



Universidade Federal do Ceará
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Curso de Mestrado em Direito
Área de Concentração em Ordem Jurídica Constitucional

Amanda Queiroz Sierra

O ACESSO À JUSTIÇA NA UNIÃO DE NAÇÕES SUL-AMERICANAS:
Contribuição das experiências da Comunidade Andina e do MERCOSUL para a
criação de um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL

Fortaleza
2011

Amanda Queiroz Sierra

O ACESSO À JUSTIÇA NA UNIÃO DE NAÇÕES SUL-AMERICANAS:
Contribuição das experiências da Comunidade Andina e do MERCOSUL para a
criação de um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Germana de Oliveira Moraes

Fortaleza
2011



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (*STRICTO SENSU*)

“O ACESSO À JUSTIÇA NA UNIÃO DE NAÇÕES SUL-AMERICANAS: CONTRIBUIÇÃO DAS EXPERIÊNCIAS DA COMUNIDADE ANDINA E DO MERCOSUL PARA A CRIAÇÃO DE UM SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PARA A UNASUL”

AMANDA QUEIROZ SIERRA

Dissertação defendida em 04/08/2011, às 16h00min.,

com menção:

APROVADA

COMISSÃO EXAMINADORA :

19/08/11

Prof^a. DRA GERMANA DE OLIVEIRA MORAES (Orientadora)
UFC

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Prof^a. DRA DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI
UNISINOS

Fernando Basto Ferraz

Prof. DR FERNANDO BASTO FERRAZ
UFC

AGRADECIMENTOS

O êxito desta jornada acadêmica não teria sido alcançado sem o apoio e a colaboração de algumas pessoas especiais:

À Professora Doutora Germana de Oliveira Moraes, por sua dedicada orientação, pelos conselhos, correções e sugestões, essenciais na elaboração desta dissertação;

Aos demais professores do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, e aos colegas que, de alguma forma, contribuíram para meu crescimento pessoal e acadêmico;

Ao meu esposo Guilherme, companheiro de todos os momentos, pelo apoio incondicional, por dividir comigo minhas angústias, me acompanhar em todos os percursos e nunca me deixar desistir;

Aos meus pais, Marivaldo e Leonilia, pelo exemplo, pelo suporte e pela colaboração que me dedicaram nesta empreitada;

Às minhas queridas irmãs, Andrea, que não deixou de me amparar sempre que precisei, e Aline, por todo o apoio e, em especial, pela revisão da dissertação;

Aos amigos Rodrigo, Paula e Carlos, pela ajuda concreta dispensada na elaboração deste trabalho, e à Carla Sofia, pela companhia de tantas horas e tantas madrugadas;

À estimada Marilene, por sua enorme paciência e pelo carinho sempre dedicados a todos os mestrandos;

A todos, meu sincero agradecimento.

"La unidad de nuestros pueblos no es simple quimera de los hombres, sino inexorable decreto del destino".

(Simón Bolívar)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo encontrar meios efetivos de acesso à justiça para a formulação de um sistema de solução de controvérsias para a União de Nações Sul-Americanas. Inicialmente, após uma recapitulação histórico-teórica dos direitos humanos, faz-se uma abordagem do direito humano de acesso à justiça, e delimitam-se seus principais aspectos e obstáculos. A partir daí, desenvolve-se um estudo acerca das possíveis soluções para a transposição desses óbices e suas aplicações no âmbito dos blocos regionais. Em seguida, demonstra-se a evolução do movimento de regionalização, impulsionado pelo intenso processo de globalização posterior à revolução tecnológica. Após um breve histórico dos processos de integração regional desenvolvidos na América do Sul, apresentam-se os três processos objetos do trabalho: Comunidade Andina, Mercado Comum do Sul e União de Nações Sul-Americanas. São abordados os precedentes históricos, a estrutura institucional e a proposta de cada um deles, com a finalidade de oferecer uma base comparativa para o objeto de estudo seguinte. Depois, são demonstrados os modelos de sistemas de solução de controvérsias para blocos regionais. Em seguida, descreve-se o sistema adotado pela Comunidade Andina, e posteriormente, o sistema do MERCOSUL, fazendo-se uma análise de ambos à luz do direito de acesso à justiça e, ainda, quanto à sua adequação com relação aos modelos de integração de cada um deles. Ao final, é apresentado o sistema de solução previsto atualmente no Tratado Constitutivo da UNASUL, e feitas considerações acerca de sua pertinência ao tipo de integração almejado, sua eficiência e relevância dada ao direito de acesso à justiça. Conclui-se que o sistema atualmente previsto para a UNASUL não atende às necessidades de um processo de integração tão profundo. Na conclusão da pesquisa, formula-se uma proposta de criação de um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL, compatível com seus objetivos integracionistas, com base nas experiências positivas dos sistemas adotados pela Comunidade Andina e pelo MERCOSUL, visando à garantia de amplo acesso à justiça comunitária aos habitantes do bloco.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Sistemas de Solução de controvérsias. Integração regional. Blocos econômicos. UNASUL. Comunidade Andina. MERCOSUL.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo encontrar formas eficaces de acceso a la justicia para la formulación de un sistema de solución de controversias de la Unión de Naciones Suramericanas. En el primer capítulo, después de un resumen histórico y teórico de los derechos humanos, se hace una aproximación al derecho humano de acceso a la justicia y los límites de sus aspectos principales y los obstáculos. A partir de ahí, se desarrolla un estudio de las posibles soluciones para la implementación de estos obstáculos, y sus aplicaciones en el contexto de los bloques regionales. En el segundo capítulo se muestra la evolución del movimiento de la regionalización, impulsada por el intenso proceso de globalización después de la revolución tecnológica. Después de una breve historia de los procesos de integración regional desarrollados en América del Sur, presenta los tres procesos objetos del trabajo: la Comunidad Andina, el Mercado Común del Sur y la Unión de Naciones Suramericanas. Se discuten los precedentes históricos, la estructura institucional y la propuesta de cada uno de ellos, con el fin de proporcionar una base comparativa para el objeto del siguiente capítulo. En el tercer capítulo, se muestran los modelos de los sistemas de solución de controversias para los bloques regionales. A continuación, se describe el sistema adoptado por la Comunidad Andina y el MERCOSUR, haciendo un análisis de los dos con miras al derecho de acceso a la justicia, así también como a su adecuación a los modelos de integración de cada uno. Al final del capítulo, se presenta el sistema de solución previsto actualmente en el Tratado Constitutivo de UNASUR y se analizó su relación con el tipo deseado de la integración, eficiencia y relevancia dado el derecho de acceso a la justicia. Llegamos a la conclusión de que el sistema actualmente programado para el UNASUR no cumple con las necesidades de un proceso de integración lo más profundo. En conclusión de la investigación se formula una propuesta para establecer un sistema de solución de controversias de la UNASUR, en consonancia con sus objetivos integracionistas, sobre la base de las experiencias positivas de los sistemas adoptados por la Comunidad Andina y el MERCOSUR, con el fin de garantizar un amplio acceso a la justicia comunitaria a los habitantes de la región.

Palabras clave: Acceso a la justicia. Los sistemas de resolución de conflictos. La integración regional. Bloques económicos. UNASUR. Comunidad Andina. MERCOSUR.

ABSTRACT

The object of this research is to find effective ways of access to justice for the formulation of a system for the solution of controversies for the Union of South American Nations. In the first chapter, following a historic recollection of Human Rights, the Human Right of access to justice is approached, outlining its main aspects and limitations. A study on the possible solutions for overcoming such limitations is then developed, as well as its application to the regional integration processes. In the second chapter, we observe the evolution of the integration processes, propelled by the intense globalization process after the Technology Revolution. After a brief history on the regional integration processes in South America, the three processes constituting the object of this study are presented: the Andean Community (CAN), The Common Market of the South (MERCOSUR) and the Union of South American Nations (UNASUR). Their historic background, institutional structure and proposals are observed with the purpose of offering comparative ground for the following chapter. In the third chapter, the models of systems for the solution of controversies for regional integration processes are analyzed, followed by a description of the systems used by the Andean Community and the MERCOSUR, as well as an analysis of their approach to the right of access to justice. Finally, the system for the solution of controversies implemented by the Union of South American Nations Constitutive Treaty is introduced, and its pertinence, relevance and efficiency regarding the right of access to justice is considered. As a conclusion, the current system used by the UNASUR does not meet the needs of such complex integration process. In the conclusion of this research, a proposal for the creation of a system for the solution of controversies for the UNASUR is presented, one which is compatible with its integrative objects, based on positive experiences of the systems used by the Andean Community and the MERCOSUR, focusing on ample access to justice by all inhabitants of the participating nations.

Key words: Access to justice. Systems for the Solution of Controversies. Regional Integration Processes. Economic Integration Processes. UNASUR. Andean Community. MERCOSUR.

SAMENVATTING

Deze studie is gericht op het vinden van effectieve manieren tot de toegang tot justitie voor de formulering van een geschillenbeslechtsysteem, voor de Unie van Zuid-Amerikaanse Naties. In het eerste hoofdstuk, na een historische-theoretische samenvatting van de mensenrechten, benaderen wij het mensenrecht met toegang tot justitie, en definiëren wij de principiële aspecten en obstakels. Van daaruit ontwikkelt zich een studie omtrent de mogelijke oplossingen voor de omzetting van deze obstakels, en de toepassingen daarvan in de context van de regionale (economische) blokken. Het tweede hoofdstuk toont de evolutie van de regionaliseringsontwikkeling, gedreven door het intense globaliseringsproces, na de technologische revolutie. Na een korte geschiedenis van de regionale integratieprocessen die zich ontwikkelden in Zuid-Amerika, presenteren wij de drie objecten van het werkproces: De Andes Gemeenschap, de Zuidelijke Gemeenschappelijke Markt (Interne Markt) en de Unie van Zuid-Amerikaanse Naties. Historische precedents, de institutionele structuur en het voorstel van elk worden besproken, met als reden om een vergelijkende basis voor het onderwerp van het volgende hoofdstuk te bieden. In het derde hoofdstuk, worden modellen getoond van systemen voor de geschillenbeslechting tussen de regionale blokken. Vervolgens beschrijven wij het systeem aangenomen door de Andes Gemeenschap en daarna het systeem van de MERCOSUL, een analyse makende van beiden in het licht van het recht van de toegang tot justitie, maar ook met betrekking tot de geschiktheid in relatie tot hun eigen integratie modellen. Aan het eind van het hoofdstuk, wordt de oplossing van het huidige voorziene systeem van het Oprichtings Verdrag van de UNASUL gepresenteerd en worden er opmerkingen gemaakt over de relevantie van het gewenste type van integratie, de efficiëntie en relevantie ervan gezien vanuit het recht van toegang tot justitie. We concluderen dat het systeem op dit moment gepland voor UNASUL niet aan de behoeften van een proces van diepgaande integratie voldoet. Aan het einde van het onderzoek formuleren we een voorstel voor een systeem voor de geschillenbeslechting van de UNASUL, in overeenstemming met de integratie doelen, op basis van positieve ervaringen van de systemen die door de Andes-Gemeenschap en de Mercosur zijn aangenomen, gericht op het waarborgen tot brede toegang tot het gemeenschappelijke recht (justitie) voor de bewoners van het blok.

Kernwoorden: Toegang tot justitie. Systemen voor geschillenbeslechting. Regionale integratie. Economische blokken. UNASUL. Andes Gemeenschap. MERCOSUL.

LISTA DE SIGLAS

ONU	Organização das Nações Unidas
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
CAN	Comunidade Andina
UNASUL	União de Nações Sul-Americanas
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Europeia
TEC	Tarifa Externa Comum
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
SAI	Sistema Andino de Integração
TJCAN	Tribunal de Justiça da Comunidade Andina
CMC	Conselho do Mercado Comum
POP	Protocolo de Ouro Preto
GMC	Grupo Mercado Comum
TA	Tratado de Assunção
CCM	Comissão de Comércio do MERCOSUL
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
FCES	Foro Consultivo Econômico-Social
SAM	Secretaria Administrativa do MERCOSUL
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
TAL	Tribunal Administrativo-laboral do MERCOSUL
RANAIM	Reunião de Alto Nível para a Análise Institucional do MERCOSUL
PB	Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias
IIRSA	Projeto da Integração da Infraestrutura Regional Sul-americana
CASA	Comunidade Sul-americana de Nações
PO	Protocolo de Olivos
CSN	Comunidade Sul-americana de Nações
FARC	Forças Revolucionárias Colombianas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA	17
1.1 Breve histórico sobre os Direitos Humanos	18
1.1.1 Delimitação Conceitual	19
1.1.2 Gerações ou dimensões de Direitos Humanos	21
1.1.3 A universalidade dos direitos humanos	24
1.1.4 A fundamentação dos direitos humanos	28
1.2 O direito humano de acesso à justiça	31
1.2.1 Breve histórico do direito de acesso à justiça	34
1.2.2 O acesso à justiça como direito humano	36
1.2.2.1 <i>Os principais obstáculos ao acesso à justiça e a teoria de Cappelletti e Garth</i>	40
1.2.2.1.1 <u>A primeira onda: o custo do processo e as possibilidades das partes</u>	42
1.2.2.1.2 <u>Interesses difusos e coletivos</u>	49
1.2.2.1.3 <u>A terceira onda: enfoque de acesso à justiça</u>	50
1.2.3 O acesso à justiça no âmbito internacional.....	51
2 GLOBALIZAÇÃO, REGIONALISMO E INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA DO SUL..	53
2.1 A globalização e o movimento integracionista.....	53
2.2 A integração regional	59
2.2.1 Estágios da integração regional.....	61
2.3 A Integração da América do Sul.....	65
2.3.1 O processo de integração da Comunidade Andina - CAN.....	67
2.3.1.1 <i>Precedentes históricos</i>	67
2.3.1.2 <i>Estrutura institucional</i>	69
2.3.1.3 <i>Proposta da Comunidade Andina</i>	77
2.3.2 O processo de integração do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL.....	79
2.3.2.1 <i>Precedentes históricos</i>	79
2.3.2.2 <i>Estrutura institucional</i>	81
2.3.2.3 <i>Proposta do MERCOSUL</i>	86
2.3.3 O processo de integração da União de Nações Sul-Americanas - UNASUL	89
2.3.3.1 <i>Precedentes históricos</i>	89
2.3.3.2 <i>Estrutura institucional</i>	95
2.3.3.3 <i>Proposta da UNASUL</i>	101

3 O ACESSO À JUSTIÇA NA UNASUL: Os sistemas de solução de controvérsias da Comunidade Andina e do MERCOSUL e sua contribuição para a criação de um Tribunal Comunitário para a UNASUL	111
3.1 Mecanismos de solução de controvérsias em blocos regionais	112
3.1.1 Negociação	112
3.1.2 Mediação	114
3.1.3 Conciliação	115
3.1.4 Arbitragem	116
3.1.5 Cortes de Justiça	117
3.2 O sistema de solução de controvérsias da Comunidade Andina	118
3.2.1 Ação de Nulidade.....	120
3.2.2 Ações de Incumprimento	125
3.2.3 Interpretação Pré-judicial	130
3.2.4 Recurso por Omissão	133
3.2.5 Função Arbitral.....	135
3.2.6 Ações Trabalhistas.....	136
3.2.7 Considerações complementares.....	138
3.3 O sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL	141
3.3.1 O Protocolo de Brasília	143
3.3.1.1 <i>Negociações diretas</i>	144
3.3.1.2 <i>Reclamações perante a CCM</i>	146
3.3.1.3 <i>Intervenção do GMC</i>	147
3.3.1.4 <i>O procedimento arbitral</i>	149
3.3.2 O Protocolo de Olivos e suas inovações ao sistema de solução de controvérsias no MERCOSUL	151
3.3.2.1 <i>Opiniões consultivas</i>	152
3.3.2.2 <i>Negociações diretas</i>	154
3.3.2.3 <i>Intervenção do GMC</i>	155
3.3.2.4 <i>Procedimento arbitral ad hoc</i>	155
3.3.2.5 <i>O Tribunal Permanente de Revisão</i>	156
3.3.3 Reclamações de particulares	159
3.3.4 Considerações complementares.....	163
3.3.5 Efetividade do procedimento arbitral na solução de controvérsias do MERCOSUL.....	168
3.3.4.1 <i>Controvérsias resolvidas pelos Tribunais Arbitrais ad hoc do MERCOSUL</i>	168
3.3.4.2 <i>Controvérsias resolvidas pelo Tribunal Permanente de Revisão</i> . 174	
3.4 O sistema de solução de controvérsias previsto no Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas - UNASUL	176
CONCLUSÕES	186
REFERÊNCIAS	198

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça na União de Nações Sul-Americanas (UNASUL), título desta dissertação, revela-se um tema de grande relevância e atualidade, tendo em vista a recente entrada em vigência de seu Tratado Constitutivo, e a necessidade de formulação de um sistema eficiente de solução de controvérsias para o processo de integração, que priorize a garantia do direito humano de acesso à justiça.

Nas últimas décadas, o processo de globalização foi intensificado, mormente em decorrência da revolução tecnológica, e impulsionou os movimentos de regionalização, fazendo com que os países procurassem a integração política e econômica, tanto como forma de proteção de suas economias, quanto para garantir uma melhor inserção no cenário internacional.

A UNASUL resultou da vontade de integração esboçada pelos países da América do Sul, revelada através de diversas propostas de processos de integração desenvolvidas entre esses países ao longo das últimas décadas, das quais merecem destaque a Comunidade Andina (CAN) e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

O Tratado Constitutivo da UNASUL, assinado pelos doze países da América do Sul em 23 de maio de 2008, cuja vigência teve início em 11 de março de 2011, menciona em seu preâmbulo a necessidade de criar um processo inovador, mas que incluía as conquistas e avanços da CAN e do MERCOSUL, ressaltando que a integração deve ir além da convergência desses processos¹.

Dessa forma, na presente pesquisa buscar-se-á analisar os processos de integração da Comunidade Andina, do MERCOSUL e da UNASUL, tendo em vista que as experiências dos dois primeiros podem servir de suporte para a criação de uma proposta de sistema de solução de controvérsias para a UNASUL.

O direito humano de acesso à justiça será o enfoque teórico deste estudo, e toda a pesquisa que será desenvolvida acerca dos processos de integração regional mencionados, e seus respectivos sistemas de solução de controvérsias,

¹ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. Brasília, 23 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>>. Acesso em: 10 jun. 2011, preâmbulo.

será analisada à luz desse direito, de grande destaque na teoria dos direitos fundamentais, que por seu caráter instrumental, serve de meio para a proteção dos demais direitos fundamentais.

A pesquisa será predominantemente bibliográfica e documental, e serão consultados autores clássicos e contemporâneos acerca dos temas pertinentes ao trabalho, assim como os instrumentos internacionais relacionados, tais como tratados e protocolos internacionais, e ainda decisões e resoluções dos órgãos integrantes dos processos de integração regional estudados.

O tema será desenvolvido em três capítulos, sendo o primeiro dedicado ao referencial teórico do acesso à justiça, que servirá de farol para toda a pesquisa. No segundo capítulo, serão apresentados os três processos de integração abordados neste estudo, ou seja, a Comunidade Andina, o MERCOSUL e a UNASUL. Por fim, no terceiro capítulo, serão analisados os sistemas de solução de controvérsias desses três blocos, sob o enfoque do direito de acesso à justiça, com a finalidade de verificar-se quais os aspectos de cada sistema que melhor garantem esse direito, e de que forma cada um deles pode contribuir para a criação de um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL, garantidor do direito de acesso à justiça aos habitantes do bloco.

O primeiro capítulo tem por escopo o estudo do direito humano de acesso à justiça. No entanto, para melhor compreender seu conteúdo, necessária se faz uma recapitulação da teoria dos direitos fundamentais, a partir de um breve histórico dos direitos humanos, com ênfase nas questões da universalidade e da fundamentação dos direitos humanos. Em seguida, será discutido o direito humano de acesso à justiça, apresentando-se um esboço histórico de seu reconhecimento, para então analisarmos os principais obstáculos à sua efetivação.

O atual movimento pelos direitos humanos teve impulso após a segunda guerra mundial, principalmente como consequência das atrocidades cometidas contra a humanidade, como o holocausto e a devastação causada pela bomba atômica. A partir daí vários instrumentos internacionais, bem como no âmbito nacional, foram elaborados com a finalidade de protegê-los.

Os direitos humanos desenvolveram-se paulatinamente, através de diversos contextos históricos, ganhando destaque inicialmente os direitos da liberdade, seguidos, no decorrer do tempo, pelos direitos sociais, econômicos e culturais e, posteriormente, pelos direitos de fraternidade, abordados na teoria das gerações dos direitos fundamentais, cuja relevância consiste na construção histórica do conteúdo dos direitos fundamentais.

Nesse contexto foi reconhecido o direito humano de acesso à justiça, tendo sido positivado em diversos instrumentos internacionais, bem como em diversas constituições. Para o presente trabalho, toma-se o direito de acesso à justiça apenas no sentido de direito do indivíduo, ou seja, das pessoas naturais, deixando à margem a discussão acerca da titularidade de direitos fundamentais de pessoas jurídicas.

O acesso à justiça é um dos mais importantes direitos humanos, na medida em que, para efetivar os demais direitos, o ser humano utiliza-se justamente do direito de acesso à justiça. É um direito instrumental que serve para fazer valer os demais direitos, não podendo ser entendido simploriamente como acesso ao Judiciário, ou exercício do direito de petição. Na realidade, o acesso à justiça pressupõe não apenas acesso aos tribunais, mas a uma tutela judicial efetiva, em prazo razoável e cercada de todas as garantias judiciais. Trata-se de um direito de justiça, que contempla o direito de ser ouvido e de ter atendido seu pleito de reparação de um direito violado.²

Todavia, vários obstáculos se apresentam ao acesso à justiça, podendo ser enumerados como: 1) o custo do processo, como um todo, incluindo desde as custas processuais até o tempo gasto; 2) as possibilidades das partes, considerando recursos financeiros, aptidão para reconhecer direitos e propor ações e a habitualidade ou eventualidade do litigante; e, por fim, 3) a dificuldade de proteção dos interesses difusos e coletivos. Além disso, outro óbice deve ser transposto, qual

² ANNONI, Danielle. **Direitos Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional: Responsabilidade internacional do Estado**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 118.

seja, a dificuldade de ultrapassar todos os obstáculos apontados em conjunto, ao mesmo tempo.³

Esses obstáculos são analisados na parte final do capítulo, juntamente com as possíveis soluções e propostas para ultrapassá-los. A finalidade desse capítulo é desvendar essas barreiras e suas possíveis soluções, para que possam ser aplicados na parte final da pesquisa, quando serão analisados os sistemas de solução de controvérsias dos processos de integração, possibilitando que se determine se esses sistemas atendem ou não aos reclamos do direito de acesso à justiça.

No segundo capítulo, serão analisados os três blocos de integração objetos da pesquisa, ou seja, CAN, MERCOSUL e UNASUL, abordando-se primeiramente a temática da globalização e sua influência no crescente regionalismo buscado pelos países, percorrendo as linhas principais da integração regional e, por fim, estudando cada um dos blocos acima mencionados, de forma a apresentar o processo integrativo de cada um deles, com seus precedentes históricos, proposta de integração e estrutura institucional.

Como exposto acima, a intensificação do processo globalizante, ocorrida após a revolução tecnológica, fez com que os países procurassem a integração regional como forma de conseguir uma melhor inserção no cenário mundial, além de proteger as pequenas economias frente aos desafios do mercado global.

A América do Sul também experimentou esse processo, o que fomentou a formação de vários blocos regionais, especialmente zonas de livre comércio, entre seus Estados.

Entre os principais processos de integração criados na América do Sul, merecem destaque a Comunidade Andina (CAN), o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), e a recém criada União de Nações Sul-Americanas (UNASUL).

O objetivo principal desse capítulo é demonstrar como se desenvolveu o movimento de integração regional na América do Sul, e como se formaram os

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

processos de integração da Comunidade Andina, do MERCOSUL e da UNASUL. Pretende-se, ademais, analisar a estrutura institucional de cada um deles, bem como sua proposta, a fim de traçar um comparativo entre o tipo de integração pretendida, a estrutura institucional desenvolvida e o respectivo sistema de solução de controvérsias, para examinar a sua adequação ou necessidade de ajustes.

Por fim, no terceiro capítulo, será tratado o tema do acesso à justiça na UNASUL, quando serão apresentados os sistemas de solução de controvérsias da CAN, do MERCOSUL e da UNASUL, resgatando-se os resultados dos dois capítulos anteriores, para uma análise do tema proposto.

Nesse diapasão, o acesso à justiça deve ser efetivado pelo Estado, em todas as suas dimensões, pois é esse direito que proverá a efetivação dos demais direitos humanos e fundamentais, sendo, portanto, imprescindível sua garantia pelos Estados e organismos ou blocos internacionais.

Quando se fala em acesso à justiça no âmbito internacional, outros são os aspectos e obstáculos a serem enfrentados. Muitas vezes é bem mais tolhido o acesso do particular aos tribunais internacionais, e maiores também as distâncias geográficas, o que, por si só, aumenta significativamente o custo geral do processo. Em diversas cortes, sequer é permitido o acesso direto do particular, obrigando-o a provocar a corte através de algum órgão intermediário, o que além de dificultar o processo, demanda mais tempo.

É nesse sentido que, neste capítulo, faremos a análise dos sistemas de solução de controvérsias em blocos de integração, apresentando os principais modelos existentes, para em seguida descrever e analisar os sistemas de solução de controvérsias da Comunidade Andina e do MERCOSUL, sobretudo, sua relação com o direito de acesso à justiça, buscando extrair as melhores experiências dos sistemas da CAN e do MERCOSUL, para que possam ser aplicadas à UNASUL.

Por fim, serão apresentadas as conclusões da pesquisa, ocasião em que será formulada uma proposta de criação do sistema de solução de controvérsias para a União de Nações Sul-Americanas que garanta o direito de acesso à justiça.

1 O DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA

O conceito de direitos humanos desenvolveu-se paulatinamente, em diversos contextos históricos. Ganham destaque inicialmente os direitos da liberdade, seguidos, no decorrer do tempo, pelos direitos sociais, econômicos e culturais e, posteriormente, pelos direitos de fraternidade, sendo estas as consideradas dimensões ou gerações de direitos fundamentais⁴.

É notável o grande impulso dado ao movimento pelos direitos humanos⁵ após a Segunda Guerra Mundial, principalmente como consequência das atrocidades cometidas contra a humanidade, como o Holocausto e a devastação causada pela bomba atômica. A partir daí, vários instrumentos internacionais, bem como no âmbito nacional, foram elaborados com a finalidade de proteger os direitos humanos.

Nesse contexto foi reconhecido o direito humano de acesso à justiça, positivado em diversos instrumentos internacionais, bem como em diversas Constituições.

O presente capítulo tem por escopo o estudo do direito humano de acesso à justiça. No entanto, para melhor compreendermos seu conteúdo, necessária se faz uma recapitulação da teoria dos direitos fundamentais, a partir de um breve histórico dos direitos humanos, com ênfase nas questões da universalidade e da fundamentação dos direitos humanos. Em seguida, será discutido o direito humano de acesso à justiça, apresentando-se um esboço histórico de seu reconhecimento, para então analisarmos os principais obstáculos à sua efetivação.

⁴ A teoria das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais é abordada no tópico 1.1.2 deste capítulo.

⁵ Utilizamos a expressão "movimento pelos direitos humanos" no sentido apontado por Flávia Piovesan: "Essa concepção [contemporânea de direitos humanos] é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo". PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8.

1.1 Breve histórico sobre os direitos humanos

A concepção contemporânea de direitos humanos⁶ desenvolveu-se após a ruptura causada pelas atrocidades cometidas contra a humanidade pelo nazismo durante a Segunda Guerra Mundial, o que ensejou o conceito de reconstrução dos direitos humanos⁷.

É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.⁸

A partir daí, a teoria positivista *kelseniana* e aquelas que nesta se apoiaram, passaram a ser vistas com grande desconfiança e descontentamento, abrindo espaço para uma nova corrente, a do chamado “pós-positivismo”, que pode ser traduzido como um acréscimo de valores e princípios à ciência jurídica, objetivando a proteção da dignidade humana⁹. Esse, na verdade, é o ponto crucial do pós-positivismo: a inserção da dignidade humana como cerne do ordenamento jurídico, devendo ser amplamente protegida e garantida.

Desde então, diversos foram os instrumentos internacionais elaborados para a proteção de tais direitos, iniciando-se a instauração de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos. O sistema internacional é composto pelo sistema global, representado pela Organização das Nações Unidas (ONU), e pelos sistemas regionais, quais sejam, o europeu, o interamericano e o africano.

Para um apropriado estudo da temática dos direitos humanos, alguns tópicos são de fundamental importância, a começar pela delimitação conceitual de

⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8.

⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. das Letras, 1988, p. 283.

⁸ PIOVESAN, Flávia. op. cit., 2006, p. 9.

⁹ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 11.

direitos humanos, tendo em vista a variedade de termos e significados atinentes ao tema, como direitos do homem, direitos naturais e direitos fundamentais.

1.1.1 Delimitação conceitual

Para deixar claro o significado dos termos direitos humanos e direitos fundamentais, cumpre fazermos certos esclarecimentos, apresentando as distinções feitas por alguns autores entre esses termos.

Os direitos humanos podem ser classificados como aqueles valores éticos, que têm a mesma natureza daqueles que originam os direitos fundamentais, porém positivados na esfera jurídica internacional¹⁰, ou seja, os direitos atribuídos aos seres humanos por sua própria natureza, independentemente de sua vinculação a qualquer Estado, com pretensão de universalidade, reconhecidos em instrumentos de direito internacional¹¹.

Os direitos fundamentais, por sua vez, seriam os direitos do ser humano positivados em uma determinada Constituição¹², que objetivam a proteção da dignidade humana e a limitação do poder, e servem para legitimar todo o ordenamento jurídico de determinado Estado Democrático de Direito¹³.

Para José Afonso da Silva, direitos fundamentais se referem a “princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico”¹⁴.

Note-se, portanto, que para alguns autores¹⁵, os termos "direitos humanos" e "direitos fundamentais" têm significações distintas, posto que o primeiro refere-se aos direitos inerentes ao ser humano, reconhecidos e protegidos na esfera

¹⁰ Nesse sentido se posicionam MARMELSTEIN, op. cit., e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

¹¹ SARLET, op. cit., p. 29.

¹² Ibidem, loc. cit.

¹³ MARMELSTEIN, op. cit., p. 20.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178.

¹⁵ Cf. MARMELSTEIN, op. cit., e SARLET, op. cit.

internacional, enquanto que o segundo refere-se aos direitos inerentes do ser humano positivados na Constituição de determinado Estado.

