Rezek, assevera:

“Sabemos que a competência consultiva, ao lado da contenciosa, ocupa certos tribunais internacionais desde que surgiu a Corte da Haia, em 1920. Essa competência parece ter sido desenvolvida, com a liturgia que lhe é própria, no plano internacional, mas não é verdade e que, no plano interno as diversas nações, não se conheça nada de semelhante. Sob outra roupagem, sem rótulo de competência consultiva, e frequentemente com efeitos mais incisivos que os do exercício daquela, essa prerrogativa existe em certos sistemas dentre aqueles onde o Judiciário é realmente um poder do Estado, tendo a virtude constitucional para anular atos de governo em nome da lei, e mesmo para invalidar leis do congresso em nome da Constituição. Em modelos inspirados, sugestivamente, pelo modelo norte-americano, o modelo do Judiciário poder, que controla os demais poderes em nome do equilíbrio constitucional desenvolveu-se, a variado título e sob variada forma, algo que vem a ser a negação da tendência restricionista do Judiciário americano, que exige o caso concreto para poder dizer o direito. São figuras que, em país como o Brasil, se conhecem como declaratórias de constitucionalidade, de inconstitucionalidade,

⁹ Vidigal, Geraldo. ENFORCING DEMOCRACY AT THE REGIONAL LEVEL: PARAGUAY’S SUSPENSION BEFORE THE MERCOSUR COURT. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Volume 2, Issue 2 (2013), pp. 337-349

e coisas do gênero. Isto é, por sua natureza, uma variante da competência consultiva. Não há aí um contencioso formal; não há autor nem réu. Há uma liturgia que faz crer que alguém está acionando o juízo, que faz crer que alguém se defende daquela ação, e que o Judiciário, afinal, decide um conflito, quando, na realidade, o que se está propondo à Justiça é uma tese jurídica, e o que se lhe pede é que diga se é correta ou não aquela tese.”¹⁰

Por certo, o pensamento de Francisco Rezek contribuiu para que o Poder Judiciário brasileiro, por meio de deliberação plena de seu Supremo Tribunal Federal, amadurecesse a convicção de finalmente admitir a solicitação de opiniões consultivas ao TPR. De forma a permitir que tal competência se exercesse de pleno, foi necessária mudança regimental de ingente significado, a implicar formidável *aggonamento* de cultura jurídica brasileira, para abrir inédita fronteira para a Justiça.

Não é sem razão que mais de uma década foi necessária para pacificar-se a questão. Ademais de arraigada mentalidade dualista, inúmeros fatores contribuíram para o notável atraso. Com a transferência de algumas atribuições de interlocução externa para outro tribunal, no esforço de dar ao STF a *anima* pura de corte constitucional, o que se deu no bojo da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Com efeito, atribuiu-se ao STJ a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias^{11/12}. Com

¹⁰ “Competência Consultiva dos Tribunais Internacionais, uma Perspectiva para o MERCOSUL”, in Estudos: Direito Público – Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Patrícia Rosset e Antonio Carlos Rodrigues do Amaral. São Paulo: Editora Lex Magister, 2012.

¹¹ EMENDA REGIMENTAL Nº 48, DE 3 DE ABRIL DE 2012

Acrescenta o inciso VIII ao art. 7º e os artigos 354-H a 354-M ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e acrescenta outros dispositivos.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 28 de março de 2012, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º Esta Emenda Regimental institui procedimento para deliberação e encaminhamento de solicitações de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, nos termos do art. 1º da Decisão nº 2/2007 do Conselho do Mercado Comum.

Art. 2º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal passa a vigorar com o acréscimo dos seguintes dispositivos:

“Art. 7º

VIII – decidir, administrativamente, sobre o encaminhamento de solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, mediante prévio e necessário juízo de admissibilidade do pedido e sua pertinência processual a ser relatado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.”

¹² “PARTE II – TÍTULO XIV – DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA AO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL

isso, não poucas foram as opiniões que clamaram para que aquele tribunal também se incumbisse de opiniões consultivas ao TPR. Por derradeiro, entre idas e vindas, prevaleceu a convicção de que o exercício da voz internacional do Poder Judiciário, no caso de Direito de Integração, deve ser monopolizado pela mais alta instância judicial da Nação.