Em suma, segundo a distinção apresentada, o termo "direitos humanos" seria melhor empregado na esfera internacional, pelo fato de não restringir a titularidade de tais direitos a indivíduos de determinado país ou nação. Por outro lado, "direitos fundamentais" seriam aqueles direitos humanos positivados na Constituição de determinado Estado, podendo sofrer alguma restrição de titularidade, posto que positivados no ordenamento jurídico pátrio.

Ainda no tocante à distinção entre os termos "direitos fundamentais", "direitos humanos" e "direitos do homem", temos a lição de Paulo Bonavides:

[...] Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações [direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais] na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais frequente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.¹⁶

Por outro lado, uma das concepções atribuídas por Konrad Hesse aos direitos fundamentais é a de que "Os direitos fundamentais devem criar e manter as condições elementares para assegurar uma vida em liberdade e a dignidade humana"¹⁷.

Dessa forma, nos acostaremos a essa concepção formulada por Hesse, ou seja, de que os direitos fundamentais, em seu conteúdo, são aqueles que almejam criar e manter pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, e nesse sentido, esse conceito também pode ser atribuído aos direitos humanos, para, no presente trabalho, tratar indistintamente os termos "direitos fundamentais" e "direitos humanos", sem a preocupação acerca de onde estão consagrados, se no plano interno ou internacional.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 560-561.

¹⁷ HESSE, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. Traduzido por Carlos dos Santos Almeida. In: HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23-72, p. 33.

Nesse sentido concordamos também com a lição de Norberto Bobbio:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico, e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.¹⁸

Assim que, no decorrer do presente texto, serão utilizadas as expressões "direitos humanos" e "direitos fundamentais" com o mesmo significado, marginalizada a questão de sua positivação em ordenamento nacional ou internacional, não sem antes ressaltar o grande valor didático das distinções acima apresentadas entre os termos "direitos humanos" e "direitos fundamentais".

1.1.2 Gerações ou dimensões de direitos fundamentais

Como dito anteriormente, o conceito de direitos humanos desenvolveu-se ao longo do tempo, nada obstante tais direitos já fossem inerentes ao ser humano, mas sua compreensão foi sendo modificada de acordo com as vicissitudes da história.

A construção histórica do conteúdo dos direitos humanos pode ser compreendida através da teoria das chamadas gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, que traduz a forma como esses direitos foram sendo reconhecidos e positivados em instrumentos normativos nos diversos Estados, especialmente a partir da Revolução Francesa.

Em primeiro lugar foram reconhecidos os direitos de liberdade, atualmente considerados como direitos de primeira geração. A principal característica desse grupo de direitos fundamentais é a "obrigação de não-fazer" do Estado, ou seja, são direitos que garantem uma não-interferência do Estado com relação aos indivíduos. Logo, são direitos que priorizam a individualidade, ensejados pelo momento histórico de sua reivindicação, ou seja, numa época em que o Estado

¹⁸ BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos direitos do homem. In: Idem. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25-48. p. 25.

tinha primazia sobre os indivíduos, fazendo surgir a necessidade do reconhecimento de direitos oponíveis ao Estado, como direitos de defesa, que delimitam uma esfera de autonomia do indivíduo em face do poder estatal¹⁹.

Paulo Bonavides define os direitos de primeira geração como direitos civis e políticos:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico: enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.²⁰

Ainda segundo Bonavides, esses direitos, por terem sido “os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional”, são atualmente pacíficos, e adotados por todos os países constitucionalistas. Acrescenta, ainda, que tais direitos “já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo Constituição digna desse nome que os não reconheça em toda a extensão”²¹, e ressalta que somente ao destacar-se a separação entre Sociedade e Estado é possível aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade.

Com o decorrer do tempo e as mudanças implementadas na sociedade, especialmente aquelas geradas ou potencializadas pela industrialização, foi-se percebendo que aqueles direitos de primeira dimensão, os direitos de liberdade e de abstenção do Estado, já não eram suficientes a garantir o bem-estar social.

Nesse contexto surgiu a necessidade de participação ativa do Estado na garantia dos direitos do homem. “Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”²².

A consagração destes direitos ocorreu principalmente no século XX, em especial nas Constituições ditadas no pós-guerra, bem como em diversos instrumentos internacionais²³.

¹⁹ SARLET, op. cit., p. 46-47.

²⁰ BONAVIDES, op. cit., 2008, pp. 563-564.

²¹ Ibidem, p. 563.

²² SARLET, op. cit., p. 47.

²³ Ibidem, p.47-48.

É dizer, ao constatar que apenas a abstenção do Estado não mais era suficiente, exsurgiu a demanda pela conduta positiva do Estado para garantir os direitos fundamentais. É aqui o marco dos direitos sociais, econômicos e culturais, que demandam um "fazer" do Estado.

Em suma, os direitos fundamentais de segunda geração seriam os chamados direitos da igualdade, correspondendo aos direitos sociais, culturais e econômicos, e os direitos coletivos²⁴. São aqueles direitos que, diferentemente dos de primeira geração, que exigem do Estado um "não-fazer", exigem do Estado uma prestação, ou seja, um "fazer".

Já os direitos de terceira geração seriam os direitos de fraternidade, ou da solidariedade, descritos por Sarlet como aqueles que "trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação)"²⁵.

Segundo Bonavides:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.²⁶

Dessa forma, os direitos de terceira geração são aqueles relacionados à solidariedade, envolvendo os direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do patrimônio público, podendo ainda anotar-se os direitos à autodeterminação dos povos e à paz. Cumpre ressaltar que não se trata de rol definido dos direitos de terceira geração, tendo em vista que nem todos os direitos assinalados são consenso entre os doutrinadores.

²⁴ BONAVIDES, op. cit., 2008, p. 564.

²⁵ SARLET, op. cit., p. 48.

²⁶ BONAVIDES, op. cit., 2008, p. 569.

Destaque-se que Bonavides identifica, ainda, mais duas gerações de direitos fundamentais, quais sejam, a quarta e a quinta gerações. Seriam direitos fundamentais de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo²⁷, enquanto que à quinta geração corresponderia o direito à paz²⁸.

Em conclusão, como previamente explicitado, a divisão dos direitos fundamentais em "gerações" ou "dimensões" cumpre apenas uma tarefa didática, e no presente trabalho procurou-se apresentar os direitos humanos dentro do contexto de seu desenvolvimento conceitual histórico, ficando ressalvada a pluralidade de interpretações deferidas aos direitos fundamentais e suas gerações ou dimensões.

Apresentada essa perspectiva histórica, cumpre destacar agora as principais características distintivas dos direitos humanos. Os direitos humanos, destarte, são direitos inerentes ao ser humano, cuja finalidade última é a proteção da dignidade humana, e tem por principais características a universalidade, indivisibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade²⁹. Dessas características, uma merece especial destaque para este estudo, qual a seja, a universalidade, como veremos a seguir.

1.1.3 A universalidade dos direitos humanos

Como exposto acima, os direitos humanos podem ser definidos como direitos inerentes ao ser humano, quer dizer, a todo e qualquer indivíduo pertencente à raça humana, por sua própria condição. Nesse sentido, a titularidade dos direitos humanos é, por definição, atribuída a todos os seres humanos. Essa é a característica de universalidade dos direitos humanos.

Ainda na seara internacional, Celso D. de Albuquerque Mello³⁰ destaca a questão da titularidade do Direito Internacional, ou seja, da personalidade

²⁷ BONAVIDES, op. cit., 2008, p. 570-572.

²⁸ Ibidem, 2008, p. 589-593.

²⁹ Ver ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 30-43.

³⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

internacional do homem. Explica o autor que existem duas correntes sobre o tema, havendo a discussão sobre se o homem é ou não sujeito de direito internacional. Ora, como argumenta o autor, negar personalidade internacional ao homem seria negar validade a uma série de direitos e instrumentos, e aqui estariam incluídos até mesmo instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos.

Em se considerando que o ser humano não possui titularidade de Direito Internacional, mas somente os Estados, não seria possível garantir os direitos humanos de todas as pessoas, independente de nacionalidade ou residência.

Nesse diapasão, concordamos com Mello ao afirmar que o homem possui sim uma personalidade internacional, fazendo-o sujeito de Direito Internacional, com titularidade e legitimidade para pleitear e ver aplicado seu direito, ainda que o mesmo esteja garantido em um instrumento de ordem internacional:

Direito, seja ele qual for, se dirige sempre aos homens. O homem é a finalidade última do Direito. Este somente existe para regulamentar as relações entre os homens. Ele é um produto do homem. Ora, não poderia o DI negar ao indivíduo a subjetividade internacional. Negá-la seria desumanizar o DI e transformá-lo em um conjunto de normas ocas sem qualquer aspecto social. Seria fugir ao fenômeno da socialização, que se manifesta em todos os ramos do Direito.

Na verdade, podemos concluir que existem duas principais razões para o homem ser considerado pessoa internacional: a) a própria dignidade humana, que leva a ordem jurídica internacional, como veremos, a lhe reconhecer direitos fundamentais e procurar protegê-los e b) a própria noção de Direito, obra do homem para o homem. Em consequência, a ordem jurídica internacional vai-se preocupando cada vez mais com os direitos do homem, que quase são verdadeiros "direitos naturais concretos".

(...)

Diante do exposto, não se pode negar a personalidade internacional do indivíduo. Admiti-la é se enquadrar em uma das mais modernas tendências do DIP: a sua democratização. É o homem pessoa internacional, como é o Estado, apenas a sua capacidade jurídica de agir é bem mais limitada que a do Estado.³¹

Nesse ponto, vamos resgatar aquela definição mais didática de direitos humanos e fundamentais, apenas para sustentar um argumento acerca da titularidade, tornando-o mais claro com essa diferenciação. Assim, na esfera nacional fala-se em direitos fundamentais, que podem ser definidos como a positivação constitucional de valores relacionados à proteção da dignidade humana.

³¹ MELLO, op. cit., p. 766-767.

Com relação aos direitos humanos, tais valores foram positivados em instrumentos internacionais. Os direitos fundamentais, pois, são aqueles expressos, ou às vezes implícitos, na Constituição nacional de determinado país, visando garantir valores essenciais para a proteção da dignidade da pessoa humana.

Por esse motivo, em se tratando de direitos fundamentais, assim considerados aqueles positivados em determinado ordenamento jurídico, um problema exsurge com relação à titularidade desses direitos, qual seja, justamente a questão da universalidade, princípio maior da teoria dos direitos humanos, e que apresenta agora uma nova feição, diferenciando-se da universalidade que caracterizou as primeiras declarações de direitos do homem. Como explica Paulo Bonavides:

A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade.³²

Assim, os direitos fundamentais não podem ser destinados a apenas essa ou aquela pessoa, este ou aquele nacional, uma vez que se dirigem a todo e qualquer ser humano. Segundo Fábio Konder Comparato³³, “*é essa igualdade na essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos*”.

Para Flávia Piovesan:

Ao adotar o prisma histórico, cabe realçar que a Declaração de 1948 inovou extraordinariamente a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, com a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 combina o discurso

³² BONAVIDES, op. cit., 2008, p. 574.

³³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade.³⁴

Não é plausível sustentar a tese de que os direitos fundamentais, por estarem positivados na Constituição de determinado Estado, possam ser garantidos somente aos nacionais daquele mesmo Estado. Todos os seres humanos estão albergados por essa “nova” universalidade, e a todos deve ser garantida a proteção dos direitos humanos fundamentais.

Nesse diapasão, é salutar a lição de Marcelo Galuppo³⁵, para quem o problema inicial com o qual deparamos na definição de direitos fundamentais é o de querer defini-los denotativamente, ou seja, indicando antes *quais* são os direitos fundamentais do que realmente *o que* são esses direitos, ou seja, estabelecendo os atributos necessários para que um dito direito esteja inserido no conjunto “direitos fundamentais”.

Galuppo traça um caminho, através do qual o conceito de direitos fundamentais foi desenvolvido, começando por considerar o Comunitarismo como a corrente que privilegia o “todo”, contexto no qual os direitos fundamentais, por serem produzidos pela própria comunidade e por esta atribuídos ao homem, não seriam a esta oponíveis. Já com a mudança para o Liberalismo, evidencia-se a necessidade de universalidade dos direitos humanos, tendo em vista o surgimento de uma sociedade com pretensão de ser universal, a sociedade burguesa.

O modelo liberal de legitimação dos direitos humanos, ainda segundo Galuppo³⁶, em oposição ao comunitarista, supõe a preexistência do indivíduo à sociedade, e aqui estariam inseridas as teorias contratualistas, tendo como principais teóricos Locke e Hobbes³⁷. Se foram os próprios homens que criaram o

³⁴ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. In: **Cadernos de Pesquisa**. [S. l.] v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005. Texto que embasou a intervenção “Ações Afirmativas sob a Perspectiva dos Direitos Humanos”, apresentada na Conferência Internacional sobre Ação Afirmativa e Direitos Humanos, no Rio de Janeiro, em 16 e 17 de julho de 2004, p. 44-45. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

³⁵ GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 213-238.

³⁶ Ibidem, p. 213-238.

³⁷ Segundo Celso Bastos, na teoria de Thomas Hobbes, o homem vivia em um “estado de natureza”, que era um estado primitivo, onde o instinto prepondera sobre a razão, o que significava um estado de guerra, cuja temeridade fez com que os homens se associem em busca de proteção,

Estado, abrindo mão de parte de seus direitos (direitos estes inerentes ao próprio homem) através do pacto social, não poderia o Estado, portanto, dispor desses direitos. Dessa forma, o problema do fundamento dos direitos humanos no Liberalismo se resumiria no seguinte: eles são inerentes a todos os seres humanos por decorrência da própria natureza, de forma universal, sendo anteriores à sociedade, e não criados por esta, como no caso da teoria comunitarista. Portanto, os direitos humanos gozariam de primazia sobre a sociedade, e inclusive sobre o direito positivo.

Portanto, é certo que existe uma dificuldade de efetivação dessa universalidade, tendo em vista que a humanidade encontra-se dividida em diversos grupos culturais distintos, e as distintas noções de moralidade, cultura, crenças e religiosidade muitas vezes interferem nos direitos humanos. É nesse ponto que ganha relevância a questão da fundamentação dos direitos humanos, que passamos a analisar a seguir.

1.1.4 A fundamentação dos direitos humanos

A discussão sobre a necessidade de uma fundamentação para os direitos humanos tem sido recorrente nos últimos tempos. Muitos teóricos tem dedicado estudos acerca desse tema. Não que seja um tema novo, porém tem ganhado relevo, assim como o próprio tema dos direitos humanos tem recebido cada vez mais destaque.

Aqui entendemos pertinente apresentar a teoria de Gregorio Robles, acerca do tema. Para Robles³⁸ a necessidade de fundamentação equivale ao problema teórico dos direitos humanos, enquanto sua realização seria o problema

celebrando o que seria um contrato social, ou seja, um pacto de submissão resultante da vontade dos homens e que consiste na transferência de direitos. Já na visão de John Locke, o homem também precede à sociedade, porém em seu "estado de natureza" já era dotado de razão e já usufruía da propriedade, mas encontrava-se temeroso e enfraquecido, e da necessidade do homem de proteger-se surge a sociedade, com o objetivo de preservar a propriedade e proteger a comunidade de possíveis invasores. Na visão de Locke, o contrato social é um pacto de consentimento unânime. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. passim.

³⁸ ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**. Madrid: Editorial Civitas, 1995, p.11.

prático. Esse problema teórico, ou seja, de fundamentação dos direitos humanos, adviria de várias razões, sendo a primeira delas, nas palavras de Robles, "o absurdo de se defender um valor sem saber o porquê"³⁹, a qual ele chamou de "razão ética". Através dessa razão ética constata-se o obstáculo para a defesa e realização dos direitos humanos se não estivermos convencidos de que sua implementação contribuirá para a criação de uma sociedade mais justa. Portanto, fundamentar os direitos humanos equivaleria a alcançar essa convicção.

A segunda razão, a qual denominou de razão lógica, estaria relacionada à delimitação do conteúdo concreto dos direitos humanos, considerando o problema do fundamento como um elemento intrínseco, posto que delimitaria materialmente o conteúdo desses direitos. Já a terceira razão, para Robles, seria a chamada razão teórica, consistente na inadmissibilidade da apresentação de uma teoria sem a devida fundamentação, mencionando, ainda, que uma teoria dos direitos humanos só poderia ser apresentada inserida em outra teoria, mais ampla, ou seja, englobada em uma teoria da justiça.

Finalmente, segundo ele, a quarta razão, a pragmática, consistiria na necessidade de ter as ideias claras para possibilitar a prática desses direitos, uma vez que seria necessário saber "pelo que" se está lutando. Porquanto possa haver a ação pela ação, destaca o autor que o séc. XX foi o século da exaltação da estética da ação, mas por isso foi um século altamente destrutivo. Daí a necessidade de ligar os direitos humanos a um fundamento⁴⁰.

Destaque-se que, para Robles, os direitos humanos não seriam direitos propriamente ditos, mas apenas uma forma, ou expressão, para denominá-los, e que na verdade tratar-se-ia de critérios morais, formulados como potenciais direitos subjetivos. Para ele, os direitos fundamentais, por seu turno, seriam direitos propriamente ditos, autênticos direitos subjetivos, vez que o ordenamento jurídico estaria distinguindo-os dos demais direitos subjetivos (ou direitos subjetivos ordinários) através de um tratamento normativo e processual privilegiado⁴¹.

³⁹ Tradução nossa. No original: "*La primera, por es absurdo defender unos valores y no saber por qué*". Robles, op. cit., p. 12.

⁴⁰ ROBLES, op. cit., p. 12.

⁴¹ Ibidem, 21-23.

Nesse diapasão, Robles chega ao ponto crucial de sua teoria da fundamentação dos direitos humanos. Para ele, ao afirmar-se que os direitos humanos são, na verdade, critérios morais, implicaria em concluir que esse caráter moral decorreria do fato de os direitos humanos relacionarem-se a aspectos transcendentais da vida dos indivíduos, afetando a moral do homem, sua dignidade e liberdade. Dessa forma, o fundamento dos direitos humanos não poderia ser outro que não o fundamento moral⁴².

Por outro lado, cumpre apresentar outra senda dos estudos voltados à fundamentação dos direitos humanos, qual seja, a teoria da fundamentação racional dos direitos humanos. Nesse ponto, destaque-se o trabalho de Reginaldo Costa⁴³, que aborda a necessidade de uma fundamentação racional dos direitos humanos frente ao multiculturalismo.

Em poucas palavras, o autor sugere que somente se encontrarmos uma fundamentação racional para os direitos humanos, ou seja, se conseguirmos justificá-los de forma racional, seria possível uma efetiva universalidade dos direitos humanos. É que, considerando a pluralidade de culturas e crenças existentes no planeta, e considerando ainda que os valores mudam em cada cultura, não há como pretender atribuir o caráter de universalidade aos direitos humanos, já que, inevitavelmente estar-se-ia impondo tais valores a alguns grupos de pessoas que não concordam com eles. Ou seja, se determinado valor foi alçado à categoria de direito humano, porém para determinado grupo humano, inserido em cultura diversa, tal valor é repugnante, ou totalmente descabido em seu contexto cultural, não haveria como justificar a aplicação daquele direito humano naquele grupo.

Ora, nesse sentido, continua o autor, somente um fundamento racional poderia justificar os direitos humanos perante quaisquer culturas, pois somente a justificativa racional teria realmente caráter universal:

Nesse horizonte, se os defensores da idéia de direitos humanos como direitos universais, inalienáveis, não pretendem que essa idéia deva ser tomada apenas como uma forma de expressão cultural particular, que pretende autoritativamente e arbitrariamente colocar-se como padrão

⁴² ROBLES, op. cit., p. 25-27.

⁴³ COSTA, Reginaldo Rodrigues da. Justificação racional, idéia de direitos humanos e multiculturalidade. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 28, n.2, p. 279-288, jul/dez. 2008.

universal de correção normativa, então, devem justificá-la como idéia racionalmente aceitável perante todo e qualquer interlocutor que lhe faça qualquer objeção. Isso tem como implicação que se não pudermos justificar de forma racionalmente aceitável, perante todos os afetados e afetáveis, a pretensão à validade deontológica universal dos direitos humanos, essa pretensão será dogmática e arbitrária, mesmo havendo seu reconhecimento e sua institucionalização fáticos, pois, do ponto de vista de uma razão suficientemente crítica, o mero reconhecimento ou a mera institucionalização fáticos, mesmo universais (o que não é o caso), não podem funcionar como critério suficiente de validade para os direitos humanos.⁴⁴

No mesmo sentido, Annoni também afirma ser necessária uma fundamentação racional para os direitos humanos, explicando que "*A indagação sobre a fundamentação dos direitos humanos se refere ao problema de buscar uma justificação racional a esses direitos, ou seja, delimitar materialmente seu conteúdo*"⁴⁵. Para a autora, no intuito de encontrar essa justificação racional, urge determinar a origem dos direitos humanos, tecendo toda a trajetória histórico-teórica que poderia apontar para a origem dos mesmos.

Destarte, a questão da fundamentação encontra-se intrinsecamente ligada à característica de universalidade dos direitos humanos, posto que, como visto, somente através de uma adequada fundamentação será possível alcançar uma real e efetiva universalidade desses direitos.

Feitas essas considerações acerca dos direitos fundamentais, com a finalidade de melhor contextualização do tema, passamos agora a abordar, especificamente, o direito humano de acesso à justiça, direito esse, dado seu caráter instrumental, de suma importância para a efetivação de todos os demais direitos fundamentais, ainda que os mais básicos, como o próprio direito à vida, posto que é o responsável pela viabilidade da demanda por efetivação desses direitos.

1.2 O direito humano de acesso à justiça

O acesso à justiça é um dos mais importantes direitos humanos, na medida em que, para efetivar os demais direitos, o ser humano utiliza-se justamente

⁴⁴ COSTA, op. cit. p. 282.

⁴⁵ ANNONI, op. cit., 2008, p. 51.

do direito de acesso à justiça. É um direito instrumental que serve para fazer valer os demais direitos, não podendo ser entendido simploriamente como acesso ao Judiciário, ou exercício do direito de petição. Na realidade, o acesso à justiça pressupõe não apenas acesso aos tribunais, mas a uma tutela judicial efetiva, em prazo razoável e cercada de todas as garantias judiciais. Trata-se de um direito de justiça, que contempla o direito de ser ouvido e de ter atendido seu pleito de reparação de um direito violado⁴⁶.

Como citado anteriormente, o conceito de direitos humanos sofreu modificações pelo reconhecimento dos direitos sociais, que fez com que a sociedade passasse a exigir uma atuação positiva do Estado, demandando a garantia de real efetivação desses direitos. O direito de acesso à justiça adquiriu, assim, grande relevância nas últimas décadas, ganhando espaço no rol dos direitos essenciais ao homem, como o mais fundamental deles, por tornar possível sua materialização⁴⁷.

O acesso à justiça é, portanto, um direito fundamental, cuja função precípua é garantir a efetivação dos demais direitos, servindo de instrumento para garanti-los. Em outras palavras, é condição fundamental de eficiência e validade para um sistema jurídico garantidor de direitos, ou seja, é o básico dos direitos fundamentais⁴⁸.

Em que pese o direito de acesso à justiça possuir um conceito bem mais amplo do que o simples acesso ao Judiciário, deve-se reconhecer que esse aspecto, ou seja, o acesso aos tribunais, corresponde a uma grande parcela desse direito. Nas palavras de Sadek:

Os direitos são letra morta na ausência de instâncias que garantam o seu cumprimento. O Judiciário, deste ponto de vista, tem um papel central. Cabe a ele aplicar a lei e, conseqüentemente, garantir a efetivação dos direitos individuais e coletivos. Daí ser legítimo afirmar que o Judiciário é o principal guardião das liberdades e da cidadania.⁴⁹

⁴⁶ ANNONI, Danielle. **Direitos Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional: Responsabilidade internacional do Estado**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 118.

⁴⁷ ANNONI, op. cit., 2003, p. 113.

⁴⁸ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 70.

⁴⁹ SADEK, Maria Tereza (org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. p. 7.

Podemos, ainda, considerar o acesso à justiça sob esses dois aspectos separadamente, o primeiro material, ao qual corresponderia o efetivo acesso à solução justa de um conflito, enquanto que o outro, formal, traduzir-se-ia no acesso aos tribunais, na possibilidade de reivindicar perante o Estado a reparação de um direito violado⁵⁰.

Na verdade, o acesso à justiça engloba essas duas nuances, como dito acima, não podendo ser limitado apenas ao acesso aos tribunais, ainda que este corresponda a boa parte do conteúdo do acesso à justiça. Pode, ainda, ser entendido como acesso a uma ordem jurídica justa, como conceitua Kazuo Watanabe:

*O princípio de acesso à justiça [...] não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciais, e, sim, um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.*⁵¹
(grifos do autor)

André Gomma de Azevedo assevera que "o conceito de acesso à justiça está intrinsecamente ligado à contínua redução de insatisfações com o sistema público de resolução de conflitos"⁵².

Sendo um direito instrumental, está ligado à processualística, devendo ser visto sob a lente do direito processual assim como dos direitos humanos. Segundo afirma Luiz Guilherme Marinoni, a ideia de acesso à justiça "*trabalha a teoria do processo a partir da ideia de Democracia Social*"⁵³. Para o autor, a questão do acesso à justiça, analisada sob a ótica do direito processual, poderia ser sintetizada como o estudo do direito processualístico agregado de uma preocupação com a justiça social.

⁵⁰ SCHUCH, Luiz Felipe Siebert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário**. A quarta onda?... Curitiba: Juruá, 2009, p. 54.

⁵¹ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-10. p. 4.

⁵² AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11-30. p. 11.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 17.

Analisaremos a seguir o desenvolvimento histórico desse direito.

1.2.1 Breve histórico do direito de acesso à justiça

O direito de acesso à justiça vem sendo expresso em documentos políticos e jurídicos pelo menos desde o século XIII, quando o então rei da Inglaterra, João, proclamou sua Magna Carta, onde consignou no artigo 29 a seguinte afirmação: "*A ninguém será vendido, a ninguém será negado ou retardado direito ou justiça*"⁵⁴.

Verifica-se que o conceito implícito nessa afirmação é bem mais amplo e abrangente, significando dizer que o acesso à justiça deverá ser garantido a todos, independente de qualquer pagamento, o que implica garanti-lo inclusive às pessoas mais carentes financeiramente. Ademais, a ninguém poderá ser negado o acesso à justiça, sob qualquer pretexto. E finalmente, ao afirmar que não será retardado o acesso à justiça, se está garantindo, sob um aspecto, a efetividade da justiça, através de um prazo razoável.

Por tais motivos, a Magna Carta do Rei João da Inglaterra pode ser considerada importante marco histórico no reconhecimento e positivação do direito humano de acesso à justiça, já no século XIII.

Merece destaque também a Lei de *Habeas Corpus* da Inglaterra, de 1679, cuja importância histórica, para Fábio Konder Comparato, "consistiu no fato de que essa garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais"⁵⁵.

Em 1689, também na Inglaterra, foi promulgado o *Bill of Rights*, que veio a reafirmar alguns direitos fundamentais, dentre os quais o direito de petição⁵⁶: "Que

⁵⁴ Tradução nossa, da versão em inglês da Magna Carta, disponível em <http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/citizen_subject/transcripts/magna_carta.htm>. Acesso em 26 abr. 2011. No original " *To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice*".

⁵⁵ COMPARATO, op. cit., p. 89.

⁵⁶ Ibidem, p. 96.

os súditos têm direito de petição ao rei, sendo ilegais todas as prisões e perseguições contra o exercício desse direito"⁵⁷.

O acesso à justiça, mais modernamente, foi expressamente protegido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento da Organização das Nações Unidas, assinado em 1948, sendo importante destacar o texto de seu artigo VIII: "*Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei*"⁵⁸.

Note-se que o acesso à justiça nem sempre foi compreendido nos termos atuais. Assim como os demais direitos fundamentais, passou por diferentes interpretações ao longo do tempo⁵⁹.

Durante o Estado Liberal, era considerado como direito *formal* de acesso, ou seja, apenas acesso aos tribunais, à propositura de uma ação, sem contudo levar em conta as diferenças entre as partes, a questão da assistência jurídica, dos custos do processo ou de uma decisão justa. Não era, pois, acesso à *justiça* propriamente dita, mas acesso às *cortes de justiça*.

Predominava, portanto, uma visão individualista do direito de acesso, entendido como uma garantia de "provocar a jurisdição", sem qualquer preocupação com relação aos fatores cultural e de capacidade das partes⁶⁰.

Com o advento dos Estados Sociais, iniciou-se uma demanda no sentido de que o Estado atuasse positivamente para a garantia dos direitos fundamentais. Isso foi o que aconteceu com a evolução da chamada primeira geração de direitos para a segunda geração, como anteriormente explicitado. Segundo Paulo Bonavides:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita salário,

⁵⁷ BILL OF RIGHTS. Inglaterra, 1689. In: COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 97.

⁵⁸ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 26 abr. 2011.

⁵⁹ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit., p. 9.

⁶⁰ Idem, loc. cit.

manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.⁶¹

Com efeito, com a evolução para os Estados Sociais o acesso à justiça começou a ser visto de forma mais abrangente, havendo, nesse ponto, a preocupação com a questão da assistência judiciária para as pessoas com escassos recursos financeiros, uma maior atenção à diferença de condições entre as partes bem como ao problema das custas processuais, numa tentativa de promover um acesso mais real à justiça⁶².

Contudo, é com o último avanço do conceito de acesso à justiça, já no âmbito do Estado Democrático de Direito, que este é alçado ao patamar de direito humano ou, para melhor expressão, é reconhecido como um direito humano, com todas as suas características. O direito de acesso é interpretado como *efetivo* acesso à *justiça*, não no sentido de corte ou tribunal, mas a *justiça propriamente dita*, ou seja, a uma prestação efetiva da tutela judicial, com qualidade, com celeridade, e com justiça (mais uma vez, no mais puro sentido da palavra), através de uma decisão justa e eficaz⁶³.

1.2.2 O acesso à justiça como direito humano

É verdade que não existe hierarquia entre os direitos fundamentais, sendo comum, no entanto, classificar-se o direito à vida como o mais fundamental de todos. Contudo, uma observação relevante deve ser feita. Quando qualquer desses direitos sofre lesão ou ameaça, é necessário um meio apto a vindicá-lo ou exigi-lo. Nesse raciocínio, de que valeriam os direitos sem a possibilidade de efetivá-los?

⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 186.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 10-11.

⁶³ ANNONI, 2003, p. 112.

Assim que, ao se falar em direito fundamental de acesso à justiça, há de ser dado lugar de destaque a ele entre os demais direitos fundamentais. Ainda que não se diga que ele é o "mais fundamental de todos"⁶⁴, com certeza é ele que viabiliza o exercício de todos os outros direitos, quando suprimidos, lesionados ou ameaçados de sofrer lesão. É, pois, por meio do acesso à justiça que se pode exigir a proteção e a garantia de todos os outros direitos.

Ora, da própria ideia de acesso à justiça conclui-se que esse direito tem um caráter instrumental, servindo de instrumento para a proteção dos outros direitos. Ele é meio para viabilizar, possibilitar, alcançar, defender, cobrar, garantir, proteger, enfim, fazer *efetivar* os direitos fundamentais. Daí faz-se outra verificação: o direito de acesso à justiça possui um caráter processual. É dizer, configura-se em confluência entre os campos dos direitos humanos e do direito processual, de forma que estas duas searas não podem ser afastadas de seu estudo, como acima exposto⁶⁵.

Portanto, já dissemos que o acesso à justiça é direito de suma importância para a efetivação dos demais direitos, possuindo caráter instrumental, ou seja, processual, implicando seu estudo na apreciação das matérias relativas aos direitos humanos e ao direito processual.

Como direito humano, não se pode olvidar que o acesso à justiça é um direito inerente a todos os seres humanos, por sua própria essência, ou seja, por sua natureza de *ser humano*, e nesse patamar, possui as características comuns a todos os direitos humanos, dentre as quais a universalidade, como exposto anteriormente.

Como mencionado no início do capítulo, após a Segunda Guerra Mundial, diversos instrumentos internacionais foram elaborados para a proteção dos direitos humanos, iniciando a instauração de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos, sendo tal sistema composto pelo sistema global, representado

⁶⁴ ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia da razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Faculdades Integradas do Brasil. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil. v.2, n.2, jun./dez. 2007. Curitiba: UniBrasil, 2007. p. 2.

⁶⁵ ANNONI, op. cit., 2003, p. 118.

pela ONU, e pelos sistemas regionais, quais sejam, o europeu, o interamericano e o africano.

A criação desses sistemas significou um incremento nos mecanismos de proteção e, por consequência, de acesso à justiça no plano regional internacional. Foram reconhecidos diversos direitos de acesso à justiça, como o direito de petição individual, presunção de inocência, submissão a um tribunal imparcial e julgamento em prazo razoável, com destaque para a inovação implementada pelo sistema europeu, que garantiu o acesso direto de particulares ao Tribunal europeu⁶⁶.

Podemos destacar, nesse diapasão, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, datada de 04 de novembro de 1950, que fez constar em seu texto o seguinte artigo, relacionado ao acesso à justiça:

Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo) - 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.⁶⁷

Note-se que foram reunidas em um só artigo várias garantias referentes ao direito de acesso à justiça, demonstrando grande avanço, pois na Declaração Universal dos Direitos Humanos tais garantias encontravam-se mais dispersas ao longo do texto, e em menor número. Aqui temos um dispositivo bem mais completo, abrangendo vários aspectos do acesso à justiça, não se resumindo apenas ao direito de petição, mas albergando também, além da garantia de ampla defesa, de ser ouvido, de um tribunal anteriormente criado por lei, competente, independente e imparcial, a efetividade da justiça através de um prazo razoável.

⁶⁶ ANNONI, op. cit., 2008, p.82.

⁶⁷ CONVENÇÃO Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Além desse dispositivo, entendemos merecer destaque os artigos 13 e 34 da mesma Convenção:

Artigo 13. (Direito a um recurso efetivo) - Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais.

Artigo 34. (Petições individuais) - O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.⁶⁸

São de larga relevância os dispositivos acima, garantindo maior acesso *real* à justiça e maior efetividade, na medida em que coloca à disposição das pessoas mais instrumentos capazes de viabilizar o acesso à justiça e aos tribunais.

Há, ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que afirma em seu artigo 8.1:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.⁶⁹

Nesse texto, assinado em 1969, também aparecem compiladas em um só artigo várias garantias referentes ao direito de acesso à justiça, como direito de petição, garantia de ampla defesa, de um tribunal anteriormente criado por lei, competente, independente e imparcial, e a efetividade da justiça através de um prazo razoável.

Nesse diapasão, o acesso à justiça deve ser efetivado pelo Estado, em todas as suas dimensões, pois é esse direito que proverá a efetivação dos demais direitos fundamentais, sendo, portanto, imprescindível sua garantia pelo Estado.

⁶⁸ CONVENÇÃO EUROPEIA.

⁶⁹ CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Contudo, nada obstante os esforços empreendidos para garantir o acesso, como se viu nos documentos acima apontados, além das concretizações implementadas para atingir sua efetivação, muitos são os obstáculos encontrados ao acesso à justiça, como veremos a seguir.

1.2.2.1 Os principais obstáculos ao acesso à justiça e a teoria de Cappelletti e Garth

No estudo do acesso à justiça, tem-se a profícua pesquisa de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷⁰, que deve servir de arrimo para todos os estudos relacionados ao tema, por sua riqueza e profundidade.

O acesso à justiça, todavia, encontra diversos obstáculos à sua realização, como dissemos anteriormente. Tais óbices, porém, não devem ensejar nova interpretação ou novo entendimento acerca do acesso à justiça, devendo, isso sim, ser superados, para que, suplantando-os, o acesso à justiça seja efetivo.

Fazendo uma análise do direito de acesso à justiça na sociedade, Cappelletti e Garth apresentaram o seguinte panorama, a contextualizar o tema:

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

[...]

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva - com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.⁷¹

Ao estudar o acesso à justiça, Cappelletti e Garth apresentam três soluções aos obstáculos enfrentados por esse direito, ou etapas, as quais

⁷⁰ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit.

⁷¹ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit. p. 11-12.

denominaram "ondas". Em resumo, eles veem como obstáculos ao acesso à justiça: 1) o custo do processo, como um todo, incluindo desde as custas processuais até o tempo gasto; 2) as possibilidades das partes, considerando recursos financeiros, aptidão para reconhecer direitos e propor ações e a habitualidade ou eventualidade do litigante; e, por fim, 3) a dificuldade de proteção dos interesses difusos e coletivos. E levantam ainda mais um óbice a ser transposto, qual seja, justamente a dificuldade de ultrapassar todos os obstáculos apontados em conjunto, explicando:

Finalmente, como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras ao acesso, deve-se enfatizar que esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal "reforma".⁷²

Dessa forma, a teoria de Cappelletti e Garth pode ser compreendida, resumidamente, como o estudo das três chamadas ondas de solução para os problemas, ou obstáculos, ao acesso à justiça, por eles apontados. O primeiro e segundo grupos de obstáculos, quais sejam, do custo do processo e das possibilidades das partes, são contemplados pela primeira onda, que cuida da assistência judiciária, resolvendo parte do problema dos custos do processo ao prover, gratuitamente, advogado e aconselhamento jurídico às pessoas desprovidas de recursos financeiros. Portanto, a primeira onda de soluções prioriza a superação dos obstáculos do custo processual e da disparidade de possibilidades das partes.

A segunda onda, por seu turno, tem por principal objetivo a superação da dificuldade de proteção dos interesses difusos e coletivos, que é o terceiro grupo de obstáculos apontado. Por fim, a terceira onda de soluções consiste em uma síntese das duas primeiras ondas, conformando uma solução mais abrangente, na tentativa de albergar a maior parte possível dos obstáculos anteriormente apontados.

⁷² Ibidem, p. 29.

Para melhor compreensão da teoria de Cappelletti e Garth, serão apresentados a seguir os principais óbices ao acesso à justiça e as ondas de solução idealizadas, relacionando cada uma aos grupos de obstáculos pertinentes.

1.2.2.1.1 A primeira onda: o custo do processo e as possibilidades das partes

Para analisarmos o custo do processo, bem como as possibilidades das partes, é necessária uma abordagem ampla dos temas envolvidos. Quando nos referimos às possibilidades das partes, a questão não envolve apenas aquelas relativas aos recursos financeiros, mas também os recursos culturais e intelectuais, bem como a questão da habitualidade ou eventualidade na litigância.

Por outro lado, o custo do processo, como explicitado, engloba, além de emolumentos, despesas com advogado, outros custos acessórios e, ainda, a duração do processo, que aumenta consideravelmente o custo processual, como será demonstrado a seguir.

a) A questão da carência de recursos financeiros e culturais

Primeiramente, cite-se a carência de recursos de algumas pessoas, o que implica, em um primeiro momento, em possível disparidade de partes em um mesmo processo, gerando desigualdade entre as mesmas, dificultando assim, àquelas mais carentes, um acesso real, de fato. O desequilíbrio de recursos entre as partes pode ir desde recursos financeiros até recursos culturais.

A carência de recursos financeiros faz saltar aos olhos a dificuldade imposta pelos altos custos do processo. E os custos do processo não são apenas aquelas custas processuais, ou emolumentos, mas todos os custos envolvidos, desde contratação de um advogado até valores para expedição de documentos, fotocópias, locomoção e, por vezes, dispêndio de tempo em horário de trabalho, coisas que muitas vezes não podem ser arcadas por pessoas pobres.

O custo do processo é um dos maiores entraves ao efetivo acesso, tendo em vista que a realidade social, na maior parte do globo, é de intensa disparidade econômica entre os indivíduos.

Ora, se existem grandes diferenças entre as capacidades econômicas e, via de consequência, culturais, entre as pessoas, a questão do custo do processo cria verdadeiro abismo entre a justiça e as pessoas pertencentes às classes mais carentes da sociedade.

Destarte, pode-se definir as custas em geral como todos os expêndios necessários, incluindo as custas judiciais e extrajudiciais (compreendendo inclusive deslocamento e fotocópias), os honorários de advogado - contratuais e sucumbenciais - e, eventualmente de assistente técnico ou perito.⁷³

Se o simples fato de haver custo para ingressar com um processo já seria óbice de grande monta para a maioria da população, a situação é ainda agravada quando a parte adversária na demanda possui recursos financeiros, intelectuais e culturais superiores, alargando o abismo que separa a justiça da maior parte dos indivíduos.

A primeira "onda" de soluções proposta por Cappelletti e Garth corresponderia a esses obstáculos econômicos, cuja solução poder-se-ia apresentar através da assistência judiciária aos necessitados. Durante o desenvolvimento dessa onda de soluções ao acesso à justiça, alguns sistemas de assistência judiciária foram idealizados e criados com o intuito de promover aos indivíduos pobres da sociedade o acesso a um advogado. Ora, como bem observam os autores, quase todas as causas judiciais pressupõem a participação de um advogado, e sem essa assistência seria quase impossível às pessoas mais humildes litigarem, exigirem seus direitos perante uma corte de justiça. Assim que, pode-se considerar a garantia de assistência judiciária gratuita como um primeiro passo no sentido do acesso efetivo à justiça, sem a qual estar-se-ia não só mitigando mas, em muitos casos, obstando ou inviabilizando por completo o acesso à justiça.

Com relação às limitações da solução através da assistência judiciária, Cappelletti e Garth argumentam:

A assistência judiciária, no entanto, não pode ser o único enfoque a ser dado na reforma que cogita do acesso à Justiça. Existem limites sérios na tentativa de solução pela assistência judiciária. Antes de mais nada, para que o sistema seja eficiente, é necessário que haja um grande número de

⁷³ FONTAINHA, op. cit., p. 43.

advogados, um número que pode até exceder a oferta, especialmente em países em desenvolvimento.

Em segundo lugar, mesmo presumindo que haja advogados em número suficiente, no país, é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços. Isso faz necessárias grandes dotações orçamentárias, o que é o problema básico dos esquemas de assistência judiciária. (...)

Em terceiro lugar, a assistência judiciária não pode, mesmo quando perfeita, solucionar o problema das pequenas causas individuais [pelo risco e desvantagem econômica que elas representam] (...).⁷⁴

Por outro lado, temos a carência intelectual e cultural, quer dizer, recursos intelectuais que possibilitem a identificação do problema, a percepção do direito atingido e a composição de uma estratégia para proteger aquele direito (por simples que seja, até a iniciativa de procurar assistência jurídica de um advogado exige recursos intelectuais).

Todos esses aspectos causam impacto negativo no acesso à justiça, afastando esse direito cada vez mais de sua efetivação.

Ainda com foco nas pessoas com menor acesso a recursos de toda sorte, desde financeiros até educacionais, deve-se ter em conta que a própria compreensão dos fatos da vida e dos direitos se revela como obstáculo ao acesso à justiça. Existe um processo intelectual que deve ser desenvolvido para o reconhecimento de um direito, e a compreensão de uma ação a ser tomada para defendê-lo.

Em primeiro lugar, o fato deve ser interpretado como violador de algum direito, ainda que seja pela simples intuição de se estar sendo prejudicado. Em seguida, tal fato deve ser reconhecido como um direito, ao qual corresponde uma garantia de proteção ou indenização. Daí, há de ser contemplada uma forma de fazer valer aquele direito, de pleitear por sua proteção ou reparação, que seria a ação a ser proposta, ou mesmo o fato de haver a possibilidade de buscar essa proteção pela via judicial, através de um advogado ou outra forma de assistência jurídica.

É lamentável que, de um lado, a ignorância sistemática afaste tantas pessoas deste mundo construído do direito, e de outro, este próprio mundo

⁷⁴ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit., p. 47-48.

seja construído sobre lógica alheia à realidade da vida social, mantendo tal afastamento sustentado por dois vetores de direções opostas.⁷⁵

Algumas pessoas simplesmente não estão capacitadas, em razão da privação de recursos (sentido amplo) a que estão submetidas, a fazer esse processo de reconhecimento do direito violado e necessidade de reparação. A esse entrave Marinoni chamou de problema cultural, sintetizando: "Muitas vezes estas pessoas [de baixa renda] percebem a existência de problemas, intuindo uma agressão, mas não conseguem configurá-los como de natureza jurídica"⁷⁶. E assim, as pessoas deixam de recorrer ao judiciário em defesa de seus direitos, pelo simples fato de não compreendê-los como direitos.

Uma outra questão de destaque é a dos litigantes eventuais e litigantes habituais⁷⁷, que exprime em boa parte as consequências da desigualdade de "armas" entre os litigantes. Ora, os habituais têm diversas vantagens, desde maior conhecimento dos trâmites processuais e do direito, maior familiaridade com o ambiente forense, até possibilidades de compensação de prejuízos, em virtude do maior número de processos, e mesmo aventurar "casos-modelo" com a finalidade de criar precedentes que lhe sejam favoráveis.

Um dos aspectos da teoria de Cappelletti sobre os litigantes habituais pode ser retratado pela pesquisa feita por Sadek, Lima e Araújo, a partir de dados quantitativos referentes ao Judiciário brasileiro, em que apontam a existência de uma pequena parcela populacional que concentra a titularidade de grande porção dos processos:

Ou seja, talvez tenhamos que recolocar o problema, salientando que, mais do que, mais do que a democratização no acesso ao Judiciário, defrontamos com uma situação paradoxal: a simultaneidade da existência de demandas demais e de demandas de menos; ou, dizendo-o de outra forma, poucos procurando muito e muitos procurando pouco.

Assim, o extraordinário número de processos pode estar concentrado em uma fatia específica da população, enquanto a maior parte desconhece por completo a existência do Judiciário, a não ser quando é compelida a usá-lo, como acontece em questões criminais. Desta forma, a instituição seria muito

⁷⁵ FONTAINHA, op. cit., p. 54.

⁷⁶ MARINONI, op. cit., p. 36.

⁷⁷ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit., p. 25-26.

procurada exatamente por aqueles que sabem tirar vantagens de sua utilização.⁷⁸

Dessa forma, resta clara a disparidade de condições de *litigância* entre os indivíduos de poucos recursos e aqueles indivíduos ou pessoas jurídicas de muitos recursos.

Pois bem, esse aspecto se torna ainda mais enfático com a constatação feita por Cappelletti e Garth de que os custos do processo são tanto maiores quanto menores forem as causas. Ora, se as pequenas causas são as mais custosas, de ordem a superar em muito o valor da demanda, significa que as portas da justiça estão fechadas aos indivíduos de poucos recursos, que são justamente aqueles mais interessados em pequenas causas.

Dessa forma, a questão do custo do processo, em amplo sentido, é um dos maiores obstáculos a serem transpostos no sentido de garantir a todos os seres humanos um efetivo acesso à justiça.

b) A duração do processo

Ainda entre os custos do processo, contabilize-se a duração do litígio, que por vezes ultrapassa diversos anos sem uma decisão meritória, provocando aumento de despesas relacionadas ao processo, ou seja, maior dispêndio de recursos financeiros, desgaste psicológico e emocional das partes envolvidas, posto que forçadas a longo tempo de espera e ansiedade para saber se seu direito será protegido, ou indenizado, ressaltando que se a parte adversa possuir melhores recursos, pode prolongar o processo ainda mais, em seu benefício, potencializando o prejuízo da parte mais carente.

A efetividade da prestação jurisdicional é indissociável de sua tempestividade. Para alcançá-la, o processo deve assegurar ao jurisdicionado seu direito real e efetivo, e proporcionar uma decisão em tempo razoável, tempestiva⁷⁹.

⁷⁸ SADEK; LIMA; ARAÚJO. O Judiciário e a prestação de justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Konrad-Adenauer, 2001. p. 40.

⁷⁹ ANNONI, op. cit., 2003, p. 115.

A morosidade na prestação jurisdicional configura ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça, além de acarretar diversos outros ônus sociais, como encargos contratuais e dificuldades de financiamento⁸⁰, e configura espécie de denegação da justiça⁸¹.

A morosidade do processo, ou seja, sua excessiva duração, que no dizer de Marinoni "estrangula os direitos fundamentais do cidadão"⁸², é verdadeiro cerceamento do direito de acesso à justiça. No mais das vezes, justiça tardia é justiça falha, ineficaz e inexistente.

Sem olvidar a necessidade de *alguma* dilação, natural do processo, deve-se dar a necessária atenção àquela dilação exacerbada, desnecessária, culposa, que ocorre constantemente em processos judiciais.

Destarte, podemos concluir que para a realização do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e todas as demais garantias tempo é necessário. Inclusive, por exemplo, porque, quando se fala em contraditório processual, não implica somente em que a parte possa ter o direito de responder às imputações contra si formuladas, mas também que tenha razoável tempo para formular sua impugnação.

[...]

É patente que algum tempo o processo deve durar, mas que este seja apenas o suficiente para que os litigantes possam expor sua pretensa razão e para que o magistrado possa refletir sobre a hipótese. A problemática surge quando este tempo é consumido por inútil burocracia cartorial, pelo abuso do direito de defesa [...] ou até pela morosidade dos julgadores.⁸³

Muitas vezes não encontram as partes dificuldade de propor a ação, de encontrar assistência jurídica ou mesmo de arcar com as custas processuais, de início. Contudo, os dias se passam, e os meses, e os anos, e os recursos vão sendo comprometidos na manutenção daquela demanda, que se arrasta por tempo inconcebível, sem que a pessoa obtenha qualquer prestação jurisdicional. E às vezes até já obteve alguma decisão favorável, mas não chega a vê-la efetivada, até um ponto em que tudo toma outra proporção, os custos passam a ser muito mais

⁸⁰ ANNONI, op. cit., 2003, p. 120.

⁸¹ "Em verdade, a denegação da justiça é gênero, do qual fazem parte a demora na prestação jurisdicional e o exercício arbitrário do poder discricionário. Constitui, pois, pela ausência da prestação jurisdicional, sua negação, seja de acesso, seja de pronta resposta; enquanto que o exercício arbitrário do poder discricionário do magistrado configura-se pelo abuso no exercício do poder concedido ao julgador para dizer o direito". ANNONI, op. cit., 2003, p. 123.

⁸² MARINONI, op. cit., p. 31.

⁸³ FONTAINHA, op. cit., p. 48-49.

custosos, com a escusa da redundância utilizada, e a desigualdade entre as partes acaba por acentuar-se, e a única coisa que certamente não está sendo garantida em casos como esses é o acesso à justiça, pois este não pode ser considerado apenas acesso aos tribunais.

Nesse sentido, Cappelletti e Garth destacam:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6.º, parágrafo 1.º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de "um prazo razoável" é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.⁸⁴

Ora, se as portas de entrada dos tribunais devem estar abertas a todas as pessoas, também as portas de saída o devem estar, e para que de lá elas possam sair com as mãos "cheias", tendo recebido a devida prestação jurisdicional, e sua efetivação, ou seja, sair de lá com o resultado último da "justiça" que buscavam.

Afinal "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade"⁸⁵.

A celeridade processual, e a duração razoável do processo, não são meras questões acessórias no tema do acesso à justiça. Elas compõem o próprio conceito de acesso à justiça, sendo parte fundamental para a efetividade da justiça. Sem uma razoável duração, o processo passa de um instrumento para efetivar a justiça a um instrumento para inviabilizá-la.

A duração do processo também tem efeitos devastadores no fator psicológico dos litigantes. Se, por um lado, desencoraja as pessoas a sequer propor uma ação, em virtude do tempo que ela levará em trâmite, por outro lado desgasta emocionalmente até o mais equilibrado dos indivíduos no decorrer de um processo

⁸⁴ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit., p. 20-21.

⁸⁵ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. p.40

judicial que se desenrola por anos seguidos. E isso considerado em uma realidade onde a maioria da população carente já enfrenta certo medo da Justiça como instituição, do próprio ambiente das Cortes de Justiça, além da mitificação das pessoas do juiz e do advogado, fazendo com que as barreiras pareçam cada vez maiores.

Dessa forma, um dos grandes entraves à garantia de acesso à justiça consiste na duração do processo, tendo em vista que, ainda que se garanta acesso aos tribunais, à assistência judiciária e outras formas de acesso, se a prestação jurisdicional não for entregue em tempo hábil, seu impacto sobre o acesso à justiça será devastador, tendo em vista que sem a prestação efetiva, não se pode sequer cogitar de real acesso à justiça. Daí porque não se pode confundir o acesso à justiça com o acesso aos tribunais.

1.2.2.1.2 A segunda onda: interesses difusos e coletivos

Para oferecer solução ao terceiro grupo de problemas, aquele que engloba a questão dos interesses difusos ou coletivos, tentando solucionar as deficiências de defesa desses direitos, com ideias como as *class actions*, bem como através de procuradores legitimados para postular tais direitos, surgiu a segunda "onda", abordada por Cappelletti e Garth em sua obra.

A segunda onda "vem justamente no fito de romper com as barreiras organizacionais ao acesso à justiça, referentes aos interesses transindividuais"⁸⁶. Essa onda representou as reformas objetivando a representação jurídica para os interesses difusos e coletivos, com ênfase na proteção ambiental e do consumidor. Superado, em termos, o primeiro obstáculo ao acesso à justiça, qual seja, a assistência judiciária aos pobres, outra área ganhou destaque, vislumbrando-se a necessidade de agregar à assistência judiciária a representação dos interesses difusos, no intuito de garantir o acesso efetivo à justiça. A respeito desse movimento, Cappelletti e Garth concluíram que:

⁸⁶ FONTAINHA, op. cit., p. 74.

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.⁸⁷

A dificuldade de proteção dos interesses difusos e coletivos, portanto, é apontada tendo em vista que a legitimidade para pleitear tais direitos não é inerente a um indivíduo (podendo ser atribuída a algum órgão, como ocorre com o Ministério Público, ou o Procurador-Geral Privado, citado por Cappelletti e Garth⁸⁸), de forma a dificultar a propositura de uma ação, ressaltando, ainda, que mesmo considerando que a qualquer dos indivíduos caiba tal legitimidade, não existe interesse individual em propor demandas dessa natureza, uma vez que a parcela de direito individual seria ínfima para compensar o labor e os custos de uma demanda judicial.

1.2.2.1.3 A terceira onda: enfoque de acesso à justiça

Já a terceira onda, chamada por eles de "enfoque de acesso à justiça", foi a síntese das duas primeiras ondas, extraindo-se o melhor de cada uma para a criação de um modelo mais completo e abrangente e, via de consequência, mais eficaz.

Explicando a importância dos dois movimentos anteriores, o da assistência judiciária e o da representação dos interesses difusos, os autores reconhecem que é necessário uma reforma mais abrangente:

O fato de reconhecermos a importância dessas reformas não deve impedir-nos de enxergar os seus limites. Sua preocupação é basicamente encontrar *representação* efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa 'terceira onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para

⁸⁷ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit., p. 66-67.

⁸⁸ Ibidem, p. 55.

processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos 'o enfoque do acesso à Justiça por sua abrangência. Seu método consiste em não abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.⁸⁹

Destarte, o direito de acesso à justiça é, além de um dos mais importantes, também um dos mais complexos, exigindo soluções diversas e concomitantes, uma estrutura complexa a fim de tornar esse direito efetivo, pois pressupõe não apenas o direito de petição, ampla defesa, contraditório, um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido previamente por lei, mas a uma tutela judicial efetiva, em prazo razoável, cercada de todas as garantias judiciais.

1.2.3 O acesso à justiça no âmbito internacional

Quando se fala em acesso à justiça no âmbito internacional, outros são os aspectos e obstáculos a serem enfrentados. Muitas vezes é bem mais tolhido o acesso do particular aos tribunais internacionais, e maiores também as distâncias geográficas, o que, por si só, aumenta significativamente o custo geral do processo. Em diversas cortes, sequer é permitido o acesso direto do particular, obrigando-o a provocar a corte por intermédio de algum órgão intermediário, o que além de dificultar o processo, demanda mais tempo.

Em blocos econômicos, não é diferente a realidade. Quando o processo de integração encontra-se ainda em fase inicial, ou seja, apenas em termos econômicos, apenas os próprios Estados envolvidos podem levar ao conhecimento do tribunal comunitário aquele conflito. Esse é o caso do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Já em processos de integração mais complexos, envolvendo livre circulação de pessoas e serviços, por exemplo, a necessidade de acesso à justiça, como direito humano, é notavelmente maior.

O acesso à justiça em blocos econômicos deve ser pensado em termos de acesso aos tribunais, acesso a algum tipo de assistência jurídica, neutralização dos custos do processo para as pessoas carentes, prazo razoável para a entrega da

⁸⁹ CAPPELLETTI; GARTH. *op. cit.*, p. 67-68.

prestação jurisdicional e, finalmente, efetivação da decisão prolatada, com meios eficazes de cumprimento.

No entanto, como exposto anteriormente, os óbices encontrados ao acesso à justiça devem ser transpostos, um a um, de forma a possibilitar um efetivo acesso à justiça. Nesse sentido, conveniente se faz o estudo de cada um desses obstáculos separadamente, a fim de que soluções eficazes exsurjam.

Esse tema, contudo, será melhor desenvolvido nos capítulos que se seguem, através da análise do acesso à justiça em blocos internacionais, especificamente Comunidade Andina (CAN), MERCOSUL e União de Nações Sul-Americanas (UNASUL).

2 GLOBALIZAÇÃO, REGIONALISMO E INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA DO SUL

Nas últimas décadas, o processo de globalização foi intensificado, mormente em decorrência da revolução tecnológica, e impulsionou os movimentos de regionalização, fazendo com que os países procurassem a integração política e econômica, tanto como forma de proteção de suas economias, quanto para garantir uma melhor inserção no cenário internacional.

A América Latina e o Caribe, e, mais especificamente, a América do Sul, também encontram-se inseridas nesse contexto, experimentando o processo globalizante, o que fomentou a formação de vários blocos regionais, especialmente zonas de livre comércio, entre seus Estados.

Entre os principais processos de integração criados na América do Sul, merecem destaque a Comunidade Andina (CAN), o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), e a recém criada União de Nações Sul-americanas (UNASUL).

No presente capítulo serão analisados esses três blocos de integração, abordando-se primeiramente a temática da globalização e sua influência no crescente regionalismo buscado pelos países, percorrendo as linhas principais da integração regional e, por fim, estudando cada um dos blocos acima mencionados, ou seja, CAN, MERCOSUL e UNASUL, de forma a apresentar o processo integrativo de cada um deles, com seus precedentes históricos, proposta de integração e estrutura institucional.

2.1 A globalização e o movimento integracionista

Nas últimas décadas tem-se ouvido falar cada vez mais sobre o fenômeno da *globalização*. De fato, tal expressão tem sido tão amplamente utilizada

que Oliveira afirma já ter virado *lugar comum*⁹¹ e Thesing diz possuir *significado mágico*⁹². Mas afinal, o que é globalização?

Conceituar globalização é tarefa árdua. Pode-se dizer que não há um conceito completo ou definitivo para tal termo. E o motivo principal para isto é que a globalização é um processo muito dinâmico, em constante mutação.

Esse processo globalizante, diferente do que muitas vezes possa parecer, teve início há muito tempo, remontando ao século XV, quando Portugal e Espanha avançavam pelos mares descobrindo o Novo Mundo. A partir daí, os países então existentes começaram a ter mais contato uns com os outros, iniciando o progressivo estreitamento das relações internacionais.

A partir do século XVIII, intensificou-se esse processo, pois “com as inovações técnicas e tecnológicas nas indústrias e nos transportes, [a Revolução Industrial] permitiu maior integração do mundo – por meio da intensificação das trocas mercantis e do incremento de investimentos no estrangeiro”⁹³.

Como dito, esse processo de globalização não é novo. O que causa a “impressão” de ter se iniciado nas últimas décadas, é, em verdade, a intensificação ocorrida em consequência da revolução tecnológica que vivemos atualmente. Mister se faz esclarecer que é inédito esse processo globalizante que vem ocorrendo das últimas décadas aos dias atuais. Não há como negar a originalidade dessa globalização *recente*.

Esse fenômeno globalizante recente decorre da chamada revolução tecnológica, ou terceira revolução, que torna interdependentes a produção e as economias dos Estados-Nacionais, atribuindo novas referências aos parâmetros de

⁹¹ OLIVEIRA, Miguel Darcy de. **Cidadania e globalização: a política externa brasileira e as ONGs**. Brasília: Instituto Rio Branco – Fundação Alexandre Gusmão – Centro de Estudos Estratégicos, 1999 (Coleção curso de altos estudos do Instituto Rio Branco), p. 32.

⁹² THESING, Josef. Globalização, Europa e o século 21. In: **A globalização entre o imaginário e a realidade**. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung, 1998 (Série Pesquisas), p. 4.

⁹³ GÓIS, Ancelmo César Lins de. Direito internacional e globalização face às questões de direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1607>>. Acesso em: 28 nov. 2007, p. 1.

produção, circulação e consumo, que passam do Estado-Nacional ao um universo maior, mundial⁹⁴.

Essa chamada terceira revolução, que é a revolução da tecnologia, da informática, da Internet e das novas formas de comunicação, trouxe novos paradigmas ao mundo, modificando conceitos como o espaço e o tempo.