Ao fim e ao cabo, o Supremo Tribunal Federal aprovou em 3 de abril de 2012 a Emenda Regimental nº 48, a incluir em sua norma por excelência, o Regimento do Supremo Tribunal Federal, o inciso VIII, ao art. 7º, bem como a acrescentar as letras “H” a “M” ao art. 354.

Adequada à ambiência de coordenação essencial ao funcionamento do Direito Internacional Público, onde as peculiaridades das partes em conflito requerem diferenciado encaminhamento da lide, os pronunciamentos não constrictivos de tribunais têm-se demonstrado eficientes ferramentas não convencionais de solução pacífica de controvérsias. Tais peculiaridades dizem respeito não apenas à especialidade e à natureza das demandas, a abranger ainda o crescente grau de politização do direito privado, além da volatilidade e da incerteza do direito aplicável.

A voga das opiniões consultivas, tem sido assimilada pela cultura jurídica mercosulina, e, em particular junto à magistratura federal, potencialmente a

Art. 354-H. A solicitação de opinião consultiva deve originar-se necessariamente de processo em curso perante o Poder Judiciário brasileiro e restringe-se exclusivamente à vigência ou interpretação jurídica do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum – CMC, das Resoluções do Grupo Mercado Comum – GMC e das Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL – CCM.

Art. 354-I. Tem legitimidade para requerer o encaminhamento de solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, o juiz da causa ou alguma das partes.

Art. 354-J. A solicitação de opinião consultiva indicará:

I – a exposição dos fatos e do objeto da solicitação;

II – a descrição das razões que motivaram a solicitação;

III – a indicação precisa da Normativa MERCOSUL a respeito da qual se realiza a consulta; e

IV – a indicação do juízo e da ação em que originada a solicitação;

Parágrafo único. A solicitação deve ser feita por escrito e poderá estar acompanhada das considerações, se as houver, formuladas pelas partes em litígio e pelo Ministério Público acerca da questão objeto da consulta e de qualquer documentação que possa contribuir para sua instrução.

Art. 354-K. Ao receber a solicitação, o Presidente do Supremo Tribunal Federal iniciará o processo de colheita de votos dos demais Ministros pelo processo virtual ou, se entender conveniente, encaminhará cópias aos demais Ministros antes da sessão administrativa designada para deliberação sobre a presença dos requisitos de admissibilidade do pedido e sua pertinência processual.

Art. 354-L. Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, a solicitação será encaminhada ao Tribunal Permanente de Revisão, com cópia para a Secretaria do MERCOSUL, e para as demais Cortes Supremas dos Estados Partes do MERCOSUL.

Art. 354-M. A opinião consultiva emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão não terá caráter vinculante nem obrigatório.”

grande usuária da ferramenta. Questões comerciais crescentes, envolvendo interesses privados, de empresas e de particulares, tendem a aumentar de forma considerável, com maior conflitualidade, o que desde sempre é indício promissor do bem-estar económico. Ao contrário de cediço entendimento dos meios de comunicação, conflitos comerciais são salutares, desde que bem conduzidos no plano político e jurídico¹³.

Em que pese o eterno murmúrio das Cassandras do MERCOSUL, a integração regional sul-americana está consolidada em bem mais de 50 mil milhões de dólares de comércio (eram menos de 3 mil milhões quando da criação do bloco) a par de inédita sintonia política entre os governos, à despeito de mudanças de governos ou de famílias políticas e ideológicas dos governantes. O lento processo de inclusão da Venezuela nas instituições mercosulinas, à espera da normalização interna do país não cria obstáculos intransponíveis, em agenda flexível e apta a superar os enfrentamentos ideológicos.