Assim, o fenômeno globalizante recebeu um impulso colossal com a revolução tecnológica, aprofundando-se cada vez mais à medida que as informações circulam pelo mundo em tempo irrisório, as comunicações são feitas a tempo real, o percurso de longas distâncias pode ser feito em poucas horas, e também o capital circula em tempo pontual⁹⁵.

Para Góis⁹⁶, a globalização, no sentido mais moderno a ela atribuído, poderia ser descrita como “a crescente e acelerada transnacionalização das relações econômicas, financeiras, comerciais, tecnológicas, culturais e sociais que vem ocorrendo especialmente nos últimos vinte anos”.

Ou, nas palavras de Thesing:

Globalização designa a crescente integração de nações e regiões. Globalização significa, sobretudo, uma revolução econômica estrutural. A economia mundial encontra-se em transformação, ela cresce em conjunto, formando uma rede. No mundo todo, surgem mercados gigantescos, ofertas de produtos e de trabalho e modernas possibilidades de comunicação. Nos diferentes países, os mercados e a produção tornam-se cada vez mais interdependentes. Através da dinâmica do comércio de bens e serviços e através dos movimentos de tecnologia, surgem no mundo todo novas estruturas e centros de poder.⁹⁷

Destarte, pode-se dizer que globalização é o fenômeno multidimensional de estreitamento das relações entre os povos e entre os Estados, os quais interligam-se e criam dependência recíproca, fazendo com que essas relações transcendam o âmbito nacional, e atinjam o internacional, levando a uma

⁹⁴ JUCÁ, Francisco Pedro. **Parlamento do Mercosul**: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: LTr, 2002, p.11.

⁹⁵ “Vive-se hoje o chamado *tempo pontual*, instaurado pela Informática, que permite a noção do tempo real numa velocidade pura sem horizontes” (grifo do autor). CAVALCANTE, Denise Lucena. **Crédito Tributário**: função do cidadão-contribuinte na relação tributária. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 26.

⁹⁶ GOIS, op. cit., p.1.

⁹⁷ THESING, op. cit., p.5.

mundialização da economia, da política, da informação, da cultura, culminando em uma sociedade mundial, ou global.

Em suma, tem-se que o fenômeno da globalização é multidimensional e, ainda, que esse processo globalizante não é homogêneo ou uniforme, alcançando os diferentes países ou áreas do globo em momentos diversos⁹⁸.

As consequências trazidas pelo processo globalizante das últimas décadas são muitas, sendo certo que tal fenômeno estabeleceu novos paradigmas para a organização mundial hodierna. Essas consequências podem ser descritas como mundialização da economia, desterritorialização, reorganização do espaço de produção, pulverização dos fatores produtivos em diversos continentes e a expansão de um direito paralelo ao dos Estados⁹⁹.

A internacionalização do capital é um dos efeitos mais marcantes da globalização. Os avanços trazidos pela informática e os novos meios de comunicação possibilitam a transferência de capitais por todo o globo em frações de segundos. Conforme Aníbal Quijano “a ‘nova economia’ é a mais recente, midiática como todas as demais, e remete à ideia de que a economia do mundo se converteu, ou está em via de converter-se, em uma rede única de intercâmbio de mercadorias e valor”¹⁰⁰.

Com efeito, o fenômeno da globalização econômica não envolve apenas a circulação do capital, mas também a unificação dos mercados e a internacionalização dos processos produtivos, aproximando distâncias e homogeneizando as expectativas de consumo¹⁰¹. Superado o modelo de produção fordista¹⁰², tem-se agora um novo modelo de empresa, a empresa transnacional, ou

⁹⁸ JUCÁ, op. cit., 2002, p.21-22.

⁹⁹ CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. **Integração regional e supranacionalidade: um estudo baseado na construção do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL**. 2005. 224 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza 2005, p. 27.

¹⁰⁰ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, globalização e democracia. **Revista Diplomacia, Estratégia e Política**, Brasília, n. 6, p.132-179, 2007, p. 138.

¹⁰¹ FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. **Globalização, Mercosul e Crise do Estado-nação: perspectivas para o Direito numa sociedade em mudança**. São Paulo: LTr, 1997, p. 72.

¹⁰² Para FREITAS JR., o modelo fordista de organização empresarial caracterizava-se “pela generalidade, pelo gigantismo organizacional, pela complexidade dos sistemas hierárquicos internos e pela ambição de auto-suficiência no suprimento da cadeia produtiva [...]”. (Ibidem, 1997, p. 64).

multinacional, adaptada ao sistema global, cujas características são a redução do tamanho, a especialização funcional, a fragmentação das etapas do processo produtivo e sua dispersão pelo globo, buscando minimizar os custos de mão-de-obra e infraestrutura, atendendo não mais a um mercado específico, mas ao mercado global¹⁰³.

Nesse sentido, assevera Casella:

Na medida em que se removem barreiras nacionais ao livre comércio, permitindo o fluxo dos agentes e fatores de produção econômica, visa-se à configuração de mercados maiores e mais competitivos. O objetivo é possibilitar a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, com existência e operação de regime mínimo harmonizado das regras de concorrência. Trocando em miúdos, isso é a globalização: mudança essencial e irreversível das condições de produção e distribuição de produtos e serviços, no mercado. Vai desaparecendo a linha divisória entre mercados nacionais e estrangeiros.¹⁰⁴

A economia global demanda a livre circulação do capital, impõe a dissolução de barreiras alfandegárias e fronteiriças, e propulsiona a abertura das economias e dos mercados, de forma a provocar um processo de desterritorialização do globo. Ao passo em que se desenvolve a mundialização do capital, desencadeia-se também o movimento de regionalização dos países, no intuito de proteção de seus interesses e para sua melhor inserção no novo panorama da economia mundial¹⁰⁵.

Como conseqüência desse processo de mundialização da economia, criou-se, portanto, em especial para os países menos desenvolvidos e de economias pequenas, a necessidade de defender-se dos efeitos da globalização e também uma forma de adaptar-se ao novo contexto econômico mundial, e a solução encontrada por eles foi a regionalização, a blocagem, a integração econômica.

Paradoxalmente, pode-se dizer que como efeito da regionalização aprofundou-se o processo de globalização político-jurídica. Em suma, a globalização econômica provocou a integração regional que, por sua vez, potencializou a dimensão político-jurídica da globalização, pois, para consolidar os processos

¹⁰³ Ibidem, 1997, p.64-66.

¹⁰⁴ CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional:** vertente jurídica da globalização. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 285-286.

¹⁰⁵ CARVALHO, op. cit., p. 53.

integrativos, necessário se faz a revisão das instituições, do Direito, e do próprio papel do Estado-Nação.

Dessa necessária reformulação do papel do Estado, que agora tende a ser minimalista, revendo-se inclusive o conceito de soberania, vai surgindo um Direito paralelo, transnacional, como que um embrião do *Direito Global*, a fim de atender a economia mundial e a sociedade global.

Dessa conjuntura global que se desenha, surge um espaço internacional de interesses convergentes, culminando no aparecimento de *políticas globais*, comuns a diversos atores internacionais, visando a algum fim de interesse geral. Pode-se citar, como exemplo, as políticas de proteção aos direitos humanos e o nascimento de organizações internacionais para a persecução desses objetivos comuns e de elaboração dessas *políticas globais*. Em todos os âmbitos das relações sociais, o nacional vai cedendo espaço ao global.

Desenvolve-se uma reformulação do Direito e do Estado, instrumentos de organização social. À medida em que se transforma o papel do Estado, que vai distanciando-se da ideia de soberania absoluta, também o Direito Internacional passa por uma releitura, sendo enfatizada a importância da observância das normas, e surgem novos mecanismos jurídicos de sanção, ao passo em que os Estados começam a prestar contas de suas ações políticas a novos atores na cena internacional¹⁰⁶.

Desta forma, o fenômeno de globalização da economia, em especial sua dimensão político-jurídica, faz surgir a necessidade e a conveniência, da regionalização, da blocagem dos países, seja para sua melhor inserção no processo globalizante mundial, seja para proteger as economias mais vulneráveis diante das potências que se formam¹⁰⁷.

A partir da nova ordem mundial que se configura, os países tendem a unir-se cada vez mais, em processos integrativos, para fazer frente aos novos desafios da economia mundial. A América Latina não é exceção a essa tendência global. As tentativas de integração latino-americana remontam à década de 1940,

¹⁰⁶ GOIS, op. cit., p. 3.

¹⁰⁷ JUCÁ, op. cit., p. 28.

com a criação da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), sendo seguida pela criação de vários outros processos de integração, especialmente zonas de livre comércio.

2.2 A integração regional

Como vimos, o processo de globalização que se desenvolve desde a revolução tecnológica, impulsionou os movimentos de regionalização e formação de blocos de integração econômica.

Não são recentes as tentativas de integração entre os Estados, pois temos exemplos que remontam até mesmo ao século XIX, como o *Zollverein*¹⁰⁸ alemão, e ao Pós-Segunda Guerra Mundial, como é o caso da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA)¹⁰⁹ e, posteriormente, da Comunidade Econômica Europeia (CEE)¹¹⁰, seguidas do BENELUX¹¹¹. Assim como a globalização teve grande impulso a partir da revolução tecnológica, o mesmo pode-se dizer do integracionismo, até porque este último afigura-se como consequência direta daquela.

Com efeito, o regionalismo econômico, bem como o multilateralismo comercial, foram consequências da globalização, da mundialização da economia. Não há mais dúvidas de que a regionalização é a tendência atual. A cada dia surgem novos blocos econômicos, novas organizações de integração regional.

Os processos de integração visam à ampliação de mercados, à elevação da competitividade dos Estados participantes no mercado mundial, ao aumento do poder econômico ou relevância política dos Estados integrados, enquanto agindo como *bloco*, no âmbito internacional.

¹⁰⁸ O *Zollverein* consistia em uma união aduaneira entre vários estados alemães, liderados pela Prússia, que remonta à primeira metade do século XIX.

¹⁰⁹ A Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA, foi criada pelo Tratado de Paris, assinado em 1951, inicialmente integrada por França, Itália e Alemanha Ocidental.

¹¹⁰ A Comunidade Econômica Europeia – CEE, criada pelo Tratado de Roma, em 1957, inicialmente firmado por França, Itália, Alemanha, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, com a finalidade de constituir um mercado comum europeu.

¹¹¹ O BENELUX é uma união econômica entre Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos, tendo sido criado através de tratado assinado em 1958.

O Brasil se vê inserido nesse contexto da regionalização, no âmbito da América do Sul, através do MERCOSUL e, mais recentemente, da UNASUL, dois dos processos de integração que serão objetos de estudo a seguir.

A integração internacional é descrita por Ernest B. Haas como

o processo pelo qual os agentes políticos de várias áreas nacionais procuram transferir as suas lealdades, expectativas e atividades políticas para um centro novo e mais abrangente, cujas instituições possuem ou pretendem jurisdição sobre os preexistentes estados nacionais.¹¹²

Já Campos e Campos trazem a seguinte definição:

A integração internacional é, simultaneamente, uma técnica, um processo e uma situação com que se tem em vista substituir unidades independentes, existentes na sociedade internacional fraccionada, por blocos ou unidades mais ou menos amplos. Estas novas unidades deverão ser dotadas de um mínimo de poder autónomo de decisão e de intervenção num ou mais domínios ou mesmo no conjunto dos domínios anteriormente sujeitos à competência das unidades integradas, e aptas não só a suscitar adesão ao nível das consciências individuais como a realizar, ao nível das estruturas, uma participação de todos na conservação e no desenvolvimento da nova unidade resultante da vontade comum.

Assim definida, a *integração internacional* diferencia-se da simples cooperação - institucionalizada ou não - que salvaguarda a independência dos participantes e jamais desemboca na atribuição às instituições de cooperação de um poder de decisão autónomo em domínios importantes que tradicionalmente se incluíam na esfera de competências estatais.¹¹³
(grifos do autor)

Através da integração regional, portanto, os Estados, com objetivos em comum, unem-se em blocos, estabelecendo processos de liberalização do comércio, com retirada de barreiras alfandegárias entre os países integrados, abertura de mercados, conformação de políticas em âmbito internacional, livre circulação de mercadorias, serviços, capitais, harmonização legislativa, dentre outros, conforme o nível da integração.

Mais um esclarecimento deve ser feito acerca da integração regional. Os blocos ou organizações formados pelos Estados podem ter maior ou menor grau de

¹¹² HAAS, Ernest B., apud CARVALHO, op. cit., p. 54.

¹¹³ CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. **Manual de Direito Comunitário**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004, p. 507-508.

cooperação, de integração. Patrícia Kegel¹¹⁴, nesse sentido, distingue as organizações com menor nível de integração como organizações de mera cooperação econômica, enquanto as de nível integrativo mais elevado seriam as organizações de integração econômica propriamente ditas.

Essa distinção pode ser melhor esclarecida com os conceitos de intergovernabilidade e supranacionalidade. O primeiro é mais comum às organizações de mera cooperação, tendo em seus órgãos representantes dos governos dos Estados partes (e não representantes do bloco), e suas decisões são de aplicação mediata, pois precisam ser incorporadas ao ordenamento interno de cada país membro. Já a supranacionalidade adequa-se às formas mais profundas de integração, envolvendo a criação de um espaço comunitário, com órgãos supranacionais, com representantes do bloco, e um direito paralelo, o qual tem aplicação direta e imediata nos Estados membros, e sobrepõe-se aos ordenamentos nacionais.

A título exemplificativo, podemos citar a União Europeia e a Comunidade Andina como modelos de integração supranacionais. Já o MERCOSUL optou por um modelo intergovernamental, e a UNASUL, não obstante sua pretensão de profunda integração, até o momento, também possui caráter intergovernamental. Para o presente tema, contudo, somente serão estudados os processos de integração da Comunidade Andina, do MERCOSUL e da UNASUL.

Para a consecução dos objetivos integracionistas, os países podem optar por diferentes modalidades de processos integrativos, ou diferentes estágios de integração, como será exposto em seguida.

2.2.1 Estágios da integração regional

Vários são os tipos de integração econômica a que os países se submetem. Esses tipos variam em nível de complexidade, podendo-se perceber que há uma sequência entre eles, aumentando gradativamente a complexidade para

¹¹⁴ KEGEL, Patrícia Luíza. O Sistema de Solução de Controvérsias na União Européia. p. 69-139. In: KLOR, Adriana Dreyzin de. et al. **Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 71.

mudar de um nível para outro, como se o próximo fosse sempre o modelo anterior acrescido de um novo componente integrativo. Isso, contudo, não implica que os processos de integração devam começar de um nível inferior até atingir o outro superior. Por esse motivo, muitos autores utilizam a denominação *fases* ou *níveis* de integração, enquanto outros classificam como tipos de integração. Far-se-á aqui uma breve diferenciação entre esses estágios de integração econômica entre Estados.

O menos significativo deles é a zona de preferência tarifária, que consiste na adoção de tarifas especiais no comércio com determinados países, em setores específicos, podendo ter origem em tratados bilaterais ou multilaterais. Para Marcelo Böhlke¹¹⁵, na realidade o que existem são áreas de preferência, podendo estas ser divididas em três tipos, a saber, alfandegária, econômica e tarifária.

Observa o autor que essa fase não seria, ainda, de integração, tendo em vista sua superficialidade, mas tão somente um modelo de cooperação internacional¹¹⁶.

Já a zona de livre-comércio implica a ausência de barreiras comerciais, tarifárias ou não, entre os países integrantes, sendo caracterizada pela livre circulação de mercadorias.

[...] a zona de livre comércio comporta a livre circulação da mercadorias - isto é, a supressão de restrições quantitativas e de imposições aduaneiras nas trocas *entre países participantes na zona*.¹¹⁷

Quando definitivamente constituída a zona de livre-comércio, encontram-se afastadas todas as limitações quantitativas e qualitativas ao comércio. [...] As práticas de intervenção do Estado na economia, como subsídios à exportação, são monitoradas para não prejudicar o comércio regional.¹¹⁸

A união aduaneira é a cumulação de uma zona de livre comércio com a adoção de uma Tarifa Externa Comum (TEC) para os Estados integrados. Essa TEC consiste na homogeneização dos impostos de importação e exportação, utilizando, para tanto, um Código Aduaneiro Comum. Elizabeth Accioly afirma que a grande

¹¹⁵ BÖHLKE, Marcelo. **Integração regional e autonomia do seu ordenamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 37.

¹¹⁶ Ibidem, p. 37.

¹¹⁷ CAMPOS; CAMPOS. op. cit., p. 519.

¹¹⁸ BÖHLKE, op. cit., p. 38.

vantagem política das uniões aduaneiras é “a existência de personalidade jurídica comum, o que possibilita que o bloco assuma compromissos internacionais, negociando e assinando tratados internacionais em comum”¹¹⁹.

*A união aduaneira é uma fórmula mais ambiciosa que a zona de comércio livre: comporta a livre circulação das mercadorias em geral - originárias dos Estados-membros ou legalmente importadas de terceiros países e colocadas em livre prática em qualquer deles; e, eliminando os complexos problemas da definição das regras de origem a que acabamos de aludir, implica a protecção do espaço aduaneiro da União, em relação a terceiros países, mediante uma *pauta aduaneira comum* - o que significa que os produtos importados do exterior estão sujeitos a uma imposição do mesmo nível, seja qual for a fronteira da união aduaneira pela qual penetrem no respectivo território.*¹²⁰

A segunda etapa em processos de integração é, geralmente, a união aduaneira. Essa etapa surge como forma de evitar as deficiências da zona de livre-comércio. Conforme visto anteriormente, zonas de livre-comércio permitem aos Estados-Membros práticas isoladas de tarifas aduaneiras com relação a terceiros Estados. Isso gera o problema da triangulação e enseja a criação de regras de origem.¹²¹ (grifo do autor)

O mercado comum é um processo de integração mais complexo que os anteriores. Seu diferencial é a livre circulação de pessoas, serviços e capitais. É, portanto, uma união aduaneira onde não só as mercadorias circulam livremente dentro do mercado comum, como também as pessoas podem trabalhar em qualquer dos países integrados, bem como não há qualquer barreira à circulação de capitais. No mercado comum há “a necessidade de um direito comunitário, ou seja, a uniformização dos diversos direitos nacionais, da coordenação de políticas macroeconômicas, com a adoção de instituições supranacionais”¹²².

O mercado comum representa estágio bem avançado de integração. Nessa etapa somam-se às características da zona de livre-comércio e da união aduaneira, a livre circulação de todos os fatores produtivos.

Para que determinado bloco de integração possa ser considerado um mercado comum, portanto, é necessário que haja completa liberdade de circulação de bens, capitais, serviços e pessoas, política de comércio

¹¹⁹ ACCIOLY, Elizabeth. **Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos**: contributo para o sistema permanente de solução de controvérsias do Mercosul. Coimbra: Almedina, 2004. p. 225.

¹²⁰ CAMPOS; CAMPOS. op. cit., p. 520.

¹²¹ BÖHLKE, op. cit. p. 39.

¹²² ACCIOLY, op. cit., p. 225.

exterior harmonizada e a existência de TEC aplicada por todos os Estados-Membros.¹²³

Segundo Campos e Campos:

A noção de *mercado comum* foi introduzida no léxico jurídico e económico por força dos Tratados comunitários. Com efeito, jamais existira no quadro das relações económicas internacionais qualquer realidade que justificasse o emprego desta expressão; e o mercado comum europeu continua na prática - não obstante tentativas (mal sucedidas) de recurso noutros continentes a esse processo de integração - a ser um caso único no mundo.¹²⁴

O estágio de integração mais avançado é a união económica e monetária, sendo este muito mais complexo que os anteriores. Envolve a criação de órgãos comunitários, sendo fundamental um banco central comunitário, posto que os países integrados desta forma adotam uma moeda comum, bem como a unificação de metas de política monetária.

Para Marcelo Böhlke:

A união económica e monetária requer, portanto, a liberalização completa do movimento de bens, capitais, serviços e pessoas, a aplicação de TEC, harmonização integral das políticas macroeconómicas e setoriais, a criação de Banco Central comunitário e de moeda comum para todo o bloco. A política económica e monetária fica sob coordenação comum.¹²⁵

Já Campos e Campos asseveram:

A união económica é algo mais do que o mercado comum emergente dos Tratados comunitários: exige que as legislações nacionais com incidência directa ou indirecta no sistema económico sejam, se não uniformizadas, pelo menos convenientemente harmonizadas (tal é o caso, por exemplo, da legislação aduaneira, do direito das sociedades, da legislação fiscal, etc.); que as políticas económicas, financeiras e monetárias dos Estados-membros sejam coordenadas sob a égide da autoridade comunitária; e que a certas políticas nacionais que interessam ao domínio económico se substituam regras e políticas comuns elaboradas no quadro comunitário (tal é o caso da política agrícola, da política industrial e energética, da política

¹²³ BÖHLKE, op. cit., p. 39.

¹²⁴ CAMPOS; CAMPOS, op. cit., p. 521.

¹²⁵ BÖHLKE, op. cit., p. 40.

dos transportes, da política regional, da política social, da política do ambiente...¹²⁶

E acrescentam a noção de união monetária:

União monetária não significa, necessariamente, moeda única emitida por um Banco Central da união sob a forma de moedas ou notas de banco com igual valor, idêntica expressão facial e curso forçado em todos os países membros.

Em rigor, a noção de união monetária implica tão-somente *câmbios fixos e convertibilidade obrigatória das diferentes moedas nacionais*. Mas impõe-se reconhecer que a existência de uma moeda única facilita consideravelmente as transações que se processam no quadro da união e reduz o custo das operações de troca.¹²⁷

O único exemplo de união econômica e monetária da atualidade é a União Europeia, que adotou o EURO como moeda comum, e conta hoje com diversos órgãos supranacionais, valendo destacar o banco central e o parlamento europeus, bem como o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, dentre outros.

2.3 A integração da América do Sul

As tentativas de integração dos países da América Latina iniciaram-se muito antes da criação da CAN e do MERCOSUL. Para Emílio Odebrecht, a integração da América do Sul tem raízes profundas:

Sem problemas fronteiriços, a América do Sul de há muito cultiva, nas interseções de seus países, a tradição do comércio e do intercâmbio de conhecimento, sendo muitos os casos em que uma mesma etnia nativa habita ambos os lados da fronteira, assumindo cada lado sua nacionalidade. Da mesma forma, cidades-espelho convivem e se complementam em vários pontos do continente, eventualmente diferenciadas pelos idiomas próprios de seus países mas desenvolvendo expressões comuns que são utilizadas especificamente para esse intercâmbio.

Serviços médicos, escolas, equipamentos de lazer e festividades também se incluem nesses pontos de convergência, sem que uma ou outra das comunidades tenha que abrir mão de sua própria cultura, de suas crenças, de seus hábitos e preferências. Com ou sem a formalização de um acordo de livre comércio entre seus governos, com ou sem contratos de negócio entre as organizações, temos no continente uma sociedade

¹²⁶ CAMPOS; CAMPOS, op. cit., p. 521.

¹²⁷ Ibidem, p. 522.

tradicionalmente afeita ao convívio pacífico e mutuamente proveitoso entre vizinhos.¹²⁸

Já na década de 1940 foi criada a Comissão Econômica para a América Latina, e em 1960 foi criada uma zona de livre comércio, denominada pelo Tratado de Montevidéu (1960) Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC). Em 1969 foi assinado o Acordo de Cartagena, estabelecendo o então Pacto Andino, que mais tarde se transformaria em Comunidade Andina. Mormente a partir da década de 1970, por ocasião do fim das ditaduras militares e o advento da redemocratização dos Estados sul-americanos, estes implementaram um processo de aproximação e integração econômica entre si.

Em 1980 a ALALC foi substituída pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), criada com a assinatura do Tratado de Montevidéu, em 1980, por Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela, objetivando o estabelecimento de um mercado comum latino-americano.

Não obstante as diversas propostas de formação de blocos, com vista à integração regional da América Latina e do Caribe, para o presente trabalho nos interessa estudar três desses processos integracionistas, a saber, CAN, MERCOSUL e a novel UNASUL. É que, tendo em vista ser a UNASUL o objeto desta pesquisa, a CAN e o MERCOSUL são os processos que estão intrinsecamente ligados à UNASUL, sendo inclusive mencionados em seu tratado constitutivo, que afirma em seu preâmbulo a necessidade de criar um processo inovador, mas que inclua as conquistas e avanços da CAN e do MERCOSUL, indo, contudo, além da convergência desses processos¹²⁹.

Nesse sentido, para pesquisar a UNASUL, se faz pertinente o estudo dos processos de integração da CAN e do MERCOSUL, sem subestimar a importância

¹²⁸ ODEBRECHT, Emílio. A Integração Regional: fator de desenvolvimento sustentável. In: **Revista Diplomacia, Estratégia e Política**, Brasília, n. 6, abril/junho, 2007. p. 49-60. Projeto Raúl Prebisch. p. 53-54.

¹²⁹ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. Brasília, 23 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>>. Acesso em: 10 jun. 2011. Preâmbulo.

de todos os demais processos surgidos na América Latina, como parte da história da integração latino-americana, mas como corte metodológico, a fim de viabilizar o presente estudo.

2.3.1 O processo de integração da Comunidade Andina

2.3.1.1 Precedentes históricos

Inicialmente sob o título de Pacto Andino, em 26 de maio de 1969 o Acordo de Cartagena foi assinado por cinco países, quais sejam, Bolívia, Colômbia, Chile, Equador e Peru.

Contudo, em 13 de fevereiro de 1973 houve a admissão da Venezuela ao acordo, ao passo que, em 30 de outubro de 1976 o Chile houve por bem retirar-se do pacto¹³⁰, restando, assim, Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela como partes do Pacto Andino.

Somente em 10 de março de 1996 é que foi criada a Comunidade Andina, através da assinatura do Protocolo de Trujillo¹³¹, que modificou o Acordo de Cartagena. O protocolo entrou em vigência no dia 03 de junho de 1997¹³².

Eis o cronograma de desenvolvimento da Comunidade Andina, elaborado pelo próprio bloco, que demonstra todas as vicissitudes do processo de integração sub-regional andino, até o ano de 1997¹³³, quando entrou em vigência o Protocolo de Trujillo que modificou o Acordo de Cartagena, criando a Comunidade Andina:

¹³⁰ Informações disponíveis no sítio oficial da Comunidade Andina, disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹³¹ COMUNIDADE ANDINA. **Protocolo Modificadorio de Acuerdo de Integracion Subregional Andino**. Protocolo de Trujillo. Trujillo, 10 de março de 1996.

¹³² COMUNIDADE Andina. Comissão da Comunidade Andina. **Decisão 406**, de 25 de junho de 1997. Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino. Disponível em: <http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=07>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹³³ O sítio Oficial da Comunidade Andina contém o cronograma completo, até o ano de 2011, contudo extraímos apenas um trecho do referido cronograma, para melhor exemplificar a trajetória percorrida pelo Grupo, desde o início como Pacto Andino, até a assinatura do Protocolo de Trujillo,

Tabela 1 - Cronograma de desenvolvimento da Comunidade Andina

1997 - Agosto 1	Entra en funcionamiento la Secretaría General de la Comunidad Andina.
Julio 30	Se logra acuerdo para la incorporación gradual de Perú a la Zona Andina de Libre Comercio (Decisión 414)
Junio 25	Se aprueba Protocolo de Sucre.
Junio 25	El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada con la Comisión, en Quito, elige al Doctor Sebastián Alegrett Ruiz, como el primer Secretario General de la Comunidad Andina para el periodo 1997-2002.
1996 - Agosto 3	La Comisión del Acuerdo de Cartagena aprueba, mediante Decisión 395, el marco regulatorio para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital "Simón Bolívar".
Marzo 10	Presidentes aprueban Protocolo de Trujillo.
1995 - Octubre 5	Presidentes aprueban, en Quito, Nuevo Diseño Estratégico.
Febrero 1	Entra en vigencia Arancel Externo Común.
1994 - Noviembre 26	Aprobación del Arancel Externo Común por medio de la Decisión 370.
1993 - Enero 31	Entra en pleno funcionamiento la Zona de Libre Comercio para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.
1992 - Agosto 27	Suspensión temporal, por parte de Perú, de sus obligaciones respecto al Programa de Liberalización.
1991 - Diciembre 5	Presidentes aprueban Acta de Barahona por medio de la cual disponen la adopción de un arancel externo común (AEC) con base en 4 niveles.
Mayo 17	Presidentes aprueban política de cielos abiertos y profundizar integración.
1990 - Noviembre 29	Presidentes adelantan plazos para formar Zona de Libre Comercio.
Mayo 22	Creación del Consejo Presidencial Andino.
1989 - Diciembre 17	Presidentes aprueban Diseño Estratégico en Galápagos.
1987 - Mayo 12	Suscripción del Protocolo de Quito
1983 - Mayo 19	Entra en vigencia el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.
1979 - Noviembre 12	Creación del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.
Octubre 25	Creación del Parlamento Andino.
Mayo 28	Suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.
1976 - Octubre 30	Retiro de Chile del Acuerdo de Cartagena.
1973 - Febrero 13	Adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena.
1969 - Mayo 26	Suscripción del Acuerdo de Cartagena.

Fonte: [Sítio Eletrônico Oficial da Comunidade Andina: <http://www.comunidadandina.org/quienes/crono.htm>](http://www.comunidadandina.org/quienes/crono.htm).

Portanto, foi a partir da entrada em vigência do Protocolo de Trujillo, que modificou o Acordo de Cartagena, que foi criada a atual Comunidade Andina, e o seu Sistema Andino de Integração, que será melhor analisado na sequência.

quando foi criada a Comunidade Andina. O original encontra-se disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/quienes/crono.htm>>. Acesso em: 16 jun. 2011.

2.3.1.2 Estrutura Institucional

A Comunidade Andina, conforme estabelece o artigo 5 do Acordo de Cartagena, que a constituiu, é integrada pelos Estados soberanos da Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela, e pelos órgãos e instituições do Sistema Andino de Integração (SAI)¹³⁴.

Observe-se a seguinte tabela cronológica referente à construção da institucionalidade andina, desde sua criação, ainda como Pacto Andino, até sua transformação em Comunidade Andina:

Tabela 2 - Construção da institucionalidade andina

1968:	Creación de la Corporación Andina de Fomento
1969:	Junta del Acuerdo de Cartagena (hoy Secretaría General de la CAN)
1969:	Comisión del Acuerdo de Cartagena
1969:	Comité Asesor Económico y Social (hoy Consejos Consultivos Empresarial y Laboral Andinos)
1970:	Convenio Andrés Bello
1971:	Convenio Hipólito Unanue
1973:	Convenio Simón Rodríguez
1976:	Fondo Andino de Reservas (hoy Fondo Latinoamericano de Reservas)
1979:	Tribunal de Justicia.
1979:	Creación del Parlamento Andino.
1979:	Creación del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.
1990:	Creación del Consejo Presidencial Andino.
1996:	Creación de la Comunidad Andina, establecimiento del Sistema Andino de Integración (SAI), incorporación del Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en la estructura institucional (Protocolo de Trujillo).
1997:	Aprobación del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino
1999:	Entra en vigencia Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que asigna a éste nuevas competencias.
2001:	Suscripción del Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.
2002:	El Consejo Andino de Ministros de Relaciones aprueba el establecimiento de la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas como instancia consultiva del SAI
2002	Creación del Comité Andino para la Prevención y Atención de Desastres (CAPRADE)
2004:	Creación del Consejo Consultivo Andino de Autoridades Municipales

¹³⁴ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intragración Subregional Andino** (Acuerdo de Cartagena). Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2011. Art. 5.

2004:	Incorporación del Instrumento Andino de Cooperación entre los Fiscales Generales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela al Sistema Andino de Integración
2004:	Adscripción del Consejo Andino de Defensores del Pueblo al Sistema Andino de Integración
2004:	Creación del Consejo Andino de Ministros de Desarrollo Social
2004:	Creación del Consejo Andino de Ministros de Educación y Responsables de Políticas Culturales
2004:	Creación del Consejo de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Comunidad Andina
2005	Creación del Comité Andino de Autoridades de Mercados de Valores

Fonte: Sítio Eletrônico Oficial da Comunidade Andina: <<http://www.comunidadandina.org/quienes/tematica.htm>>.

Através do Protocolo de Trujillo, que modificou o Acordo de Cartagena, ficou estabelecido que o SAI seria composto pelos seguintes órgãos:

a) Conselho Presidencial Andino - órgão máximo do Sistema Andino de Integração, é composto pelos Chefes de Estado dos países membros da Comunidade Andina. O Conselho se manifesta através de diretrizes, a respeito de diversos âmbitos da integração andina, correspondendo a orientações políticas que devem ser executadas pelos demais órgãos e instituições do SAI¹³⁵. Suas reuniões ordinárias são anuais, podendo reunir-se em caráter extraordinário sempre que a conveniência assim o recomendar¹³⁶. Este órgão possui ainda um presidente¹³⁷, que exerce a máxima representação da Comunidade Andina, permanecendo na função durante o período de um ano-calendário¹³⁸.

Segundo o artigo 12 do Acordo de Cartagena, corresponde ao Conselho Presidencial Andino definir a política de integração sub-regional andina; orientar e impulsionar as ações nos assuntos de interesse da sub-região em seu conjunto, bem como as de coordenação entre órgãos e instituições do SAI; avaliar o desenvolvimento e os resultados do processo de integração andino; se pronunciar sobre informes, iniciativas e recomendações apresentados pelos órgãos e

¹³⁵ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Inintegración Subregional Andino**, loc. cit., art. 11.

¹³⁶ Ibidem, art. 13.

¹³⁷ A Presidência será exercida sucessivamente e em ordem alfabética por cada um dos países membros, nos termos do art. 14 do Acordo de Cartagena.

¹³⁸ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Inintegración Subregional Andino**, loc. cit., art. 14.

instituições do SAI; e examinar todas as questões e assuntos relativos ao desenvolvimento do processo de integração sub-regional e sua projeção externa¹³⁹.

b) Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores - é formado pelos Ministros de Relações Exteriores dos países membros da Comunidade¹⁴⁰, e se manifesta através de declarações e decisões, tomadas por consenso. As decisões do Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores fazem parte do ordenamento jurídico andino¹⁴¹. Suas reuniões ordinárias ocorrem duas vezes ao ano, podendo ser convocadas reuniões extraordinárias por conveniência ou por requerimento de algum dos membros¹⁴². Este órgão será presidido pelo Ministro de Relações Exteriores do país que estiver com a presidência do Conselho Presidencial Andino, também pelo período de um ano calendário¹⁴³.

São atribuições do Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, segundo o artigo 16 do Acordo de Cartagena, formular a política exterior dos países membros nos assuntos que sejam de interesse sub-regional, bem como orientar e coordenar a ação externa dos diversos órgãos e instituições do SAI; formular, executar e avaliar em coordenação com a Comissão a política geral do processo de integração sub-regional andina; dar cumprimento às diretrizes determinadas pelo Conselho Presidencial Andino e velar pela execução daquelas que estejam direcionadas a outros órgãos e instituições do SAI; assinar convênios e acordos com terceiros países ou com organismos internacionais sobre temas globais de política exterior e de cooperação; coordenar a posição conjunta dos países membros em foros e negociações internacionais, nos âmbitos de sua competência; representar a

¹³⁹ No texto original: "Artículo 12.- Corresponde al Consejo Presidencial Andino:

a) Definir la política de integración subregional andina;

b) Orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la Subregión en su conjunto, así como las relativas a la coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración;

c) Evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración subregional andina;

d) Considerar y emitir pronunciamientos sobre los informes, iniciativas y recomendaciones presentados por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; y,

e) Examinar, todas las cuestiones y asuntos relativos al desarrollo del proceso de la integración subregional andina y su proyección externa". COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intragración Subregional Andino** (Acuerdo de Cartagena). Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2011, art. 12.

¹⁴⁰ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intragración Subregional Andino**, loc. cit., art. 15.

¹⁴¹ Ibidem, art. 17.

¹⁴² Ibidem, art. 18.

¹⁴³ Ibidem, art. 19.

Comunidade Andina nos assuntos e atos de interesse comum, dentro de sua competência, em conformidade com as normas e objetivos do Acordo; recomendar ou adotar as medidas que assegurem a consecução dos fins e objetivos do Acordo de Cartagena, dentro de sua competência; velar pelo cumprimento harmônico das obrigações derivadas do Acordo de Cartagena e do Tratado de Montevideú; aprovar e modificar seu próprio regulamento, assim como o regulamento da Secretaria Geral e suas modificações, a proposta da Comissão e, por fim, conhecer e resolver todos os demais assuntos de interesse comum, no âmbito de sua competência¹⁴⁴.

O Conselho de Ministros das Relações Exteriores se reúne ainda, de forma ampliada, com os representantes titulares perante a Comissão, pelo menos uma vez ao ano, para preparar as reuniões do Conselho Presidencial Andino, eleger o Secretário geral da Comunidade Andina, propor modificações no Acordo de Cartagena perante o Conselho Presidencial, entre outras atribuições¹⁴⁵.

¹⁴⁴ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Inintegración Subregional Andino**, loc. cit., art. 16. Tradução nossa. No texto original: "a) Formular la política exterior de los Países Miembros en los asuntos que sean de interés Subregional, así como orientar y coordinar la acción externa de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; b) Formular, ejecutar y evaluar en coordinación con la Comisión la política general del proceso de la integración subregional andina; c) Dar cumplimiento a las Directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; d) Suscribir Convenios y Acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación; e) Coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en los ámbitos de su competencia; f) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo; g) Recomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena, en el ámbito de su competencia; h) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y del Tratado de Montevideo de 1980; i) Aprobar y modificar su propio reglamento; j) Aprobar el Reglamento de la Secretaría General y sus modificaciones, a propuesta de la Comisión; y, k) Conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común, en el ámbito de su competencia".

¹⁴⁵ Ibidem, art. 20. Texto original: " Artículo 20.- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se reunirá en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión, por lo menos una vez al año y, a nivel de alternos, cada vez que lo considere necesario, a fin de tratar asuntos relativos al Acuerdo de Cartagena que sean de interés de ambos órganos, tales como: a) Preparar las reuniones del Consejo Presidencial Andino; b) Elegir y, cuando corresponda, remover al Secretario General de la Comunidad Andina; c) Proponer al Consejo Presidencial Andino las modificaciones al presente Acuerdo; d) Evaluar la gestión de la Secretaría General; e) Considerar las iniciativas y propuestas que los Países Miembros o la Secretaría General sometan a su consideración; y,

c) Comissão da Comunidade Andina - É composta por um representante plenipotenciário de cada país membro, e se manifesta através de Decisões¹⁴⁶. Assim como o Conselho de Ministros de Relações Exteriores, também esse órgão possui um presidente, preferencialmente do país que estiver exercendo a presidência do Conselho Presidencial Andino, para um mandato de um ano calendário¹⁴⁷. Suas reuniões ordinárias ocorrem três vezes por ano, na sede da Secretaria Geral, podendo reunir-se extraordinariamente quando necessário¹⁴⁸.

A este órgão cabe formular, executar e avaliar a política de integração sub-regional andina em matéria de comércio e investimentos, e quando corresponda, em coordenação com o Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, como ficou consignado acima¹⁴⁹.

Muitas outras atribuições são estabelecidas à Comissão da Comunidade Andina, no artigo 22 do Acordo de Cartagena¹⁵⁰. O Acordo determina, ainda, em seu

f) Los demás temas que ambos órganos consideren tratar de común acuerdo."

¹⁴⁶ Ibidem, art. 21.

¹⁴⁷ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Integración Subregional Andino**, loc. cit., art. 23.

¹⁴⁸ Ibidem, art. 24.

¹⁴⁹ Ibidem, art. 22.

¹⁵⁰ Ibidem, art. 22. Texto original: " Artículo 22.- Corresponde a la Comisión de la Comunidad Andina: a) Formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones y cuando corresponda, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; b) Adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino; c) Coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en el ámbito de su competencia; d) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y del Tratado de Montevideo de 1980; e) Aprobar y modificar su propio reglamento; f) Aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los Países Miembros, individual o colectivamente, o la Secretaría General sometan a su consideración; g) Mantener una vinculación permanente con los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración, con miras a propiciar la coordinación de programas y acciones encaminadas al logro de sus objetivos comunes; h) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo; i) Aprobar los presupuestos anuales y evaluar la ejecución presupuestal de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como fijar la contribución de cada uno de los Países Miembros; y, j) Someter a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la propuesta de Reglamento de la Secretaría General. En el cumplimiento de sus funciones, la Comisión considerará de manera especial la situación de Bolivia y Ecuador en función de los objetivos de este Acuerdo, de los tratamientos preferenciales previstos en su favor, y del enclaustramiento geográfico del primero."

artigo 26, que as Decisões da Comissão serão tomadas por maioria absoluta dos países membros, estabelecendo algumas exceções a essa regra¹⁵¹.

d) Secretaria Geral da Comunidade Andina - É o órgão executivo da Comunidade Andina e responsável pelo apoio técnico aos demais órgãos e instituições do Sistema Andino, e se manifesta através de Resoluções. É dirigida pelo Secretário Geral, contando ainda com Diretores Gerais e pessoal técnico e de apoio¹⁵².

Sediada em Lima, no Peru, a Secretaria Geral funciona de forma permanente¹⁵³. O Secretário Geral é escolhido por consenso, pelo Conselho de Ministros de Relações Exteriores, em reunião ampliada, e seu mandato é de cinco anos¹⁵⁴.

e) Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCAN) - É o órgão jurisdicional da Comunidade Andina, com sede na cidade de Quito, no Equador. O Acordo de Cartagena dedica apenas dois artigos a ele, quais sejam, artigos 40 e 41, tendo em vista que o mesmo possui um Tratado de Criação próprio, além de seus protocolos modificatórios. Esse órgão será estudado no próximo capítulo, onde serão apresentados seu Tratado de Criação e protocolos modificatórios, e analisados toda a sua estrutura, funcionamento e procedimentos previstos.

f) Parlamento Andino - Conforme estabelecido no artigo 42 do Acordo de Cartagena, esse é o órgão deliberante do Sistema Andino de Integração, possuindo natureza comunitária, e representa os povos da Comunidade Andina. Seus representantes são eleitos por sufrágio universal e direto. O Acordo estabelece, ainda, que enquanto não for assinado o protocolo adicional que institua a eleição direta, o Parlamento será formado por representantes dos Congressos Nacionais dos países membros. A sede do Parlamento é na cidade de Santafé de Bogotá, na Colômbia¹⁵⁵.

¹⁵¹ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Inintegración Subregional Andino**, loc. cit, art. 26.

¹⁵² Ibidem, art. 29.

¹⁵³ Ibidem, art. 31.

¹⁵⁴ Ibidem, art. 32.

¹⁵⁵ Ibidem, art. 42.

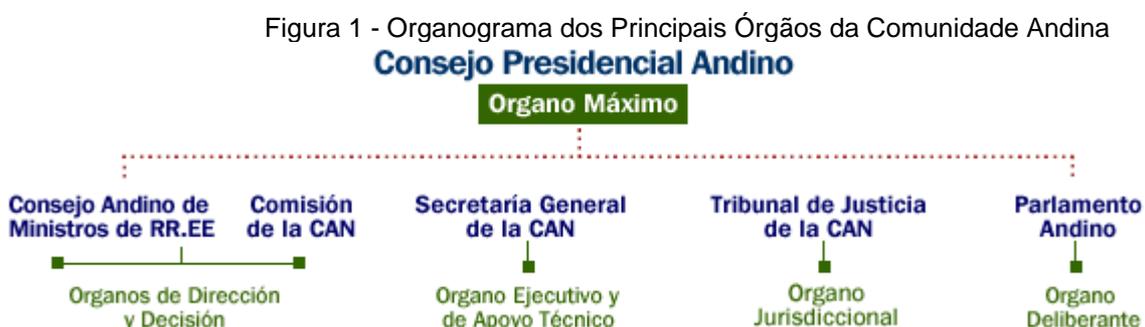
O Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo do Parlamento Andino foi assinado em abril de 1997, regulamentando as eleições diretas, contudo ainda encontra-se pendente de ratificação. Equador e Peru, porém, já tiveram representantes eleitos em eleições diretas¹⁵⁶.

g) Instituições Consultivas - O Sistema Andino de Integração conta, ainda, com as instituições consultivas previstas no artigo 44 do Acordo de Cartagena. São elas o Conselho Consultivo Empresarial e o Conselho Consultivo Laboral, ambos formados por Delegados de alto nível dos países membros, eleitos diretamente pelas organizações representativas dos setores empresarial e laboral de cada país.

A esses órgãos cabe emitir opiniões perante o Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, a Comissão ou a Secretaria Geral, sobre programas da integração sub-regional de interesse desses setores¹⁵⁷.

h) Instituições Financeiras - O Sistema Andino conta com duas instituições financeiras, previstas nos artigos 45 e 46 do Acordo de Cartagena, que são a Corporação Andina de Fomento e o Fundo Latino-Americano de Reservas. Seu objetivo é impulsionar o processo de integração andina¹⁵⁸.

Para melhor visualização da sua estrutura institucional, a Comunidade Andina elaborou o seguinte organograma, que se encontra disponível em seu Sítio Eletrônico Oficial¹⁵⁹:



¹⁵⁶ COMUNIDADE ANDINA. Sítio Eletrônico Oficial. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_6.html>. Acesso em 16 jun. 2011.

¹⁵⁷ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intradegración Subregional Andino**, loc. cit., art. 44.

¹⁵⁸ Ibidem, art. 45.

¹⁵⁹ COMUNIDADE ANDINA. Sítio Eletrônico Oficial. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_6.html>. Acesso em 16 jun. 2011.

Fonte: COMUNIDADE ANDINA. **Sítio Eletrônico Oficial**. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_6.html>. Acesso em 16 jun. 2011.

Além desses órgãos e instituições, o Acordo de Cartagena prevê, em seu artigo 6, que o Sistema Andino de Integração será formado, ainda, pelo Convênio Simón Rodríguez, os convênios sociais que sejam adicionados ao SAI e criados no âmbito do mesmo, a Universidade Andina Simón Bolívar, os Conselhos Consultivos que a Comissão venha a estabelecer e demais órgãos que possam ser criados na vigência do Acordo¹⁶⁰.

Além dos órgãos e instituições descritos nos itens anteriores, ressalte-se que o Sistema Andino conta, ainda, com o Organismo Andino de Saúde - Convênio Hipólito Unanue¹⁶¹.

A figura abaixo demonstra com melhor clareza o arcabouço institucional do Sistema Andino de Integração¹⁶².

Figura 2 - Organograma Sistema Andino de Integração



¹⁶⁰ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intragración Subregional Andino**, loc. cit., art. 6.

¹⁶¹ Informação disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/sai/que.html>>. Acesso em 16 jun. 2011.

¹⁶² COMUNIDADE ANDINA. **Sítio Eletrônico Oficial**. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_6.html>. Acesso em 16 jun. 2011.

Fonte: COMUNIDADE ANDINA. **Sítio Eletrônico Oficial**. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_6.html>. Acesso em 16 jun. 2011.

Portanto, a Comunidade Andina, que é formada pelos países membros e pelo Sistema Andino de Integração, possui uma estrutura institucional complexa, capaz de suportar um modelo de integração bastante avançado, como aquele previsto pelo Acordo de Cartagena, ou seja, um mercado comum. Nada obstante sua estrutura institucional, todavia, ainda não avançou o processo de integração andino a um nível mais complexo de integração. Sobre sua proposta, contudo, veremos mais no tópico a seguir.

2.3.1.3 Proposta da Comunidade Andina

O Acordo de Cartagena, que constituiu a Comunidade Andina, através das modificações implementadas pelo Protocolo de Trujillo, especifica, em seu artigo 1º, os objetivos do Acordo e, via de consequência, da própria Comunidade Andina.

Destarte, o Acordo de Integração Sub-regional Andino (Acordo de Cartagena) tem por objetivos promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico dos países membros, em condições de igualdade, através da cooperação econômica e social; acelerar seu crescimento e a geração de empregos, facilitar a participação dos países do bloco andino no processo de integração regional, com a finalidade de formar, gradualmente, um mercado comum latino-americano¹⁶³.

Portanto, está expressamente consignado no Tratado Constitutivo que a Comunidade Andina objetiva expandir-se ao ponto de um mercado comum. Como visto acima, o mercado comum é um estágio bastante avançado de integração, cujo único paradigma de sucesso, até hoje, é a União Europeia, que chegou, de fato, a atingir o nível de mercado comum.

No entanto, nada obstante a previsão de formação gradual, e não imediata, de um mercado comum, o Acordo de Cartagena previu, desde logo, um arcabouço institucional para a Comunidade Andina, através do Sistema Andino de

¹⁶³ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intragración Subregional Andino**, loc. cit., art. 1º.

Integração, bastante complexo, condizente com um mercado comum, ressalvando que, à medida que forem sendo atingidos os avanços na integração, pode o Acordo estabelecer novos órgãos e instituições para compor e efetivar o mercado comum.

A Comunidade Andina foi criada, ainda, para melhorar a situação dos países membros com relação ao resto do mundo. Ou seja, para que os mesmos, agindo em bloco, pudessem ter uma melhor posição econômica internacional. Também entre si, os países membros devem empreender esforços para a diminuição das desigualdades de desenvolvimento, promovendo uma melhoria econômico-social em toda a sub-região¹⁶⁴. Inclusive, quanto a esse último tópico, o artigo 4º do Acordo prevê expressamente que os países membros realizarão esforços no sentido de solucionar os problemas decorrentes do enclaustramento geográfico da Bolívia¹⁶⁵.

Portanto, a proposta da Comunidade Andina, criada pelo Acordo de Cartagena, é a criação, gradual, de um mercado comum, através da implementação das liberdades necessárias a esse tipo de integração, quais sejam, livre circulação de pessoas, bens, capital e serviços entre os países membros, promovendo, através dessa integração, uma melhoria a situação dos partícipes no cenário econômico internacional, bem como no desenvolvimento de cada um de seus membros, inclusive com incremento na qualidade de vida da população da sub-região.

Em que pese seu ambicioso projeto de integração, a Comunidade Andina encontrou muitas dificuldades para a consecução de seus objetivos, e consiste atualmente em uma união aduaneira imperfeita, entre Colômbia, Equador, Peru e Bolívia¹⁶⁶.

Assim, ainda que a passos lentos, a Comunidade Andina vem percorrendo o caminho da integração desde 1969, conseguindo alguns avanços, como a adoção de uma Tarifa Externa Comum¹⁶⁷, mas ainda não logrou aproximar-se, concretamente, do modelo de mercado comum. Como se depreende da tabela

¹⁶⁴ COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intragración Subregional Andino**, loc. cit., art. 1º.

¹⁶⁵ *Ibidem*, art. 4.

¹⁶⁶ FURLAN, Fernando de Magalhães. **Supranacionalidade nas associações de Estados: repensando a soberania**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 287.

¹⁶⁷ Vigente desde 1º de fevereiro de 1995, segundo informações do Sítio Oficial da Comunidade Andina. Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/quienes/logros.htm>>. Acesso em: 21 jun. 2011.

abaixo, a Comunidade Andina logrou, até o momento, a conformação de uma zona de livre-comércio, cumulada com a adoção de uma Tarifa Externa Comum, mas ainda trabalha no sentido de perfectibilizar a união aduaneira e, no mesmo passo, seguir rumo ao mercado comum:

Tabela 3 - Integração Comercial da Comunidade Andina

1989:	Aprobación del Diseño Estratégico para la Orientación del Grupo Andino (Cumbre de Galápagos), que instauro el modelo abierto de la integración.
1991:	Adopción de normas para prevenir y corregir distorsiones en la competencia (Decisiones 283, 284, 285)
1993:	Formación de una zona de libre comercio entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, al culminar el proceso de eliminación de las barreras al comercio de bienes.
1995:	Puesta en vigencia del Arancel Externo Común (Decisión 370)
1997:	Incorporación plena del Perú en la zona de libre comercio y aprobación de un cronograma de desgravación arancelaria gradual (Decisión 414)
2002:	Aprobación de un nuevo Arancel Externo Común (Decisión 535)
2005:	Aprobación de un Plan de Trabajo para la profundización de la integración comercial en cinco áreas: libre circulación de bienes y servicios, unión aduanera, fortalecimiento del sistema jurídico – institucional, Plan conjunto de inversión y desarrollo productivo y Programas de apoyo a Bolivia y de colaboración con Ecuador.

Fonte: [Sítio Oficial da Comunidade Andina.](http://www.comunidadandina.org/quienes/tematica.htm) Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/quienes/tematica.htm>>.

Em paralelo ao seu desenvolvimento, a Comunidade Andina iniciou negociações com o MERCOSUL, buscando a aproximação desses dois blocos, como veremos mais adiante.

2.3.2 O processo de integração do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL

2.3.2.1 Precedentes Históricos

Como anteriormente exposto, as tentativas de integração dos países da América Latina iniciaram-se muito antes da criação do MERCOSUL, remontando à década de 1940, com a criação da CEPAL, e seguida por diversos outros processos integracionistas, dentre os quais a ALALC, em 1960, o Pacto Andino, em 1969, a ALADI, em substituição à ALALC, em 1980, dentre outros.

Saliente-se que Brasil e Argentina iniciaram também aproximações, com o fito de estabelecer a integração e a aproximação desses dois países. Em 1985 esses Estados assinaram a Declaração de Iguazu, por ocasião da inauguração da ponte internacional ligando a cidade brasileira de Porto Meira à argentina Puerto Iguazú. Nesse ato, manifestaram sua disposição em continuar os esforços no sentido do estreitamento das relações bilaterais entre ambos, ressaltando a importância de uma integração entre todos os países latino-americanos.

Os esforços envidados por Brasil e Argentina culminaram na assinatura, em 1988, do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, pelos presidentes José Sarney (Brasil) e Raúl Alfonsín (Argentina), na cidade de Buenos Aires. Esse Tratado objetivava consolidar o processo de integração e cooperação econômica entre os dois países, através da remoção de obstáculos tarifários e não tarifários ao comércio de bens e serviços, harmonização de políticas relativas ao comércio entre ambos, a ser feito gradualmente, até um prazo máximo de dez anos, conforme seus artigos 3º e 4º.

Esse Tratado dispunha, ainda, que ao fim dessa primeira etapa, proceder-se-ia à harmonização das demais políticas necessárias para o estabelecimento de um mercado comum entre os dois países signatários (artigo 5º do Tratado em comento). Contudo, com a assinatura da Ata de Buenos Aires no ano de 1990, Brasil e Argentina acordaram em antecipar para 31 de dezembro de 1994 o estabelecimento do mercado comum.

Foi com a incorporação de Paraguai e Uruguai ao processo de integração já estabelecido entre Brasil e Argentina que, em 26 de março de 1991, através da assinatura, por esses quatro países, do Tratado de Assunção (TA), criou-se o Mercado Comum do Sul.

O objetivo do MERCOSUL, expresso no Tratado de Assunção, é tornar-se um mercado comum. O prazo para se alcançar este fim era, originalmente, 31 de dezembro de 1994. Contudo, como observa Deisy Ventura, esse prazo era por demais exíguo para uma finalidade tão complexa¹⁶⁸.

¹⁶⁸ VENTURA, Deisy. **Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea**: los desafíos de una asociación interregional. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 59.

O MERCOSUL iniciou seu processo integracionista com a formação de uma zona de livre-comércio, estabelecida em 1994, e desde a entrada em vigor do Protocolo de Ouro Preto, nesse mesmo ano, vêm construindo uma união aduaneira, segunda etapa do processo de integração. Acrescenta ainda Ventura que, para um objetivo tão ambicioso, o MERCOSUL optou por uma estrutura institucional minimalista, como a de um simples entendimento entre países¹⁶⁹.

Além dos quatro países membros já mencionados, foi aceita a adesão da Venezuela ao MERCOSUL, através da assinatura, em 04 de julho de 2006, do "Protocolo de adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL". Esse protocolo, todavia, ainda não entrou em vigência, estando pendente de aprovação somente pelo parlamento do Paraguai, já que os parlamentos de Argentina, Brasil, Uruguai e Venezuela já o aprovaram¹⁷⁰, e conforme estabelecido em seu artigo 12, o protocolo entra em vigência após trinta dias contados a partir do depósito do quinto instrumento de ratificação¹⁷¹.

Atualmente, o MERCOSUL busca o aperfeiçoamento da União Aduaneira, encontrando-se em um estágio de desenvolvimento entre uma zona de livre comércio e uma união aduaneira em fase de consolidação, com matizes de mercado comum¹⁷².

2.3.2.2 *Estrutura institucional*

O Tratado de Assunção, que criou o MERCOSUL, estabeleceu, para o período de transição, uma estrutura orgânica mínima, contando com apenas dois órgãos: o Conselho do Mercado Comum, que seria o órgão superior do

¹⁶⁹ VENTURA, op. cit., 2005, p. 55.

¹⁷⁰ Informações disponíveis no Sítio Eletrônico Oficial do MERCOSUL. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=655&site=1&channel=secretaria&seccion=2>. Acesso em: 11 jun. 2011.

¹⁷¹ MERCOSUL. **Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL**, de 04 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/SM/Noticias/pt/Protocolo%20Venezuela%20PT.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2007, art. 12.

¹⁷² Informações extraídas da Página Brasileira do MERCOSUL, elaborada pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/principais-tema-da-agenda-do-mercopol/aspectos-gerais-do-mercopol/aperfeicoamento-da-uniao-aduaneira/>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

MERCOSUL, composto pelos Ministros de Relações Exteriores e da Economia de cada país membro, e o Grupo Mercado Comum, órgão executivo, coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores de cada Estado parte. Este último órgão poderia formar subgrupos de trabalho que fossem necessários, e contava ainda com uma Secretaria Administrativa¹⁷³.

Essa estrutura orgânica estabelecida pelo Tratado de Assunção foi modificada pelo Protocolo de Ouro Preto (Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL), firmado no ano de 1994, que determinou o estabelecimento dos seguintes órgãos para o MERCOSUL:

a) Conselho do Mercado Comum (CMC) - órgão superior do MERCOSUL, a ele cabendo a condução política do processo de integração, bem como a tomada de decisões visando ao cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo TA, e para lograr a constituição final do mercado comum, conforme estabelece o art. 3º do Protocolo de Ouro Preto (POP).

Integram esse órgão os Ministros das Relações Exteriores e da Economia dos Estados partes (art. 4º, POP), e a presidência é exercida por rotação dos Estados membros, por períodos de seis meses e em ordem alfabética (art. 5º, POP). As reuniões deste Conselho são coordenadas pelos Ministérios das Relações Exteriores, sendo efetuadas sempre que oportuno, devendo, porém, ser realizadas com a presença dos Presidentes dos Estados partes pelo menos uma vez por semestre (arts.6º e 7º, POP).

O artigo 8º do POP estabelece como funções e atribuições do CMC velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção e seus Protocolos e acordos; promover, através de políticas e ações, a conformação do mercado comum; exercer a titularidade da personalidade jurídica do MERCOSUL, podendo negociar e assinar acordos em nome deste no âmbito internacional; manifestar-se sobre propostas elevadas pelo Grupo Mercado Comum (GMC); criar reuniões de ministros, manifestando-se sobre acordos remetidos por estas; criar, modificar ou extinguir os órgãos, conforme sua consideração de pertinência dos mesmos; esclarecer o

¹⁷³MERCOSUL. **Tratado de Assunção**, de 26 de março de 1991. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007, arts. 9º a 15.

conteúdo e alcance de suas Decisões; designar o diretor da Secretaria Administrativa; adotar decisões em matéria financeira e orçamentária e homologar o Regimento Interno do GMC.

O CMC se manifesta através de Decisões e Recomendações.

b) Grupo Mercado Comum (GMC) – órgão executivo do MERCOSUL. Determina o artigo 11 do POP que será integrado por quatro membros titulares e quatro alternos por país, dentre os quais membros dos Ministérios das Relações Exteriores, da Economia e dos Bancos Centrais, podendo convocar representantes de outros órgãos da Administração Pública ou da estrutura institucional do MERCOSUL, quando da elaboração e proposição de medidas concretas no desenvolvimento de seus trabalhos (art. 12, POP). O GMC é coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores (art.11, POP), podendo reunir-se de forma ordinária ou extraordinária, quantas vezes forem necessárias, de acordo com as condições estipuladas em seu Regime Interno (art.13, POP).

O POP estabelece, em seu artigo 14, as seguintes funções e atribuições ao GMC: assim como o CMC, velar pelo cumprimento do TA, seus Protocolos e acordos no seu âmbito, nos limites de sua competência; propor projetos de Decisão ao CMC; tomar as medidas necessárias ao cumprimento das Decisões do CMC; fixar programas de trabalho visando ao avanço do estabelecimento do mercado comum; criar, modificar ou extinguir órgãos para o cumprimento de seus objetivos (subgrupos de trabalho, reuniões especializadas, etc.); manifestar sobre propostas ou recomendações submetidas por outros órgãos do MERCOSUL, no âmbito de suas competências; pode negociar e firmar acordos com terceiros países ou organismos internacionais quando expressamente autorizado, por mandato, pela Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), podendo inclusive delegar tal função à CCM, se autorizado; aprovar o orçamento e prestação de contas anual da Secretaria do MERCOSUL; adotar Resoluções em matéria financeira e orçamentária com base nas orientações do CMC; submeter seu Regimento Interno ao CMC; organizar as reuniões do CMC, bem como preparar os relatórios e estudos que este lhe solicitar; eleger o diretor da Secretaria do MERCOSUL, assim como supervisionar as atividades deste órgão; e homologar os Regimentos Internos da CCM e do FCES.

c) Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM) - é um órgão assistente do GMC, e a ela compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados membros para o funcionamento da união aduaneira, e também acompanhar e revisar temas relacionados com as políticas comerciais comuns, inclusive comércio com terceiros países (art. 16, POP).