Além de Brasil e de Argentina, que a par de graves problemas internos mantêm índices de comércio relevantes, Paraguai e Uruguai têm obtido elevadas taxas de crescimento, com a sub-região politicamente estabilizada e longe de crises económicas dramáticas, como as enfrentadas em outros continentes.¹⁴ Em relação ao Paraguai, efetivo *case* de desenvolvimento, é importante ressaltar que o Brasil e a Argentina são importantes fontes de investimento estrangeiro no país, particularmente beneficiado pelos financiamentos estratégicos do FOCEM, um fundo de investimentos do próprio bloco regional. De referir, ainda, que o Paraguai, por sua natureza continental, depende de vias de seus vizinhos para o comércio. A maior parte de exportações sai do sistema fluvial Paraguai-Paraná a portos da Argentina e do Uruguai, ou por via terrestre, a portos do Brasil e do Chile. Destaca-se ainda, nesse cenário, o corredor de exportação concedido ao Paraguai, dando-lhe direito de utilizar o Porto de Paranaguá, o segundo maior porto do Brasil, no Estado do Paraná, num dos poucos casos remanescentes de pleno exercício de direito de servidão internacional.

Incumbe incluir como derradeira nota do presente artigo a importância da distinção, em fundo e forma, entre as opiniões consultivas concernentes ao TPR e o reenvio prejudicial, antológico instituto de Direito da União. Como vimos,

¹³ PEREIRA, Mariana Yante Barrêto – De Brasília ao pós-Olivos: conquistas e desafios em vinte anos de soluções de controvérsias no MERCOSUL. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.64, p.519-38, jan./jun. 2014.

¹⁴ Segundo dados da CEPAL, o PIB do Paraguai cresceu 15% em 2010, até US\$ 18,3 mil milhões, atingindo em 2012, US\$ 25,5 mil milhões. Em 2013, segundo relatório do Banco Mundial, o Paraguai teve o terceiro maior crescimento económico do mundo: 14,1%. No Uruguai, o PIB cresceu 3,9% em 2012 e 3,42% em 2013.

enquanto aquelas são de cumprimento eminentemente facultativo, de todo não vinculativas, a não condicionar posteriores manifestações do Poder Judiciário na apreciação de casos concretos, o mesmo não ocorre com os reenvios europeus.

A propósito da precaução que se deve ter no sentido de evitar comparações indevidas entre processos de integração e seus institutos, nunca é demais colacionarmos as lições de Fausto de Quadros, que diante do imediatismo das propostas de mera transfusão do modelo europeu para o bloco sul-americano, alertava nos anos de 1990:

“Ambos os processos são muito diferentes, desde logo, na sua gênese e nos seus objetivos. Na sua gênese, porque a integração europeia nasceu para consolidar a paz na Europa, depois de uma Guerra Mundial que a tinha destruído por completo, enquanto o MERCOSUL nasceu, felizmente, num âmbito completamente diferente, de desenvolvimento, já que na América Latina a paz está efectivamente consolidada.

Mas também nos seus objetivos. E aí convém que não haja ilusões. De facto, o MERCOSUL, tal como resulta do Tratado de Assunção e dos textos que o completam, pretende ser apenas um mercado comum económico e num quadro intergovernamental. Por isso, a União Europeia é, como disse, um importante ponto de referência para o MERCOSUL, mas sem que a natureza jurídica e os objetivos duma e doutro se confundam. O MERCOSUL não deve ter a obsessão de a copiar: só a copiará se e na medida em que os dirigentes políticos dos seus Estados-membros, a sociedade civil e os respectivos cidadãos se convencerem de que um percurso similar é adequado à realidade política, social, cultural e económica da América Latina.¹⁵

Valioso legado do século XX, como que a compensar a barbárie de seu séquito de tragédias, os blocos económicos e o *aquis communautaire* representam a antítese da guerra, a supremacia da racionalidade, o êxito contingente da civilização. Erros pontuais de governança não devem alimentar o ceticismo oportunista de seus detractores de sempre. A par da democracia, que é “o pior dos regimes salvo se comparado aos demais”, blocos económicos também devem ser tomados na perspectiva de suas alternativas, contra os nacionalismos cegos, na convicção de que só as luzes é que podem dissipar as trevas.

¹⁵ Accioly, Elizabeth. “MERCOSUL e União Europeia – Estrutura Jurídica e Institucional” – 4^o edição. Curitiba: Juruá editora, 2010, 3^a Impressão, 2015, Prefácio à segunda edição, p. 12 e 13.