A CCM é integrada por quatro membros titulares e quatro alternos por país, sendo coordenada pelos Ministérios das Relações Exteriores (art. 17, POP). As reuniões da CCM devem acontecer pelo menos uma vez por mês ou sempre que for solicitado pelo GMC ou por qualquer Estado Parte (art. 18, POP).

O artigo 19 do POP determina que são funções e atribuições da CCM: velar pela aplicação dos instrumentos comuns de política comercial intra-MERCOSUL e com terceiros países; pronunciar-se sobre solicitações apresentadas pelos Estados partes sobre a TEC e demais instrumentos de política comercial comum, bem como analisar a evolução destes últimos para o funcionamento da união aduaneira, e formular propostas a respeito ao GMC; tomar decisões sobre administração e aplicação da TEC e demais instrumentos de política comercial comum, e informar ao GMC sobre evolução e aplicação desses instrumentos; propor a criação ou modificação de normas relativas à matéria comercial e aduaneira; propor revisão de alíquotas de itens específicos da TEC; estabelecer comitês técnicos necessários ao cumprimento de suas funções, dirigindo e supervisionando-os; desempenhar as tarefas solicitadas pelo GMC referentes à política comercial comum; e adotar o Regimento Interno, a ser homologado pelo GMC.

O POP ainda estabelece que cabe à CCM o exame das reclamações apresentadas pelos Estados partes ou por pessoas físicas ou jurídicas, nas Seções Nacionais da CCM, quando na sua área de competência (art. 21, POP).

A CCM manifesta-se através de Diretrizes, obrigatórias para os Estados partes, ou propostas (art. 20, POP).

Esses três órgãos (CMC, GMC e CCM) possuem capacidade decisória e natureza intergovernamental, conforme o artigo 2 do POP, e emanam a normativa MERCOSUL, tendo papel fundamental no âmbito da solução de controvérsias.

d) Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) – criada como órgão representativo dos Estados partes no âmbito do MERCOSUL, foi substituída pelo Parlamento do MERCOSUL.

e) Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) - é um órgão de representação dos setores econômicos e sociais, integrado por número igual de representantes de cada Estado Parte (art. 28, POP). Tem função consultiva e se manifesta através de Recomendações ao GMC (art. 29, POP).

f) Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM) – designada pelo POP como Secretaria Administrativa, foi elevada à Secretaria Técnica, passando a ser denominada Secretaria do MERCOSUL (SM). Tem sede na cidade de Montevideu, Uruguai, e suas principais funções são guardar e organizar a documentação do bloco e oferecer suporte burocrático aos demais órgãos mercosulinos. Conta atualmente com três setores: de Assessoria Técnica, de Normativa e Documentação e de Administração e Apoio.

Além dos previstos no POP, novos órgãos já foram criados, aumentando a estrutura institucional do MERCOSUL, como veremos a seguir.

O Tribunal Permanente de Revisão (TPR) - foi criado pelo Protocolo de Olivos, de 18 de fevereiro de 2002, sendo um tribunal arbitral institucional, funcionando como segunda instância dos procedimentos arbitrais *ad hoc*. Tem sua sede na cidade de Assunção, Paraguai.

Atualmente o MERCOSUL conta ainda com o Tribunal Administrativo-laboral do MERCOSUL (TAL), criado pela Resolução n. 54/03 do GMC, para resolver reclamações administrativo-trabalhistas do pessoal da SM e pessoas contratadas para obras ou serviços na SM ou em outro órgão do MERCOSUL; e com o Centro MERCOSUL de promoção do Estado de Direito (CMPED), criado pela Decisão n. 24/04 do CMC, tendo por objetivo analisar e reforçar o desenvolvimento do Estado, a governabilidade democrática e aspectos vinculados ao processo de integração.

Destaque-se, por fim, que foi aprovada a Decisão 56/07 do CMC, que prevê a elaboração de uma proposta integral de reforma institucional do

MERCOSUL¹⁷⁴. Em decorrência dos esforços empreendidos nesse sentido, foi elaborada a Resolução nº 06/10, do Grupo Mercado Comum (GMC), em 09 de abril de 2010, que estabelece a Reunião de Alto Nível para a Análise Institucional do MERCOSUL (RANAIM), a qual deverá assessorar e formular propostas ao GMC com a finalidade de aprofundar o processo de integração e fortalecer suas instituições¹⁷⁵. A resolução estabelece, em seu artigo 3º, que a Reunião de Alto Nível analise e elabore propostas especificamente acerca dos seguintes aspectos:

Art. 3º - Sem prejuízo dos temas que o CMC ou o GMC determinem, a RANAIM analisará e efetuará propostas que considere adequadas aos objetivos apontados, em especial sobre as seguintes matérias:

- a) estrutura orgânica do MERCOSUL, eventuais adaptações, reformas, criação e/ou eliminação de órgãos.
- b) aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e fortalecimento de seus órgãos institucionais.
- c) sistema normativo do MERCOSUL, incluindo o processo de elaboração, incorporação, vigência, aplicação e revisão da normativa do MERCOSUL.
- d) orçamento do MERCOSUL.

Portanto, o MERCOSUL continua trabalhando no sentido de melhorar o seu arcabouço institucional, para torná-lo adequado e eficiente ao processo integrativo almejado.

2.3.2.3 Proposta do MERCOSUL

O Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, traz em seu bojo os objetivos do Mercado Comum do Sul. Assim, a proposta do MERCOSUL é a criação de um mercado comum entre os países signatários, implicando a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos no território intra-bloco, com a eliminação de barreiras alfandegárias, restrições não tarifárias, permitindo a livre circulação de mercadorias entre os Estados partes; adoção de uma Tarifa Externa Comum e de políticas comerciais comuns em relação a terceiros países; coordenações de políticas macroeconômicas e setoriais entre os participantes,

¹⁷⁴ MERCOSUL. Conselho Mercado Comum. **Decisão nº 56/07**. Reforma institucional. Montevideu, 17.12.2007. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=524>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

¹⁷⁵ MERCOSUL. Grupo Mercado Comum. **Resolução nº 06/10**. Reunião de alto nível para a análise institucional do MERCOSUL. Buenos Aires, 09.04.2010. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=1991>>. Acesso em: 10 jun. 2011. Artigos 1º e 2º.

prevendo ainda a harmonização das legislações nacionais dos Estados partes com as normas do MERCOSUL¹⁷⁶.

Além dos objetivos expressos no primeiro artigo do TA, também em seu preâmbulo estão traçadas algumas das propostas desse mercado comum. Melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, preservação do meio ambiente, melhoramento das interconexões físicas e o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados partes, modernização de suas economias e melhoria das condições de vida dos habitantes são também propostas do MERCOSUL para a consolidação de seu processo integrativo.

Um dos aspectos mais importantes dos objetivos do MERCOSUL é a harmonização do direito¹⁷⁷, para o sucesso da integração econômica. Como em todo bloco econômico, controvérsias surgem entre os participantes, decorrentes principalmente da aplicação ou desrespeito às normas comunitárias. Para resolver tais diferenças, é necessário um eficiente sistema de solução de litígios posto à disposição dos Estados participantes.

O Tratado de Assunção – que constituiu o MERCOSUL, de 26 de março de 1991, já previa em seu artigo 3 um sistema de solução de controvérsias entre seus Estados partes. Tal sistema, constante do anexo III desse tratado, fora concebido de forma provisória, para funcionar somente no período de transição, após o qual um sistema permanente deveria ser elaborado.

O anexo III estabelecia que as controvérsias surgidas em decorrência da aplicação desse tratado deveriam ser resolvidas através de negociações diretas entre as partes. Não sendo possível uma solução, deveria a controvérsia ser submetida ao Grupo Mercado Comum, o qual deveria formular recomendações para a solução do litígio, podendo valer-se, inclusive, de assessoramento técnico. Se, ainda assim, não fosse possível chegar a uma solução, o litígio seria elevado ao Conselho do Mercado Comum, para que este elaborasse as recomendações pertinentes¹⁷⁸.

¹⁷⁶ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**, loc. cit., art. 1º.

¹⁷⁷ *Ibidem*, art. 1º.

¹⁷⁸ *Ibidem*, Anexo III, 1.

Esse anexo estabelecia, ainda, que dentro de 120 (cento e vinte) dias da sua entrada em vigor, o GMC apresentaria aos Estados membros uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias para vigorar durante a transição, que se daria até 31 de dezembro de 1994, quando deveria ser adotado um sistema permanente¹⁷⁹.

Atendendo à determinação do Tratado de Assunção, em 17 de dezembro de 1991 foi assinado o Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias (PB), começando a vigorar em 22 de abril de 1993. O sistema por ele implementado ainda não era o definitivo, devendo ser substituído pelo Sistema Permanente de Solução de Controvérsias¹⁸⁰, como preceituado no anexo III do Tratado de Assunção. Sua maior contribuição, pode-se dizer, foi a implementação da arbitragem na solução de litígios no MERCOSUL. O sistema estabelecido por esse protocolo será objeto de maior análise no capítulo seguinte.

Durante a vigência do Protocolo de Brasília, foi assinado, em 17 de dezembro de 1994, o Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL, também denominado Protocolo de Ouro Preto, o qual manteve os procedimentos estabelecidos no Protocolo de Brasília como sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL.

As únicas alterações trazidas pelo POP foram a adição das Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL ao texto dos artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília, ou seja, incluiu-as como fonte jurídica do MERCOSUL. E, com maior realce, o procedimento relativo às reclamações perante a Comissão de Comércio do MERCOSUL.

O POP, porém, assim como o PB, afirma que o sistema de solução de controvérsias vigente ainda não era definitivo, estabelecendo em seu artigo 44 que os Estados partes efetuarão uma revisão no sistema de solução de controvérsias, para a adoção de um sistema permanente, antes do fim do processo de convergência da Tarifa Externa Comum.

¹⁷⁹ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**, anexo III, 2 e 3.

¹⁸⁰ MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**, de 17 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007, art. 34.

Em 18 de fevereiro de 2002 foi assinado o Protocolo de Olivos (PO), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, derogando o Protocolo de Brasília. Esse protocolo está atualmente vigente, regulando o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL.

O MERCOSUL, nos seus quase dezessete anos de existência, tem superado crises e alcançado diversas vitórias. Mas dificuldades vão se afigurando conforme se aprofunda o processo de integração regional.

Um dos maiores entraves enfrentados até agora no MERCOSUL é o *excessivo nacionalismo* dos Estados partes, que tendem a valorizar o Estado-nação em detrimento do âmbito regional, e mantém uma acentuada preocupação com a manutenção da separação entre os direitos nacionais dos países membros do bloco¹⁸¹.

Assim, a harmonização do direito no MERCOSUL tem encontrado grandes dificuldades, sendo, contudo, primordial à consolidação da integração. Os Estados membros têm sido hesitantes em adaptar suas legislações ao novo panorama regional no qual se inseriram.

Aliada à questão da harmonização jurídica, cite-se a necessidade de institucionalização do mercado comum, é dizer, deve-se iniciar o processo de “supranacionalização” das instituições que o constituem. Isso possibilitaria a superação do obstáculo imposto pelos ordenamentos jurídicos nacionais à incorporação e aplicação das normas comunitárias.

2.3.3 O processo de integração da União de Nações Sul-Americanas - UNASUL

2.3.3.1 *Precedentes históricos*

A aproximação dos países sul-americanos, através de reuniões e negociações, com o intuito de criar um processo de integração que englobasse toda a região da América do Sul, teve início, pode-se dizer, na I Reunião de Presidentes

¹⁸¹ JUCÁ, op. cit., p.134-135.

da América do Sul¹⁸², ocorrida em Brasília, em 1º de setembro de 2000, por ocasião das comemorações relativas aos 500 anos do Descobrimento do Brasil.

Como produto dessa Reunião de 1º de setembro de 2000, foi elaborado o Comunicado de Brasília¹⁸³, onde ficou consignado que os Presidentes sul-americanos acordaram em criar uma Zona de Paz Sul-americana, impulsionados pela história de solução pacífica das controvérsias, inclusive territoriais, da região, e estimularam o aprofundamento do diálogo sobre a segurança na América do Sul, com atenção aos aspectos humano, econômico e social da questão.

Ainda nesse Comunicado, os Presidentes expressaram a necessidade de integração sul-americana, recomendando o estreitamento de relações entre os processos de integração sub-regionais já existentes, inclusive destacando a aproximação da Comunidade Andina com o MERCOSUL e o Chile, além de estabelecer a implementação de esforços para a integração de infraestrutura, como forma de acentuar a integração, para que as fronteiras entre os países possam ser utilizadas como instrumento de desenvolvimento para a região, ao invés de forma de isolamento de cada país.

Para Julie Schmied, o enfoque da integração sul-americana mudou a partir da criação, em 2000, do projeto da Integração da Infraestrutura Regional Sul-americana (IIRSA), evoluindo para a pretensão de criação de um mercado comum, que visa à união da Comunidade Andina e do MERCOSUL¹⁸⁴.

Seguindo o caminho dos diálogos para a integração sul-americana, e cumprindo os compromissos estabelecidos no Comunicado de Brasília de 2000, foi realizada a II Reunião de Presidentes da América do Sul, desta vez na cidade de Guayaquil, no Equador, nos dias 26 e 27 de julho de 2002, por ocasião do 180º Aniversário do Encontro entre os Libertadores Simón Bolívar e José de San Martín,

¹⁸² Os Estados sul-americanos tem um histórico de integração bem mais longínquo que esse marco, como explanado nos tópicos anteriores. Contudo, para a determinação dos precedentes históricos especificamente da UNASUL, houvesmos por bem delimitar essa Reunião como o marco inicial do diálogo entre os países sul-americanos que desembocaram, diretamente, na criação da UNASUL.

¹⁸³ COMUNICADO de Brasília. I Reunião de Presidentes da América do Sul. Brasília, 1º de setembro de 2000. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/di1-9-00.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

¹⁸⁴ SCHMIED, Julie. Cenários da integração regional: os desafios da União de Nações Sul-americanas (UNASUL) - o novo caminho da integração na América do Sul. In: **União Européia e Mercosul: dois momentos especiais da integração regional**. v. 1. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer Stiftung, 2007, p. 12.

onde foi firmado o Consenso de Guayaquil sobre Integração, Segurança e Infraestrutura para o Desenvolvimento¹⁸⁵.

Na oportunidade, os Presidentes reafirmaram a vontade de seguir fomentando a coordenação e cooperação com objetivo de formação de um espaço comum sul-americano. Ainda nesta II Reunião, os Presidentes adotaram a Declaração sobre a Zona de Paz Sul-Americana, idealizada por ocasião da I Reunião, ocorrida em Brasília, em 1º de setembro de 2000.

No item 5 deste Consenso¹⁸⁶, foi destacado ser vontade da América do Sul, ressaltando sua identidade como região com história comum e herança cultural compartilhada, construir um espaço integrado, através do fortalecimento das conexões físicas e harmonização dos marcos institucionais, normativos e regulatórios, levando em conta que tal objetivo permitiria à região uma participação mais ampla nas correntes internacionais de capital, bens, serviços e tecnologia, posto que sua geografia constitui base física extraordinária para a intensificação dos esforços de integração produtiva, comercial e de infraestrutura.

Em 08 de dezembro de 2004, novamente reunidos, por ocasião da III Cúpula Presidencial Sul-americana, na cidade de Cusco, Peru, os Presidentes dos países da América do Sul emitiram a Declaração de Cusco sobre a Comunidade Sul-americana de Nações (Declaração de Cusco)¹⁸⁷.

Através da Declaração de Cusco, os Presidentes dos Países da América do Sul decidiram criar a Comunidade Sul-americana de Nações (CASA), baseados na história comum compartilhada pelas nações sul-americanas, e objetivando,

¹⁸⁵ CONSENSO de Guayaquil sobre Integração, Segurança e Infra-estrutura para o Desenvolvimento. II Reunião de Presidentes da América do Sul. Guayaquil, 26 e 27 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/Consenso_guayaquil.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

¹⁸⁶ Ibidem. No original: "En el contexto de la Convocatoria del Presidente Gustavo Noboa, destacaron que es voluntad de América del Sur, fiel al mandato de sus Libertadores y a su identidad como región con historia común y herencia cultural compartida, construir de manera coordinada un espacio integrado, mediante el fortalecimiento de las conexiones físicas y la armonización de los marcos institucionales, normativos y regulatorios. La consolidación de este objetivo permitirá que la región participe más ampliamente en las corrientes internacionales de capital, bienes, servicios y tecnología, ya que su geografía constituye una extraordinaria base física para la intensificación de los esfuerzos de integración productiva, comercial y de infraestructura".

¹⁸⁷ DECLARAÇÃO de Cusco. Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações. 1ª Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações. – Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2005. p. 13-19.

dentre outras coisas, melhor aproveitar as potencialidades da região, fortalecendo as capacidades de negociação e projeção internacional da região, e juntando esforços no sentido de melhorar a qualidade de vida de seus habitantes, fomentando a diminuição das diferenças sociais e econômicas entre as diferentes regiões da América do Sul, implementando maior desenvolvimento e diminuição da pobreza, e buscando a proteção e garantia dos direitos humanos¹⁸⁸.

Como destaca Taunay Filho, causava estranheza o fato de que a América do Sul, contando com doze países e claros contornos geográficos, não tivesse um processo integrativo e de articulação política, para ensejar sua inserção e participação no cenário político mundial. Destaca, ainda, que o processo integrador da UNASUL constitui um esforço complementar aos mecanismos já existentes, não se apresentando de forma antagônica, senão como forma de contribuição ao desenvolvimento da integração da região¹⁸⁹.

A Declaração de Cusco prevê, ainda, como instrumentos da integração, o aprofundamento da convergência entre o MERCOSUL, a Comunidade Andina e o Chile, através do aperfeiçoamento da zona de livre-comércio. Ficou declarado que Guiana e Suriname seriam associados a esse processo¹⁹⁰.

Para Andrés Serbin, o MERCOSUL responde à estratégia do Brasil de transformar o bloco em eixo da integração sul-americana, através da convergência com os países da Comunidade Andina, que inicialmente foi expressada através da Comunidade Sul-americana de Nações (CSN ou CASA) e atualmente com a UNASUL, que agregou Guiana e Suriname, países tradicionalmente orientados para o Caribe¹⁹¹.

¹⁸⁸ DECLARAÇÃO de Cusco, loc. cit.

¹⁸⁹ TAUNAY FILHO, Jorge D'Escagnolle. Comunidade Sul-Americana de Nações - CASA. In: **Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional**. CNPEPI : (2 : Rio de Janeiro : 2007). Seminário América do Sul : América do Sul. - Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2008. p. 11-32. p. 18-19.

¹⁹⁰ DECLARAÇÃO de Cusco, loc. cit.

¹⁹¹ SERBIN, Andrés. América del Sur en un mundo multipolar: ¿es la Unasur la alternativa? **Revista Nueva Sociedad**. n. 219, janeiro-fevereiro de 2009, p.145-156. Disponível em: <www.nuso.org>. Acesso em: 17 abr. 2011, p. 149-150. No original: "En esencia, el Mercosur responde a la estrategia de Brasil de transformar el bloque, mediante la convergencia con los países de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en el eje de la integración sudamericana, expresada originalmente en la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN) y actualmente en la recientemente fundada Unión Sudamericana de Naciones (Unasur), a la que suman dos países tradicionalmente orientados hacia el Caribe, Guyana y Surinam".

O último tópico da Declaração de Cusco estabelece:

La Comunidad Sudamericana de Naciones establecerá e implementará progresivamente sus niveles y ámbitos de acción conjunta, promoviendo la convergencia y sobre la base de la institucionalidad existente, evitando la duplicación y superposición de esfuerzos y sin que implique nuevos gastos financieros.¹⁹²

Portanto, o objetivo da Comunidade Sul-americana de Nações era promover a integração da América do Sul, aproveitando o arcabouço institucional já existente dos outros processos integrativos da região, como Comunidade Andina e MERCOSUL, a fim de lograr a pretendida integração sem, contudo, promover a duplicação e superposição de esforços, tampouco novos gastos financeiros.

Em 09 de dezembro de 2004, ou seja, no dia seguinte à assinatura da Declaração de Cusco, foi firmada, pelos Chefes de Estado dos países sul-americanos, a Declaração de Ayacucho, onde prestaram vários compromissos e ficaram programadas algumas conferências, com o intuito de dar andamento às ações e planejamentos do processo.

Por ocasião da Reunião de Cúpula de Brasília, em 30 de setembro de 2005, ficou definida a Agenda Prioritária e o Programa de Ação da Comunidade de Nações Sul-americanas, e foram também aprovadas as Declarações sobre a Convergência dos Processos de Integração da América do Sul e sobre a Integração na área de infraestrutura¹⁹³.

Na Declaração sobre a Convergência dos Processos de Integração da América do Sul, os Presidentes da Comunidade Sul-americana de Nações decidiram promover a convergência dos acordos de complementação econômica entre os países da América do Sul¹⁹⁴.

¹⁹² DECLARAÇÃO de Cusco, loc. cit.

¹⁹³ AGENDA Prioritária e o Programa de Ação da Comunidade de Nações Sul-Americanas. Reunião de Cúpula de Brasília. Brasília, 30 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/unasur/antecedentes.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

¹⁹⁴ DECLARAÇÃO sobre a Convergência dos Processos de Integração da América do Sul. Brasília, 30 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/casa_2005_1.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

Já a Declaração sobre a Integração na Área de Infraestrutura teve por objetivo acelerar o processo de execução dos projetos prioritários para a integração sul-americana nas áreas de infraestrutura de transportes e de comunicações, bem como impulsionar alternativas de financiamento para a implementação dos projetos de integração física, energética e de comunicações na América do Sul, identificados pelos países e reunidos na "Carteira IIRSA", dentre outras providências no sentido da integração de infraestrutura¹⁹⁵.

Foi por ocasião da I Cúpula Energética Sul-americana, realizada em 16 de abril de 2007, na Ilha de Margarita, na Venezuela, que os Presidentes sul-americanos resolveram mudar o nome do esforço integrador da América do Sul, anteriormente Comunidade Sul-americana de Nações, para União Sul-americana de Nações (UNASUL). Entre as decisões tomadas durante a Cúpula, resolveram, ainda, designar uma Secretaria Permanente, com sede na cidade de Quito, no Equador, bem como transformar a Comissão de Altos Funcionários em Conselho de Delegados, ao qual caberia a redação do projeto de Acordo Constitutivo da UNASUL, a ser apresentado na III Cúpula na Colômbia¹⁹⁶. A negociação do tratado se estendeu durante um ano, contudo, em virtude da crise instalada em decorrência das incursões colombianas em território equatoriano, em decorrência da perseguição às Forças Revolucionárias Colombianas (FARC), a assinatura do referido acordo foi retardada, e o acordo foi finalmente assinado em 23 de maio de 2008, no Brasil, na cidade de Brasília¹⁹⁷.

Ainda em decorrência desse encontro, os Chefes de Estado e de Governo dos países sul-americanos criaram o Conselho Energético da América do Sul, através da assinatura da Declaração de Margarita¹⁹⁸, em 17 de abril de 2007, com vistas ao aprofundamento da integração neste setor.

¹⁹⁵ DECLARAÇÃO sobre a Convergência dos Processos de Integração da América do Sul. loc. cit.

¹⁹⁶ Decisões do Diálogo Político entre os Chefes de Estado e de Governo. **I Cúpula Energética Sulamericana**. Isla de Margarita, 16 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/unasur17-4-07.htm>. Acesso em 18 jun. 2011.

¹⁹⁷ PERALES, José Antonio Sanahuja. Regionalismo e Integración en Clave Suramericana: Los Orígenes Y Evolución De Unasur. In: MINISTERIO DE DEFENSA (Espanha). **La creación de UNASUR en el marco de la seguridad y la defensa**. Centro Superior De Estudios De La Defensa Nacional. Ministerio de Defensa: Madrid (Espanha), 2010. p. 53-64. p. 59.

¹⁹⁸ DECLARAÇÃO de Margarita. Construindo a Integração Energética do Sul. Ilha de Margarita, Venezuela, 17 de abril de 2007. Disponível em:

A importância da integração no setor energético é destacada por Darc Costa, que ressalta a posição privilegiada da América do Sul no que tange às riquezas existentes em seu território, pois dispõe de alimentos, potencial para produção de energia e outros recursos aptos a promover um acelerado processo de desenvolvimento industrial. O elemento ausente é a mobilização adequada de tais recursos, principalmente de energia, e o desenvolvimento da produção de energia impulsionará o desenvolvimento industrial e agrícola¹⁹⁹. Germana de Moraes analisa:

Entrevê-se, intuitivamente, a íntima correlação de dependência entre a integração energética e o processo de construção da UNASUL: de formação da União das Nações sul-americanas. Se não puder ser prioritária à integração econômica, cultural e política, para ser exitosa a integração regional, a energética, há de ser ao menos, concomitante àquelas.²⁰⁰

Assim que, como resultado de todos esses esforços empreendidos para a integração sul-americana, foi assinado, em 23 de maio de 2008, em Brasília, o Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-americanas²⁰¹, que entrou em vigência em 11 de março de 2011, quando o 9º instrumento de ratificação foi depositado, implementando, assim, o requisito para sua entrada em vigência, nos termos do artigo 26 do próprio tratado²⁰².

2.3.3.2 Estrutura Institucional

<http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/declaracion_margarita.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2011.

¹⁹⁹ COSTA, Darc. Integrar é desenvolver a América do Sul. In: **INTEGRAÇÃO da América do Sul**. Brasília: FUNAG, 2010. Seminário no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 23 de julho de 2009. p. 47-48.

²⁰⁰ MORAES, Germana de Oliveira. UNASUL: Notas sobre a integração energética e cultural da América do Sul. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 11, ano 9, p. 273-301, Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, nov. 2010, p. 277.

²⁰¹ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. Brasília, 23 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

²⁰² UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 26: "O presente Tratado Constitutivo da União de Nações Sulamericanas entrará em vigor trinta dias após a data de recepção do nono (9º) instrumento de ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados perante o Governo da República do Equador, que comunicará a data de depósito aos demais Estados Membros, assim como a data de entrada em vigor do presente Tratado Constitutivo. Para o Estado Membro que ratifique o Tratado Constitutivo após haver sido depositado o nono instrumento de ratificação, o mesmo entrará em vigor trinta dias após a data em que esse Estado Membro tenha depositado seu instrumento de ratificação".

O Tratado Constitutivo da UNASUL prevê, em seu artigo 4º, a existência de quatro órgãos, a saber, o Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo, o Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores, o Conselho de Delegadas e Delegados e a Secretaria Geral²⁰³.

O artigo seguinte, por sua vez, estabelece a possibilidade de criação de novas reuniões Ministeriais Setoriais, Conselhos de nível Ministerial, Grupos de Trabalho e outras instâncias institucionais que se façam necessárias, e ainda esclarece que o Conselho Energético da América do Sul, criado na Declaração de Margarita, é parte da UNASUL²⁰⁴.

Vejamos as atribuições de cada um desses órgãos:

a) Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo - É o órgão máximo da UNASUL, composto pelos Chefes de Estado e Governo dos países membros da UNASUL, que se reúne ordinariamente uma vez por ano, podendo ocorrer reuniões extraordinárias, a pedido de algum dos Estados membros, através da Presidência Pro Tempore, com o consenso de todos os Estados membros.

Suas atribuições são estabelecer os direcionamentos políticos, planos de ação, programas e projetos do processo de integração sul-americana; convocar Reuniões Ministeriais Setoriais e criar Conselhos de nível Ministerial; decidir sobre as propostas apresentadas pelo Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores e adotar diretrizes políticas para as relações do bloco com terceiros²⁰⁵.

²⁰³ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 4.

²⁰⁴ O texto completo do artigo 5 do Tratado Constitutivo da UNASUL: "Poderão ser convocadas e conformadas Reuniões Ministeriais Setoriais, Conselhos de nível Ministerial, Grupos de Trabalho e outras instâncias institucionais que sejam requeridas, de natureza permanente ou temporária, para dar cumprimento aos mandatos e recomendações dos órgãos competentes. Essas instâncias prestarão conta do desempenho de seus atos por meio do Conselho de Delegadas e Delegados, que o elevará ao Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo ou ao Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores, conforme o caso.

Os acordos adotados pelas Reuniões Ministeriais Setoriais, Conselhos de nível Ministerial, Grupos de Trabalho e outras instâncias institucionais serão submetidos à consideração do órgão competente que os tenha criado ou convocado.

O Conselho Energético Sul-americano, criado na Declaração de Margarita (17 de abril de 2007), é parte da UNASUL". Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

²⁰⁵ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 6. Texto integral: "O Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo é o órgão máximo da UNASUL. Suas atribuições são:

b) Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores -

Composto pelos Ministros de Relações Exteriores dos países membros da UNASUL, este órgão se reúne semestralmente, de forma ordinária, podendo ser convocadas reuniões extraordinárias pela Presidência Pro Tempore, a pedido de metade dos Estados membros.

Dentre as suas atribuições, estão adotar Resoluções para implementar as Decisões do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo; propor projetos de Decisões e preparar as reuniões do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo; coordenar posições em temas centrais da integração sul-americana, assim como promover o diálogo político sobre temas de interesse regional; promover a avaliação do processo de integração; aprovar o Programa anual de atividades, aprovar o financiamento das atividades da UNASUL, aprovar resoluções e regulamentos de caráter institucional e criar Grupos de Trabalho conforme as prioridades fixadas pelo Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo²⁰⁶.

-
- a) estabelecer as diretrizes políticas, os planos de ação, os programas e os projetos do processo de integração sulamericana e decidir as prioridades para sua implementação;
 - b) convocar Reuniões Ministeriais Setoriais e criar Conselhos de nível Ministerial;
 - c) decidir sobre as propostas apresentadas pelo Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores;
 - d) adotar as diretrizes políticas para as relações com terceiros;
- As reuniões ordinárias do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo terão periodicidade anual. A pedido de um Estado Membro poderão ser convocadas reuniões extraordinárias, através da Presidência Pro Tempore, com o consenso de todos os Estados membros da UNASUL".

²⁰⁶ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 8. Texto integral: "O Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores tem as seguintes atribuições:

- a) adotar Resoluções para implementar as Decisões do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo;
- b) propor projetos de Decisões e preparar as reuniões do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo;
- c) coordenar posicionamentos em temas centrais da integração sul-americana;
- d) desenvolver e promover o diálogo político e a concertação sobre temas de interesse regional e internacional;
- e) realizar o seguimento e a avaliação do proceso de integração em seu conjunto;
- f) aprovar o Programa anual de atividades e o orçamento anual de funcionamento da UNASUL;
- g) aprovar o financiamento das iniciativas comuns da UNASUL;
- h) implementar as diretrizes políticas nas relações com terceiros;
- i) aprovar resoluções e regulamentos de caráter institucional ou sobre outros temas que sejam de sua competência;
- j) criar Grupos de Trabalho no marco das prioridades fixadas pelo Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo.

As reuniões ordinárias do Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores terão periodicidade semestral, podendo a Presidência Pro Tempore convocar reuniões extraordinárias a pedido de metade dos Estados membros".

c) Conselho de Delegadas e Delegados - Composto por um representante de cada Estado Membro, este órgão se reúne preferencialmente a cada dois meses, no país que esteja no exercício da Presidência Pro Tempore, ou outro local que se determine.

Suas principais atribuições são implementar as Decisões do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo e as Resoluções do Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores; preparar as reuniões do Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores; elaborar projetos de Decisões, Resoluções e Regulamentos para submeter à consideração do Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores; compatibilizar e coordenar as iniciativas da UNASUL com outros processos de integração vigentes; coordenar os grupos de trabalho, dar seguimento ao diálogo político sobre temas da integração sul-americana; promover espaços de diálogo que favoreçam a participação cidadã no processo de integração²⁰⁷.

d) Secretaria Geral - É o órgão executivo da UNASUL, com sede em Quito, no Equador, e exerce a representação dos órgãos por delegação expressa destes. É conduzida pelo Secretário Geral, designado pelo Conselho de Chefas e Chefes de Estado e Governo, para um mandato de dois anos, renovável por uma vez, não podendo ser sucedido por pessoa da mesma nacionalidade.

²⁰⁷ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 9. Texto integral: "O Conselho de Delegadas e Delegados tem as seguintes atribuições:

- a) implementar, mediante a adoção das Disposições pertinentes, as Decisões do Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo e as Resoluções do Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores, com o apoio da Presidência Pro Tempore e da Secretaria Geral;
 - b) preparar as reuniões do Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores;
 - c) elaborar projetos de Decisões, Resoluções e Regulamentos para a consideração do Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores;
 - d) compatibilizar e coordenar as iniciativas da UNASUL com outros processos de integração regional e sub-regional vigentes, com a finalidade de promover a complementaridade de esforços;
 - e) conformar, coordenar e dar seguimento aos Grupos de Trabalho;
 - f) dar seguimento ao diálogo político e à concertação sobre temas de interesse regional e internacional;
 - g) promover os espaços de diálogo que favoreçam a participação cidadã no processo de integração sul-americana;
 - h) propor ao Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores o projeto de orçamento ordinário anual de funcionamento para sua consideração e aprovação.
- O Conselho de Delegadas e Delegados é formado por uma ou um representante acreditado(a) por cada Estado Membro. Reúne-se com periodicidade preferencialmente bimestral, no território do Estado que exerce a Presidência Pro Tempore ou outro lugar que se acorde".

À Secretaria Geral cumpre exercer tarefas de apoio aos órgãos estabelecidos no artigo 4º do Tratado Constitutivo da UNASUL; propor iniciativas e efetuar o seguimento das diretrizes dos órgãos da UNASUL; participar com direito a voz e exercer a função de secretaria nas reuniões dos órgãos do bloco; preparar a Memória Anual e os informes respectivos de cada órgão; servir como depositária dos Acordos no âmbito da UNASUL; preparar projetos que lhe correspondam, inclusive de Regulamento para o funcionamento da Secretaria Geral, e submetê-los aos órgãos competentes; trabalhar em coordenação com outros processos de integração da América Latina e Caribe no desenvolvimento de atividades requeridas pelos órgãos da UNASUL e celebrar todos os atos jurídicos necessários para a boa administração e gestão da Secretaria Geral²⁰⁸.

e) Presidência Pro Tempore - A UNASUL conta ainda com uma Presidência Pro Tempore, exercida sucessivamente por cada um dos Estados

²⁰⁸ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 10. Texto integral: " A Secretaria Geral é o órgão que, sob a condução do Secretário Geral, executa os mandatos que lhe conferem os órgãos da UNASUL e exerce sua representação por delegação expressa dos mesmos.

Tem sua sede em Quito, Equador.

Suas atribuições são:

- a) apoiar o Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo, o Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores, o Conselho de Delegadas e Delegados e a Presidência Pro Tempore no cumprimento de suas funções;
- b) propor iniciativas e efetuar o seguimento das diretrizes dos órgãos da UNASUL;
- c) participar com direito a voz e exercer a função de secretaria nas reuniões dos órgãos da UNASUL;
- d) preparar e apresentar a Memória Anual e os informes respectivos aos órgãos correspondentes da UNASUL;
- e) servir como depositário dos Acordos no âmbito da UNASUL e disponibilizar sua publicação correspondente;
- f) preparar o projeto de orçamento anual para a consideração do Conselho de Delegadas e Delegados e adotar as medidas necessárias para sua boa gestão e execução;
- g) preparar os projetos de Regulamento para o funcionamento da Secretaria Geral e submetê-los à consideração e aprovação dos órgãos correspondentes;
- h) coordenar-se com outras entidades de integração e cooperação latino-americanas e caribenhas para o desenvolvimento das atividades que lhe encomendem os órgãos da UNASUL;
- i) celebrar, de acordo com os regulamentos, todos os atos jurídicos necessários para a boa administração e gestão da Secretaria Geral.

O Secretário Geral será designado pelo Conselho de Chefas e Chefes de Estado e de Governo com base em proposta do Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores, por um período de dois anos, renovável apenas uma vez. O Secretário Geral não poderá ser sucedido por uma pessoa da mesma nacionalidade.

Durante o exercício de suas funções, o Secretário Geral e os funcionários da Secretaria terão dedicação exclusiva, não solicitarão nem receberão instruções de nenhum Governo, nem de entidade alheia à UNASUL, e se absterão de atuar de forma incompatível com sua condição de funcionários internacionais responsáveis unicamente perante esta organização internacional.

O Secretário Geral exerce a representação legal da Secretaria Geral.

Na seleção dos funcionários da Secretaria Geral será garantida uma representação equitativa entre os Estados membros, levando-se em conta, na medida do possível, critérios de gênero, de idiomas, étnicos e outros".

membros, em ordem alfabética, por períodos anuais, cabendo-lhe a convocação e preparação das reuniões dos órgãos, a representação da UNASUL em eventos internacionais e a capacidade de assumir compromissos e firmar declarações com terceiros, tudo isso devendo ser previamente delegado e aprovado pelo Estados membros ou órgãos correspondentes da UNASUL e, ainda, apresentar o Programa anual de atividades da UNASUL à consideração do Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores e do Conselho de Delegadas e Delegados²⁰⁹.

Destarte, verifica-se que o conjunto institucional da UNASUL é simples, apesar de seus largos objetivos como processo integrativo. Suas características são de intergovernabilidade, uma vez que não prevê, pelo menos por enquanto, nenhum órgão dotado de supranacionalidade. Na análise de Raquel Coelho:

Embora a estrutura orgânica da UNASUL esteja estabelecida, pode-se observar a ausência ainda de uma instituição dotada de força jurídica para ampliar as normas da integração que obriga os Estados ao seu fiel cumprimento. Conclui-se que, até agora, trata-se de uma infraestrutura que dispõe apenas de órgãos e nenhuma instituição.²¹⁰

Como ressaltado por Miriam Gomes Saraiva, a UNASUL, por não ter compromissos de uma experiência de integração específica, em termos econômicos, pode acomodar processos sub-regionais distintos, como CAN e MERCOSUL²¹¹.

Portanto, a simplicidade da estrutura institucional da UNASUL pende a seu favor no sentido de compreender, ou possibilitar a compreensão, de outros

²⁰⁹ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 7. Texto integral: "A Presidência Pro Tempore da UNASUL será exercida sucessivamente por cada um dos Estados membros, em ordem alfabética, por períodos anuais.

Suas atribuições são:

- a) preparar, convocar e presidir as reuniões dos órgãos da UNASUL;
- b) apresentar para consideração do Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores e do Conselho de Delegadas e Delegados o Programa anual de atividades da UNASUL, com datas, sedes e agenda das reuniões de seus órgãos, em coordenação com a Secretaria Geral;
- c) representar a UNASUL em eventos internacionais, devendo a delegação ser previamente aprovada pelos Estados membros;
- d) assumir compromissos e firmar Declarações com terceiros, com prévio consentimento dos órgãos correspondentes da UNASUL".

²¹⁰ CESAR, Raquel Coelho Lenz. A UNASUL e o processo de integração latino-americano. In: **A construção jurídica da UNASUL**. CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 15-41. p. 32.

²¹¹ SARAIVA, Miriam Gomes. Integração regional na América do Sul: processos em aberto. **Revista Análise de Conjuntura OPISA**, Rio de Janeiro, n. 7, julho, 2010. Observatório Político Sul-Americano Instituto de Estudos Sociais e Políticos Universidade do Estado do Rio de Janeiro IESP/UERJ. Disponível em: <http://www.opsa.com.br/pdfs/76_analises_AC_n_7_jul_2010.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011. p. 12.

processos de integração já existentes, evitando o desperdício de recursos e esforços, e aprofundando o sentido da integração.

Nesse contexto, uma das propostas da UNASUL é promover a convergência dos processos de integração já existentes da Comunidade Andina e do MERCOSUL. Na opinião de Deisy Ventura, contudo, o Tratado Constitutivo da UNASUL decepciona por não estabelecer de que forma será articulada essa convergência, suas instituições e os respectivos sistemas de solução de controvérsias²¹².

Por outro lado, Víctor Salazar Zárate ressalta que a convergência comercial e econômica entre a CAN e o MERCOSUL constitui o mecanismo operacional para tornar possível a integração da América do Sul a curto e médio prazo²¹³.

No entanto, entendemos que através dessa previsão de convergência dos processos preexistentes, abre-se a possibilidade de aproveitamento dos órgãos e instituições já existentes na Comunidade Andina ou no MERCOSUL, incrementando a estrutura institucional da UNASUL, de forma eficiente e proveitosa, o que facilitará a integração, com o aproveitamento dos recursos e, sobretudo, das experiências acumuladas por esses dois processos sub-regionais.

2.3.3.3 Proposta da UNASUL

Como anteriormente delineado, os países da América Latina e Caribe buscam a integração regional há bastante tempo, o que vem se delineando através da formação de diversos processos integrativos sub-regionais diferenciados, em sua maioria, zonas de livre-comércio. Contudo, pode-se dizer que a UNASUL veio para

²¹² VENTURA, Deisy; BARALDI, Camila; TASQUETTO, Lucas. A UNASUL e a nova gramática da integração sul-americana. In: MENEZES, Wagner (Coord). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. XII. Anais do 6º Congresso Brasileiro de Direito Internacional - 2008. p.285-292, p. 287.

²¹³ ZÁRATE, Víctor Salazar. La convergencia entre la CAN y el MERCOSUR, y la nascente UNASUR: ¿Luz al final del camino? **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 92-97, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011, p. 97.

tentar concretizar o ideal de integração ampla, completa, no âmbito da América do Sul, com a inclusão de todos os seus doze países. No dizer de Celso Amorim:

A Unasul é um processo extremamente vivo e importante, que permite à região se coordenar e se apresentar diante do mundo. Eu costumo dizer que algo que chama a atenção é que nunca esses países tenham assinado um tratado, um instrumento jurídico entre eles, pelo menos, de caráter amplo. Não sei se existe em alguma área específica, como na área de turismo, mas, não creio. Então, o tratado constitutivo da Unasul é um grande passo²¹⁴.

De fato, a região sul-americana possui grande potencial político-econômico, pois constitui a quinta maior potência mundial, com um PIB de 973.613 milhões de dólares, tem uma população de 361 milhões de habitantes, ocupando a quarta posição no globo, ocupa mais de 17 milhões de quilômetros quadrados de superfície, possui 27% da água doce do planeta, oito milhões de quilômetros quadrados de mata e dois oceanos, suas exportações chegam a 181.856 milhões de dólares, é a maior produtora e exportadora de alimentos no mundo, dispõe de uma reserva de hidrocarbonetos para cem anos e 95% dos seus habitantes compartilham a mesma religião, e em sua maioria, falam idiomas mutuamente inteligíveis, além de possuir uma história comum e valores compartilhados²¹⁵.

Portanto, a América do Sul, unida, constitui a quinta maior potência econômica, e a quarta em termos de população, além das reservas naturais cujo potencial econômico é bastante elevado. Dessa forma, é forçoso concluir que a América do Sul ganha mais do que perde empreendendo um processo de integração, pois seu papel no contexto mundial ganha grande relevo.

Ainda dando ênfase na necessidade, na atual conjuntura internacional, de que os países engendrem blocos de integração, a fim de aprimorar, ou fortalecer, seu papel na economia e na política global, e especificamente sobre a relevância da união dos países da América do Sul para sua inserção no contexto mundial, Alberto Sosa esclarece que um dos objetivos da UNASUL é a manutenção da ordem na região, evitando interferências estrangeiras, e proporcionando condições propícias

²¹⁴ AMORIM, Celso. **Revista Diplomacia, Estratégia e Política**, n. 10, p. 5-26. out./dez. 2009. Brasília: Projeto Raúl Prebisch, 2009.

²¹⁵ Informações extraídas do Sítio Eletrônico Oficial da Comunidade Andina, disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/sudamerica.htm>>.

para a execução de um desenvolvimento compartilhado e sustentável. Ressalta, ainda, que a aliança entre Argentina, Brasil e Venezuela, somada à de Paraguai, Uruguai, Bolívia e Equador, significam uma imediata elevação do *status* internacional da região, e oferece a vantagem da bioceanidade, através da saída para o Pacífico através do Equador, além de assegurar a vinculação entre as bacias hidrográficas do Orinoco, Amazônica e Platina, transformando a UNASUL em um bloco de grande relevância na economia e na política internacional²¹⁶.

A proposta principal da UNASUL é, nos termos do artigo 2º do seu Tratado Constitutivo, "construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos, priorizando o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infra-estrutura, o financiamento e o meio ambiente, entre outros, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados"²¹⁷. Para Simões:

A UNASUL é, na essência, o arcabouço sob o qual se buscam articular as relações de aproximação e integração entre os países da América do Sul nos mais diversos campos. A integração sul-americana dá-se em torno do que poderíamos chamar de áreas estruturantes. O Tratado Constitutivo da UNASUL lista os campos da concertação política, da energia, da infraestrutura, do comércio, do meio ambiente, das políticas sociais. Deixa claro que a relação não é exaustiva e está aberta a oportunidades eventuais de integração em outros domínios.

A abordagem é pragmática: em cada área, as diplomacias dos doze Estados da UNASUL têm por mandato, de início, identificar as oportunidades e negociar os acordos apropriados. Nem todas as áreas estruturantes deverão avançar de forma paralela: algumas poderão registrar avanços mais rápidos, outras terão desempenho mais lento.²¹⁸

Por outro lado, José Antonio Sanahuja Perales afirma que o Tratado da UNASUL deixa claro o seu caráter eminentemente político, com o objetivo de

²¹⁶ SOSA, Alberto J. Avances y Contratiempos en la Integración Suramericana. In: INTEGRAÇÃO da América do Sul. Brasília: FUNAG, 2010. Seminário no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 23 de julho de 2009. p. 18.

²¹⁷ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit, art. 2.

²¹⁸ SIMÕES, Antonio José Ferreira. UNASUL: A América do Sul e a construção de um mundo multipolar. In: **Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional** (4. : 2009 : Rio de Janeiro). O Brasil no mundo que vem aí. Brasília : FUNAG, 2010. p. 29-39, p. 31.

promover um diálogo político estruturado, dotado de personalidade jurídica e capacidade para adoção de normas vinculantes, sempre adotadas por consenso²¹⁹.

Portanto, trata-se de uma integração ampla e profunda, englobando inúmeras searas, sugerindo, assim, um complexo processo de integração, com conformação de política externa, e no plano interno de políticas públicas, com largo arcabouço institucional, a fim de viabilizar a implementação de todos os objetivos. Simões observa, ainda:

No campo político, a UNASUL propõe-se, nos termos do Tratado Constitutivo, a servir de foro de concertação política, fazendo convergir as posições dos Estados nacionais perante questões internacionais. A experiência do último ano demonstra, contudo, que a UNASUL se está projetando para além dessa função e já se está consolidando como foro de referência na gestão de crises regionais.

Muito significativo é o fato de que a UNASUL está desempenhando esse papel, sem – pela primeira vez em sua história – envolver potências externas. A região está tomando responsabilidade pelos seus próprios problemas, como ilustra sua ação decisiva, em sua Cúpula Extraordinária de Santiago, em 2008, para pôr fim à crise política interna entre setores da oposição e o Governo da Bolívia, que colocava em risco a própria integridade do país.²²⁰

A UNASUL, portanto, tem se estabelecido como importante fator de solução de crises, tanto na política doméstica, como no caso da Bolívia, como em relações de fronteira, como no caso de Venezuela e Colômbia, merecendo destaque a criação do Conselho de Defesa Sul-Americano, que tem contribuído para a aproximação militar dos países da região. Ademais, a UNASUL já começa a ganhar reconhecimento internacional como canal de diálogo com a região, como se vê através dos dois diálogos interregionais já estruturados: América do Sul - África e América do Sul - países árabes, e o reconhecimento por parte dos formuladores europeus de ser estabelecido um diálogo UNASUL - União Europeia²²¹.

Ainda nessa trilha, Laura Vilosio, por sua vez, ressalta que a UNASUL se apresenta como possibilidade de constituir-se em instância solucionadora de

²¹⁹ PERALES, op. cit., p. 53-64, p. 59.

²²⁰ SIMÕES, op. cit., p. 34-35.

²²¹ SARAIVA, op. cit., p. 12-13.

conflitos na região, podendo chegar, inclusive, a substituir a Organização dos Estados Americanos²²².

Assim, a integração almejada pela UNASUL, como ressaltado, vai além da simples integração econômica, pretendendo lograr uma ampla integração, em diversos setores, inclusive social e cultural, com a finalidade de incrementar o bem-estar e a qualidade de vida dos habitantes do bloco. Como bem expressou Simões:

Além das áreas acima mencionadas, a UNASUL tem outras dimensões centrais. A econômico-comercial é fundamental, porém não pode ser colocada à frente das demais. O objetivo a ser alcançado é fazer convergir os processos de integração comercial que, em separado, buscaram o MERCOSUL, a Comunidade Andina, o Chile, o Suriname e a Guiana. É importante observar que a UNASUL não estabeleceu metas quanto ao alcance do livre comércio até uma data determinada. Sua abordagem mais pragmática e flexível visa a fazer com que os avanços no sentido da abertura e integração econômica se façam à medida que possam ser aceitos pelos setores econômicos dos vários países, de forma a que sejam sustentados no longo prazo. Também é necessário frisar a importância da dimensão social da UNASUL, cuja velocidade pode até mesmo superar a da área comercial. O comércio e os investimentos podem ser instrumentos úteis para promover o crescimento, mas não necessariamente para o desenvolvimento e o bem-estar social. Vários países da UNASUL têm experiências exitosas de políticas sociais, como o Brasil e a Venezuela, as quais podem ser implementadas em outros países.²²³

Além desses objetivos principais, gerais, o tratado ainda prevê, no artigo 3, vários objetivos específicos, a serem buscados através da integração sul-americana²²⁴. Merece destaque o objetivo específico previsto na alínea *i* do referido

²²² VILOSIO, Laura E. Mercosur y Unasur: Posturas de la Argentina frente a ambos procesos - sólo un ejemplo. *Civitas*, Porto Alegre, v. 10, n. 1, p. 63-76, jan-abr. 2010, p. 75.

²²³ SIMÕES, op. cit., p. 36-37.

²²⁴ O artigo 3 do Tratado Constitutivo da UNASUL tem a seguinte redação: " A União de Nações Sul-americanas tem como objetivos específicos:

a) o fortalecimento do diálogo político entre os Estados Membros que assegure um espaço de concertação para reforçar a integração sul-americana e a participação da UNASUL no cenário internacional; b) o desenvolvimento social e humano com equidade e inclusão para erradicar a pobreza e superar as desigualdades na região; c) a erradicação do analfabetismo, o acesso universal a uma educação de qualidade e o reconhecimento regional de estudos e títulos; d) a integração energética para o aproveitamento integral, sustentável e solidário dos recursos da região; e) o desenvolvimento de uma infra-estrutura para a interconexão da região e de nossos povos de acordo com critérios de desenvolvimento social e econômico sustentáveis; f) a integração financeira mediante a adoção de mecanismos compatíveis com as políticas econômicas e fiscais dos Estados Membros; g) a proteção da biodiversidade, dos recursos hídricos e dos ecossistemas, assim como a cooperação na prevenção das catástrofes e na luta contra as causas e os efeitos da mudança climática; h) o desenvolvimento de mecanismos concretos e efetivos para a superação das assimetrias, alcançando assim uma integração equitativa; i) a consolidação de uma identidade sul-americana através do reconhecimento progressivo de direitos a nacionais de um Estado Membro residentes em qualquer outro Estado Membro, com o objetivo de alcançar uma cidadania sul-americana; j) o acesso universal à

artigo, que prevê a "consolidação de uma identidade sul-americana através do reconhecimento progressivo de direitos a nacionais de um Estado Membro residentes em qualquer outro Estados membros, com o objetivo de alcançar uma cidadania sul-americana"²²⁵.

Esse objetivo não permite a persistência de qualquer dúvida quanto à profundidade da integração desejada, a ponto de desenvolver-se uma cidadania sul-americana. Nessa trilha é a lição de Daniela e Sérgio Cademartori:

Embora a formação de blocos econômicos como o Mercosul tenha buscado não apenas a integração econômica, mas também a consolidação da democracia e a implementação de direitos humanos, verifica-se que as cláusulas democráticas e de defesa de direitos não foram incorporadas, efetivamente, na agenda do processo de globalização econômica. Em virtude disso, a instituição da UNASUL, apresentou-se como uma alternativa para garantir a efetividade da defesa desses direitos que não se encontravam incorporados no âmbito do Mercosul.

Apesar desses esforços para a construção de uma sociedade sul-americana mais inclusiva, a integração econômica não tem contribuído para garantir políticas públicas que assegurem de modo efetivo os direitos, tais como saúde, educação, moradia, saneamento básico, etc. As iniciativas de integração econômica dos países latino-americanos demonstram que há um esforço genuíno em estreitar os laços das relações regionais no intuito de superar problemáticas estruturais enfrentadas por esses países, bem como de buscar a consolidação da democracia e implementação dos direitos humanos e da cidadania dos respectivos membros.

seguridade social e aos serviços de saúde; k) a cooperação em matéria de migração, com enfoque integral e baseada no respeito irrestrito aos direitos humanos e trabalhistas para a regularização migratória e a harmonização de políticas; l) a cooperação econômica e comercial para avançar e consolidar um processo inovador, dinâmico, transparente, equitativo e equilibrado que contemple um acesso efetivo, promovendo o crescimento e o desenvolvimento econômico que supere as assimetrias mediante a complementação das economias dos países da América do Sul, assim como a promoção do bemestar de todos os setores da população e a redução da pobreza; m) a integração industrial e produtiva, com especial atenção às pequenas e médias empresas, cooperativas, redes e outras formas de organização produtiva; n) a definição e implementação de políticas e projetos comuns ou complementares de pesquisa, inovação, transferência e produção tecnológica, com vistas a incrementar a capacidade, a sustentabilidade e o desenvolvimento científico e tecnológico próprios; o) a promoção da diversidade cultural e das expressões da memória e dos conhecimentos e saberes dos povos da região, para o fortalecimento de suas identidades; p) a participação cidadã, por meio de mecanismos de interação e diálogo entre a UNASUL e os diversos atores sociais na formulação de políticas de integração sul-americana; q) a coordenação entre os organismos especializados dos Estados Membros, levando em conta as normas internacionais, para fortalecer a luta contra o terrorismo, a corrupção, o problema mundial das drogas, o tráfico de pessoas, o tráfico de armas pequenas e leves, o crime organizado transnacional e outras ameaças, assim como para promover o desarmamento, a não proliferação de armas nucleares e de destruição em massa e a deminagem; r) a promoção da cooperação entre as autoridades judiciais dos Estados Membros da UNASUL; s) o intercâmbio de informação e de experiências em matéria de defesa; t) a cooperação para o fortalecimento da segurança cidadã, e u) a cooperação setorial como um mecanismo de aprofundamento da integração sul-americana, mediante o intercâmbio de informação, experiências e capacitação".

²²⁵ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 3, alínea *i*.

Diante disso, tornou-se importante enfatizar, além do mero fortalecimento econômico, também os aspectos políticos e sociais dos países sul-americanos de modo a efetivar os direitos humanos e a cidadania, gerando, assim, o desenvolvimento de uma identidade cidadã entre os países.

Nesse intuito, a criação da UNASUL, além de reforçar o crescimento dos blocos regionais já existentes, representa uma nova etapa da integração com vistas a resultados mais significativos no tocante ao desenvolvimento econômico-social de seus signatários, principalmente, com respeito à efetivação da cidadania e dos direitos fundamentais.²²⁶

Não se trata, pois, de simples integração econômica. A proposta da UNASUL é de profunda integração, englobando os aspectos cultural, social, econômico e político, com a finalidade de, através desse processo integrativo, promover a melhoria da qualidade de vida dos habitantes, do nível de desenvolvimento dos países integrantes e do papel da América do Sul no contexto internacional, além da formação de uma cidadania sul-americana. Como leciona Germana Moraes:

A unidade sul-americana assenta-se numa vocação geográfica natural de integração, que pode ser reforçada pela integração energética. O processo de integração física e energética, embora imprescindível e básico, é, por si, insuficiente, para consolidação de um organismo transnacional, como a UNASUL. As convergências históricas, culturais e espirituais dos países da América do Sul são elementos essenciais na construção dessa identidade sul-americana, substrato imaterial deste processo de integração sub-regional.²²⁷

Pablo Solón, a respeito do tema, observa que a dimensão comercial deixou de ser o centro da proposta de integração, desenhando-se um modelo de integração diferente, que não segue, necessariamente, as etapas de integração econômica, como zona de livre-comércio, união aduaneira, mercado comum, e assim por diante. Projeta-se uma integração que compreenda o político, o social, o ambiental, o cultural e o econômico, através de um processo de integração inovadora, mais amplo e que abarque todas as áreas em que seja possível os

²²⁶ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart. Da cidadania constitucional à cidadania sul-americana. In: **A construção jurídica da UNASUL**. CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 63-92, p. 86.

²²⁷ MORAES, Germana de Oliveira. op. cit., p. 292.

Estados assumirem acordos concretos, nas searas de energia, infraestrutura, financeira, políticas sociais, educação, etc²²⁸.

O Tratado Constitutivo da UNASUL também é mais enfático com relação às questões dos direitos humanos e de cidadania do que o Tratado de Assunção, por exemplo²²⁹.

Dessa forma, pode-se conceituar a UNASUL como um processo de integração amplo, que compreende os doze países da América do Sul, sem contudo deixar de prever o futuro ingresso de novos membros; e profundo, uma vez que pretende a integração nas mais diversas searas, indo além da econômico-comercial, para englobar as esferas social, cultural, de infraestrutura, financeira, etc. Tem, ainda, grandes ambições, como o alinhamento de política monetária, com a possibilidade de criação de uma moeda única²³⁰, além de prever a convergência da Comunidade Andina e do MERCOSUL, promovendo um aproveitamento de suas experiências, suas conquistas e suas instituições.

O caminho é longo, como não poderia deixar de ser. Quanto maior o plano, quanto mais profunda a integração almejada, mais tempo e esforço são requeridos. Dessa forma, é necessário que a América do Sul, seus povos e seus governantes, continuem empenhados no desenvolvimento do processo de integração, a fim de atingir os objetivos previstos no Tratado Constitutivo da União Sul-americana de Nações.

²²⁸ SOLÓN, Pablo. Reflexiones a mano alzada sobre el Tratado de UNASUR. **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 12-18, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011, p. 15.

²²⁹ SCHMIDT, Rafael Vitória. A União Sul-Americana de Nações: Avanços para a cidadania e os direitos humanos? In: MENEZES, Wagner (Coord). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. XIV. Anais do 6º Congresso Brasileiro de Direito Internacional - 2008. p. 265-273, p. 271.

²³⁰ O Banco do Sul estabelecerá a política monetária e os projetos de desenvolvimento de finanças. Um dos objetivos da união monetária é o estabelecimento de uma única moeda sul-americana. Apoio à criação dessa moeda foi prestado em janeiro de 2007 pelo presidente peruano Alan García e tem sido manifestado por chefes de outras nações sul-americanas, inclusive o presidente boliviano Evo Morales em abril do mesmo ano, o qual propôs que a UNASUL estabeleça uma moeda única chamada "Pacha" ("terra" em idioma quíchua), deixando claro que é facultado a cada país fazer a sua proposta para o nome da moeda e almejando que essa circule pelos países membros do bloco. SOARES FILHO, José. MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a UNASUL, perspectivas de sua evolução. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIII, n. 46, p. 21-38, jul/set. 2009, p. 32.

Como visto, o regionalismo econômico, bem como o multilateralismo comercial, foram consequências da globalização, da mundialização da economia. A cada dia surgem novos blocos econômicos, novas organizações de integração regional, e o Brasil se vê inserido nesse contexto, especialmente, em se considerando o âmbito da América do Sul, através do MERCOSUL e, mais recentemente, da UNASUL.

As tentativas de integração dos países da América Latina iniciaram-se muito antes da criação da CAN e do MERCOSUL. Já na década de 1940 foi criada a CEPAL, e em 1960 foi criada uma zona de livre comércio, denominada pelo Tratado de Montevideu (1960) Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC). Em 1969 foi assinado o Acordo de Cartagena, estabelecendo o então Pacto Andino, que mais tarde se transformaria em Comunidade Andina (CAN). Mormente a partir da década de 1970, por ocasião do fim das ditaduras militares e o advento da redemocratização dos Estados sul-americanos, estes implementaram um processo de aproximação e integração econômica entre si.

A Comunidade Andina, criada pelo Acordo de Cartagena, objetiva a criação, gradual, de um mercado comum, através da implementação das liberdades necessárias a esse tipo de integração, quais sejam, livre circulação de pessoas, bens, capital e serviços entre os países membros, promovendo, através dessa integração, uma melhoria na situação dos partícipes no cenário econômico internacional, bem como no desenvolvimento de cada um de seus membros, inclusive com incremento na qualidade de vida da população da sub-região.

Também a proposta do MERCOSUL é a criação de um mercado comum entre os países signatários, implicando a livre-circulação de bens, serviços e fatores produtivos no território intra-bloco, com a eliminação de barreiras alfandegárias, restrições não tarifárias, permitindo a livre circulação de mercadorias entre os Estados partes; adoção de uma Tarifa Externa Comum e de políticas comerciais comuns em relação a terceiros países; coordenações de políticas macroeconômicas e setoriais entre os participantes, prevendo ainda a harmonização das legislações nacionais dos Estados partes com as normas do MERCOSUL.

A proposta principal da UNASUL, por sua vez, é, nos termos do artigo 2º do seu Tratado Constitutivo, "construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união nos âmbitos cultural, social, econômico e político entre seus povos, priorizando o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infra-estrutura, o financiamento e o meio ambiente, entre outros, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados"²³¹.

Portanto, trata-se de uma integração ampla e profunda, englobando inúmeras esferas, sugerindo, assim, um complexo processo de integração, com conformação de políticas públicas e largo arcabouço institucional, a fim de viabilizar a implementação de todos os objetivos.

Diante do exposto, conclui-se que a criação da UNASUL derivou de esforços conjuntos dos países da América do Sul, no sentido de uma integração sul-americana profunda, para além do caráter econômico, aproveitando, ainda, as experiências da Comunidade Andina e do MERCOSUL, visando um objetivo além da simples convergência desses dois blocos. Como esclarece Germana Moraes:

A integração dos países integrantes da América do Sul e a consolidação da UNASUL vão mais além das pretensões econômicas e políticas e depende da unificação da "alma da América", conforme já postulava o chileno Francisco Bilbao, que desde o século XIX destacava os elevados e transcendentais objetivos da união dos estados da América do Sul.²³²

É nesse sentido que, ao estudarmos o acesso à justiça na UNASUL, no próximo capítulo, faremos a análise dos sistemas de solução de controvérsias existentes no âmbito da Comunidade Andina e do MERCOSUL para, através de suas experiências, propor um sistema de solução de controvérsias eficiente e garantidor do acesso à justiça, para a União de Nações Sul-americanas.

²³¹ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**, loc. cit., art. 2.

²³² MORAES, Germana de Oliveira. op. cit., p. 285.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NA UNIÃO DE NAÇÕES SUL-AMERICANAS: Os sistemas de solução de controvérsias da Comunidade Andina e do MERCOSUL e sua contribuição para a criação de um Tribunal Comunitário para a UNASUL

O acesso à justiça é um dos mais importantes direitos humanos, na medida em que, para efetivar os demais direitos, utiliza-se justamente o direito de acesso à justiça, vale dizer, é um direito instrumental que serve para fazer valer os demais direitos, não podendo ser entendido simploriamente como acesso ao Judiciário, ou exercício do direito de petição. Na realidade, o acesso à justiça pressupõe não apenas acesso aos tribunais, mas a uma tutela judicial efetiva, em prazo razoável e cercada de todas as garantias judiciais.

Na realidade, o acesso à justiça pressupõe não apenas o direito de petição, à ampla defesa, ao contraditório, e a um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido previamente por lei, mas também o direito a uma tutela judicial efetiva, em prazo razoável, cercada de todas as garantias judiciais. Além de ser um dos mais importantes direitos humanos, é também um dos mais complexos, exigindo soluções diversas e concomitantes, e uma estrutura complexa, a fim de tornar-se efetivo.

Nesse diapasão, o acesso à justiça deve ser efetivado pelo Estado, em todos os aspectos acima alinhados, pois é esse direito que proverá a efetivação dos demais direitos humanos e fundamentais, sendo, portanto, imprescindível sua garantia pelos Estados e organismos ou blocos internacionais.

Quando se fala em acesso à justiça no âmbito internacional, outros são os aspectos e obstáculos a serem enfrentados. Muitas vezes é bem mais tolhido o acesso do particular aos tribunais internacionais, e maiores também as distâncias geográficas, o que, por si só, aumenta significativamente o custo geral do processo. Em diversas cortes, sequer é permitido o acesso direto do particular, obrigando-o a provocar a corte por meio de algum órgão intermediário, seja nacional seja do próprio bloco regional, o que além de dificultar o processo, demanda mais tempo.

É nesse sentido que, no presente capítulo, faremos a análise dos sistemas de solução de controvérsias em blocos de integração, apresentando os

principais modelos existentes, para em seguida descrever e analisar os sistemas de solução de controvérsias da Comunidade Andina e do MERCOSUL para, através de suas experiências, propor um sistema de solução de controvérsias eficiente e garantidor do acesso à justiça para a União de Nações Sul-Americanas - UNASUL.

3.1 Mecanismos de solução de controvérsias em blocos de integração

A integração, por envolver vários aspectos das relações entre os países participantes, em especial os econômicos e os político-jurídicos, potencializa o surgimento de conflitos entre os participantes, à medida que são estreitadas as relações. O equacionamento desses conflitos insere-se como parte do próprio processo integrador.

No desenlace dessas diferenças, vários mecanismos podem ser utilizados pelas partes. Faz-se a seguir uma breve apresentação dessas formas de solução de controvérsias em blocos econômicos. Segundo Roberto Bacellar:

Enquanto nos modelos adversariais e nos processos heterocompositivos (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos modelos consensuais e nos processos autocompositivos (negociação, mediação e conciliação) buscam-se soluções vencedoras (ganha/ganha).²³³

Tomaremos como base a classificação feita por Rosa, segundo o qual os mecanismos de solução de controvérsias em organizações de natureza integrativa são negociação, mediação, conciliação, sendo estes três não jurisdicionais, e arbitragem e cortes de justiça, classificados como jurisdicionais²³⁴.

3.1.1 Negociação

²³³ BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução de Conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 31-37, p. 32.

²³⁴ ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial: realidade e superação**. São Paulo: LTr, 1997, p. 35.

As negociações diretas, ou diplomáticas²³⁵, são uma forma de solução pacífica de controvérsias em que os próprios litigantes tentam alcançar uma solução, sem a interferência de pessoas ou organismos estranhos a eles. A forma das negociações é de livre escolha das partes, não lhes sendo imposto nenhum procedimento específico.

Daniela Gabbay explica que a negociação é uma forma direta de autocomposição entre as partes, e se diferencia da mediação e da conciliação porque, nesses dois métodos, existe a figura de terceiro auxiliar, enquanto que nas negociações são apenas as partes envolvidas no litígio que buscam, conversando diretamente, encontrar uma solução que lhes pareça justa²³⁶.

Para o êxito de uma conciliação, é necessário que as partes demonstrem verdadeira disposição em transigir, pois é com base na convicção dos litigantes de que a conciliação trará mais ganhos do que perdas que se sustenta o sucesso desse mecanismo²³⁷.

A idéia de negociação é confundida muitas vezes com barganha, em que cada parte procura ganhar mais. Como numa competição, onde se joga para ganhar. Quem promove barganha nos conflitos está apenas " mascarando a solução". Um acordo feito nesse nível, está fadado ao descumprimento, ocultando o conflito, e muito freqüentemente gerando outro maior. O conceito de que "se ele ganha, eu perco", e vice-versa, impede a solução do conflito. Porque o fato de uma só pessoa obter vantagens deixa a outra na situação de perda total. Será conveniente que você aconselhe, em alguns casos, as pessoas a se encontrarem para dialogar e trocar informações o sobre seus anseios. Esse diálogo (negociação) poderá conduzi-los a uma solução pacífica do problema, garantindo a satisfação de todos.²³⁸

Rosa explica que uma das formas de negociação é a consulta, que consiste em um método preventivo ao surgimento de conflitos, uma vez que

²³⁵ Nesse sentido o termo é mais utilizado para significar as negociações entre Estados ou outros atores na esfera internacional.

²³⁶ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 211-225. passim.

²³⁷ ROSA, op. cit., p. 38.

²³⁸ WARAT, Luís Alberto. **A cidadania e direitos humanos de qualidade total**. [S. l.: s. n.]. Disponível em: <<http://portal.tjro.jus.br/documents/18/24652/A+CIDADANIA+E+DIREITOS+HUMANOS+DA+QUALIDADE+TOTAL.pdf>>. Acesso em 07 jul. 2011, p. 28.

anteciparia à parte contrária medidas que poderiam afetá-la, antes de sua concretização²³⁹.

3.1.2 Mediação

A mediação é caracterizada pela intervenção de um terceiro, que funcionará como mediador, não interferindo diretamente nas decisões das partes, mas apenas conduzindo as negociações, podendo fazer sugestões às partes para a solução do litígio.

A mediação é um processo por meio do qual as partes solicitam a assistência de um terceiro, cujo papel é de auxiliar os contendores a encontrarem o caminho de uma solução consensual, não cabendo ao mediador o poder de decidir o conflito²⁴⁰.

Nas palavras de Luís Alberto Warat:

A mediação difere da negociação direta por ser uma autocomposição assistida (terceirizada). O que se procura com a mediação que é um trabalho de reconstrução, simbólica, imaginária e sensível é negociar com o outro as diferenças que nos permitem superar as divergências e formar identidades culturais. Isso sempre exige a presença de uma terceira pessoa que cumpra as funções de escuta, interpretação e implicação. O processo é de autocomposição, porque são as partes envolvidas que tentam, por elas mesmas, chegar a um acordo, recompondo os fatores (afetivos, jurídicos, patrimoniais ou de outra natureza) que possam ter gerado o desentendimento. O mediador estimula as pessoas envolvidas no conflito a encontrar juntas uma saída para voltar a viver com outra disposição. A atitude de busca comum deve encarar o conflito como uma oportunidade para os envolvidos gerenciarem melhor suas vidas.²⁴¹

Portanto, ao passo em que a negociação envolve somente as partes em divergência, a mediação envolve mais um ator, alheio à controvérsia que se pretende solucionar, e que terá participação ativa na condução das negociações, com a intenção de levar as partes ao caminho da composição do conflito.

²³⁹ ROSA, loc. cit.

²⁴⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**. Curitiba, vols. 13/14, anos 2005/2006. p. 245-258. Curitiba: Juruá, 2010, p. 246.

²⁴¹ WARAT, op. cit., p. 20.

3.1.3 Conciliação

A conciliação é a modalidade de solução de controvérsias onde, além das partes litigantes, existe um terceiro, o conciliador, cuja função é propor uma solução para o conflito, ou seja, submeter ao crivo das partes a proposta, que deve ser aceita pelas partes para que seja perfectibilizada a composição.

Contudo, como frisa Rosa²⁴², a formulação dessas propostas é feita com base em investigações feitas pelo conciliador, diferindo nesse aspecto da mediação, onde o mediador não investiga, apenas baseia-se nos depoimentos das partes para formular propostas.

Para Luís Alberto Warat:

A conciliação e a transação podem, num primeiro momento, se parecer com a mediação, mas as diferenças são enormes. Ao contrário da mediação, essas duas técnicas não trabalham o conflito e, portanto, não o transformam. O conciliador exerce a função de "negociador do litígio", reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. A conciliação faz com que os envolvidos acabem abrindo mão de alguma coisa para encerrar a questão. Mas, o conflito permanece inalterado.²⁴³

A conciliação diferencia-se, ademais, da arbitragem, tendo em vista que a solução apresentada para o deslinde da disputa deve ser aceita pelas partes, não podendo ser-lhes imposta pelo conciliador, enquanto que naquela modalidade, o árbitro dirime a controvérsia, proferindo uma decisão que vincula as partes²⁴⁴.

Os métodos investigativos pertinentes à conciliação podem ser a investigação, cujo objetivo é a apresentação de um relatório de esclarecimento dos fatos, ou o painel de especialistas, que, como o nome já transparece, é composto por pessoas de profundo conhecimento no assunto, as quais emitirão um relatório contendo uma avaliação da situação²⁴⁵.

²⁴² ROSA, op. cit., p. 40.

²⁴³ WARAT, op. cit., p. 21.

²⁴⁴ MORAES, Márcio André Medeiros. **Arbitragem nas relações de consumo**. 1. ed. (2005). 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 139.

²⁴⁵ ROSA, op. cit., p. 41.

3.1.4 Arbitragem

A arbitragem é um meio pacífico de solução de litígios, cabível em controvérsias que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. É de caráter contratual, vez que surge de uma cláusula pactuada entre as partes: a chamada cláusula compromissória. O procedimento arbitral é efetivado por um (ou mais de um) árbitro, normalmente especialista na matéria relacionada ao objeto da controvérsia, que detém o poder de solucionar o conflito em decorrência da cláusula compromissória. Segundo Carmona:

A arbitragem, portanto, não evolui à sombra do mau funcionamento ocasional deste ou daquele tribunal, desta ou daquela justiça especializada, mas encontra seu espaço natural como meio de solução de controvérsias de determinada feição, onde possa imperar a autonomia da vontade, onde haja necessidade de solução mais técnica e mais rápida. Não é panaceia para todos os males, é apenas mais um meio adequado à solução de algumas controvérsias.²⁴⁶

Segundo a definição de Matthieu Boissésou, citado por Strenger, a arbitragem possui três aspectos a serem levados em consideração. Primeiramente, o aspecto contratual, como já explicitado acima, por decorrer da cláusula compromissória, pactuada contratualmente. O segundo seria o aspecto jurisdicional, relacionado à sentença arbitral expedida como solução do litígio, que é obrigatória para as partes. Por fim, o aspecto processual, posto que desenvolve-se uma instância arbitral para tal procedimento²⁴⁷.

A arbitragem pode ser utilizada em sua forma *ad hoc*, onde o tribunal é criado para cada caso, sendo as regras de procedimento escolhidas pelas partes, ou na forma institucional, através de uma corte ou tribunal permanente, com regras próprias de procedimento, às quais as partes se submetem.

A arbitragem é um dos mais antigos meios de solução pacífica de litígios, tendo se expandido consideravelmente nas últimas décadas. Esse crescimento na

²⁴⁶ CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem como Meio adequado de Resolução de Litígios. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 199-210. p. 210.

²⁴⁷ BOISSÉSON, Matthieu. *apud*: STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTr, 1996, p.34.

sua utilização deveu-se “não só à expansão do comércio internacional, como ao fato de estar a arbitragem melhor conhecida, mais eficientemente organizada, e vista como um benefício crescente para os meios de comércio internacional”²⁴⁸.

Dentre as principais vantagens que o procedimento arbitral oferece, estão a maior celeridade, a confidencialidade, a especialidade dos árbitros na matéria objeto do litígio, bem como a imparcialidade.

3.1.5 Cortes de Justiça

Consistindo em um mecanismo jurisdicional de solução de conflitos, as cortes de justiça são mais adequadas a processos integrativos de maior complexidade, onde existe uma normativa comum a ser aplicada, e a necessidade de um maior controle jurídico, por parte de um órgão permanente. A necessidade de um mecanismo como esse aumenta à proporção que mais competências são delegadas a organismos do bloco de integração²⁴⁹.

As cortes de justiça, portanto, conformam um modelo de sistema de solução de controvérsias baseado em instituições definitivas supranacionais, sendo indicado para propostas de integração plena, após a aquisição de certa experiência no sistema de integração²⁵⁰.

Com efeito, as cortes de justiça estão diretamente ligadas à ocorrência do fenômeno da supranacionalidade nos processos de integração, característica que demanda um maior controle jurisdicional, mormente porque em casos tais o direito comunitário deve prevalecer sobre o nacional, e ter direta aplicabilidade interna:

Para a perfeita ocorrência da proeminência e aplicação da norma comunitária, necessária é a existência de uma instituição definitiva, com caráter supranacional e com características jurisdicionais, posto que só assim ocorrerão as condições necessárias para a perfeita integração. A criação de um Tribunal de Justiça Supranacional com as características informadas, trará ao sistema uma estabilização necessária para a unificação

²⁴⁸ STRENGER, op. cit., p. 35.

²⁴⁹ ROSA, op. cit., p. 46.

²⁵⁰ AMORIM, Aureliano Albuquerque. Solução de Controvérsias no âmbito da Comunidade Andina. p. 153-167. *in*: JO, Hee Moon. (coord) Sistemas de Solução de Controvérsias na Integração Econômica nas Américas. Juruá: Curitiba, 2007, p. 156.

do chamado Direito Comunitário, via da jurisprudência, imparcialidade e obrigatoriedade de cumprimento das decisões deste órgão.²⁵¹

Em suma, a Corte de Justiça é o mecanismo de solução de controvérsias adequado para processos de integração complexos, com maior concentração de competências nos organismos do bloco, conseqüentemente pressupondo uma estrutura institucional também de maior complexidade, e com características de supranacionalidade.

3.2 O sistema de solução de controvérsias da Comunidade Andina

A Comunidade Andina, como vimos no capítulo anterior, foi criada pelo Acordo de Integração Sub-regional Andino (Acordo de Cartagena), que tem por objetivos promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico dos países membros, em condições de igualdade, através da cooperação econômica e social, acelerar seu crescimento e a geração de empregos, facilitar a participação dos países do bloco andino no processo de integração regional, com a finalidade de formar, gradualmente, um mercado comum latino-americano²⁵².

Está expressamente consignado no Tratado Constitutivo que a Comunidade Andina objetiva expandir-se a ponto de formar um mercado comum, que é um estágio bastante avançado de integração, cujo único paradigma de sucesso, até hoje, é a União Europeia, que chegou, de fato, a atingir o nível de mercado comum.

No entanto, não obstante a previsão de formação gradual, e não imediata, de um mercado comum, o Acordo de Cartagena previu, desde logo, um arcabouço institucional para a Comunidade Andina, através do Sistema Andino de Integração, bastante complexo, condizente com um mercado comum, ressaltando que, à medida em que forem sendo atingidos os avanços na integração, pode o Acordo estabelecer novos órgãos e instituições para compor e efetivar o mercado comum.

²⁵¹ Ibidem, p. 157.

²⁵² COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Inintegración Subregional Andino** (Acuerdo de Cartagena). Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2011, art. 1º.

Portanto, a proposta da Comunidade Andina é a criação, gradual, de um mercado comum, através da implementação das liberdades necessárias a esse tipo de integração, quais sejam, livre circulação de pessoas, bens, capital e serviços entre os países membros, promovendo, através dessa integração, uma melhoria a situação dos partícipes no cenário econômico internacional, bem como no desenvolvimento de cada um de seus membros, inclusive com incremento na qualidade de vida da população da sub-região.

E como parte de sua estrutura institucional, ou seja, como parte do Sistema Andino de Integração, foi criado o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCAN), que é o órgão jurisdicional da Comunidade Andina, com sede na cidade de Quito, no Equador.

O Acordo de Cartagena dedica apenas dois artigos a ele, quais sejam, artigos 40 e 41, tendo em vista que o mesmo possui um Tratado de Criação próprio, além de seus protocolos modificatórios.

Nesses dois artigos, o Acordo de Cartagena prevê que o Tribunal de Justiça é o órgão jurisdicional da Comunidade Andina, sendo parte do Sistema Andino de Integração, com sede em Quito, no Equador, e será regido pelo Tratado de sua criação e seus protocolos modificativos, bem como pelo próprio Acordo de Cartagena.

Assim estabelecem os artigos 40 e 41 do Acordo de Cartagena:

Artículo 40.- El Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina.

Artículo 41.- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se rige por el Tratado de su creación, sus protocolos modificatorios y el presente Acuerdo. El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador.

Contudo, o Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (doravante Tratado de Criação) somente foi assinado em 28 de maio de 1979, ou seja, após dez anos da assinatura do Acordo de Cartagena.

No entanto, em 28 de maio de 1996 foi celebrado o Protocolo Modificativo do Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, também conhecido por Protocolo de Cochabamba, que alterou o texto do Tratado de Criação.

Dessa forma, vamos estudar a seguir as determinações do Tratado de Criação do Tribunal de Justiça, já com as alterações previstas pelo Protocolo Modificativo.

No primeiro capítulo do Tratado de Criação, depreende-se o caráter supranacional do direito andino, com a previsão de seu ordenamento jurídico e da aplicabilidade direta das Decisões (tanto do Conselho de Ministros de Relações Exteriores quanto as da Comissão Andina) e das Resoluções da Secretaria Geral²⁵³.

O Acordo de Criação prevê que o Tribunal de Justiça será integrado por cinco magistrados, nacionais dos países membros, aos quais é atribuída uma série de garantias e deveres, para sua isenção funcional²⁵⁴.

No entanto, com a saída da Venezuela da Comunidade Andina, o Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores decidiu, em 12 de junho de 2006, que o número de Magistrados a integrar o Tribunal seria igual ao número de países membros da Comunidade Andina²⁵⁵.

As ações previstas pelo Tratado de Criação são: Ação de Nulidade, Ação de Incumprimento, Interpretação Pré-judicial, Recurso por Omissão ou Inatividade, prevendo, ainda, a função arbitral e a jurisdição laboral. Vejamos, a seguir, cada uma dessas ações.

3.2.1 A Ação de Nulidade

A Ação de Nulidade, prevista no artigo 17 do Tratado de Criação do Tribunal, tem por escopo declarar a nulidade das Decisões do Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, da Comissão da Comunidade Andina, das Resoluções da Secretaria Geral e dos Convênios de Complementação Industrial, ou outros que sejam adotados e integrem o ordenamento jurídico da Comunidade

²⁵³ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, de 28 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011. Artigos 1, 2, 3 e 4.

²⁵⁴ Ibidem, artigos 6 a 12.

²⁵⁵ COMUNIDADE Andina. Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores. **Decisão 633**, de 12 de junho de 2006. Conformación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D633.htm>>. Acesso em 22 jun. 2011.

Andina, nos termos do Tratado, quando tais atos sejam criados ou acordados com violação às normas do ordenamento jurídico andino, inclusive por desvio de poder²⁵⁶.

Possuem legitimidade para propor a Ação de Nulidade os países membros da Comunidade Andina (desde que não tenham exarado voto afirmativo para a aprovação da norma impugnada²⁵⁷), o Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, a Comissão da Comunidade Andina, a Secretaria Geral e as pessoas naturais ou jurídicas²⁵⁸, sendo que estas últimas somente detém tal legitimidade quando a norma impugnada afetar seus direitos subjetivos ou interesses legítimos²⁵⁹.

Portanto, percebe-se que é conferida legitimidade aos particulares, tanto pessoas naturais quanto jurídicas, para intentar a Ação de Nulidade. Ora, o primeiro passo para garantir o acesso à justiça no seio de um processo de integração é garantir aos indivíduos a possibilidade de socorrer ao tribunal, conferindo-lhe legitimidade para propor ações.

Ao negar ao particular legitimidade ativa no sistema de solução de controvérsias, estar-se-ia excluindo-o do sistema, uma vez que nem sempre há o interesse estatal no andamento da demanda²⁶⁰.

Destarte, é de suma importância essa previsão de legitimidade das pessoas naturais para apresentarem demandas perante o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, tendo em vista que a proposta desse bloco de integração é, como dito acima, a criação, gradual, de um mercado comum, através da implementação das liberdades necessárias a esse tipo de integração, quais sejam, livre circulação de pessoas, bens, capital e serviços entre os países membros, promovendo, através dessa integração, uma melhoria da situação dos partícipes no cenário econômico internacional, bem como no desenvolvimento de cada um de

²⁵⁶ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 17.

²⁵⁷ Ibidem, art. 18.

²⁵⁸ Ibidem, art. 17.

²⁵⁹ Ibidem, art. 19.

²⁶⁰ AMORIM, Aureliano Albuquerque. op. cit., p. 164.

seus membros, inclusive com incremento na qualidade de vida da população da sub-região.

Portanto, para uma integração desse nível é imprescindível a garantia de acesso dos cidadãos ao órgão jurisdicional do bloco.

Ademais, o acesso de particulares ao sistema de solução de controvérsias contribui positivamente para a formação do Direito Comunitário e da jurisprudência, como ressalta Amorim:

Quando abertas para a participação de pessoas físicas e jurídicas, estas instituições supranacionais promovem a realização de um verdadeiro direito comunitário, não só em face das normas de caráter internacional, mas também pela jurisprudência que soluciona e orienta sobre os fatos futuros.²⁶¹

O prazo para a interposição da Ação de Nulidade no Tribunal é de dois anos, contados a partir da data de entrada em vigência do ato ou norma que se pretende anular²⁶².

Ainda que ultrapassado o prazo de dois anos, as partes em um litígio podem alegar a nulidade da norma perante os juízes ou tribunais nacionais, quando o caso concreto seja relacionado com a aplicação ou validade da norma em questão. Nesse caso, os juízes nacionais consultarão o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina acerca da legalidade ou não da norma impugnada, podendo suspender o processo até obter o resultado da consulta, o qual será de aplicação obrigatória na sentença²⁶³.

A simples interposição da Ação de Nulidade não implica na suspensão da eficácia ou da vigência da norma impugnada, contudo, o Tribunal pode suspendê-la cautelarmente caso demonstrado que, por ocasião da sentença definitiva, o demandante terá sofrido (ou possivelmente virá a sofrer) prejuízos irreparáveis ou de

²⁶¹ Ibidem, p. 156.

²⁶² COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 20.

²⁶³ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 20.

difícil reparação. Para tanto, é facultado ao Tribunal requerer a prestação de uma caução²⁶⁴.

Por fim, o Tratado prevê, em seu artigo 22, que o Tribunal determinará os efeitos da sentença de nulidade, total ou parcial, no tempo. Fixará, ademais, um prazo para que o órgão cujo ato tenha sido anulado adote as providências necessárias para assegurar o efetivo cumprimento da sentença de nulidade²⁶⁵.

A Ação de Nulidade afigura-se um importante instrumento no âmbito da Comunidade, uma vez que oferece, tanto aos Estados partes e órgãos comunitários, quanto aos particulares, um meio de impugnar normas do próprio ordenamento jurídico comunitário, que possam vir a causar prejuízos, não permitindo que normas "ilegais" - ou seja, em desacordo com o ordenamento jurídico da Comunidade Andina - permaneçam em vigência no ordenamento comunitário.

Observe-se que, do ano de 1985 ao ano de 2010, 50 (cinquenta) Ações de Nulidade foram interpostas perante o Tribunal Andino, como se vê abaixo:

Tabela 4 - Ações de Nulidade interpostas perante o Tribunal Andino de 1985 a 2010

²⁶⁴ Ibidem, art. 21.

²⁶⁵ Ibidem, art. 22.

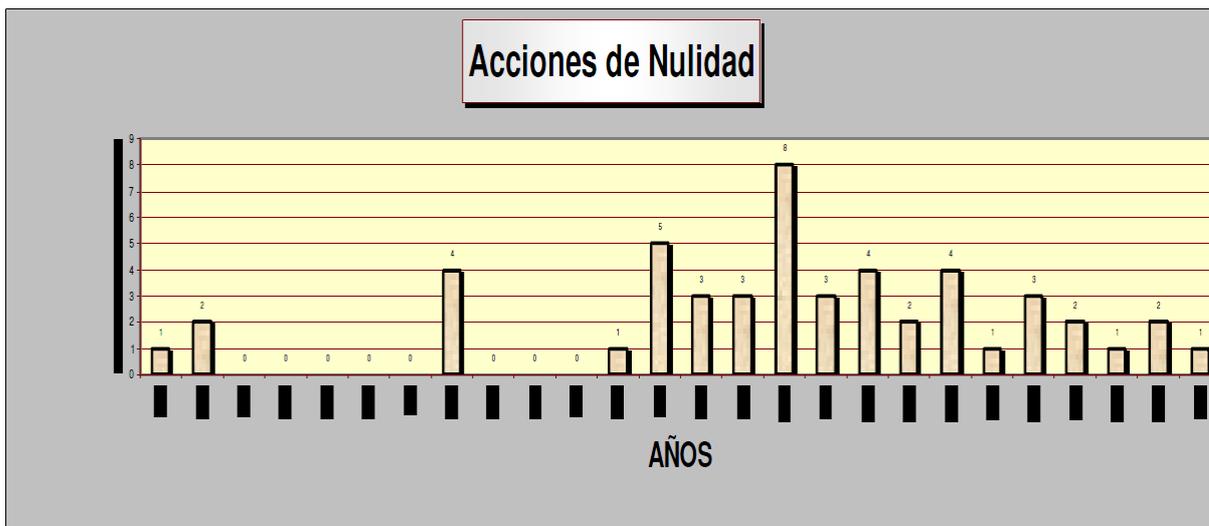
ACCIONES DE NULIDAD			
1985 - 2010			
AÑOS	PROCESOS	AÑOS	PROCESOS
1985	1	1998	3
1986	2	1999	3
1987	0	2000	8
1988	0	2001	3
1989	0	2002	4
1990	0	2003	2
1991	0	2004	4
1992	4	2005	1
1993	0	2006	3
1994	0	2007	2
1995	0	2008	1
1996	1	2009	2
1997	5	2010	1
TOTAL			50

Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

Com exceção da primeira década desse período, todos os anos pelo menos uma Ação de Nulidade é interposta perante o Tribunal, sendo que a partir de 1995 manteve-se uma média de quase três ações por ano, o que é um volume considerável, se pensarmos em termos de "controle de legalidade" da normativa andina.

Para melhor visualização do fluxo de ações de nulidade no Tribunal Andino, confira-se o gráfico abaixo:

Figura 3 - Gráfico do volume de Ações de Nulidade por ano no TJCAN (1985-2010)



Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

Portanto, esse tipo de ação - Ação de Nulidade - permite que todas as normas, constantemente editadas pelos órgãos comunitários, estejam sujeitas a controle pelo Tribunal Andino, o que garante maior segurança a todos os participantes da integração, tanto os cidadãos quanto os próprios Estados partes.

3.2.2 Ações de Incumprimento

Já os artigos 23 e seguintes do Tratado de Criação regulam a Ação de Incumprimento (ou Descumprimento). Nesse caso, a Secretaria Geral, ao constatar que algum Estado membro está descumprindo alguma obrigação derivada do ordenamento jurídico da Comunidade Andina, formulará suas observações por escrito, assinalando um prazo, não superior a sessenta dias, para que o Estado ofereça resposta²⁶⁶.

Em seguida, nos moldes do Regulamento da Secretaria Geral, e dentro de 15 (quinze) dias, esta emitirá uma opinião, ou um juízo, fundamentada sobre o estado de cumprimento das obrigações. Se concluir que o Estado está descumprindo as obrigações, e o país membro persistir no descumprimento, a

²⁶⁶ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 23.

Secretaria Geral deverá solicitar o pronunciamento do Tribunal, sendo possível a adesão de qualquer país membro afetado à ação da Secretaria Geral²⁶⁷.

Também tem legitimidade para agir qualquer Estado membro que se veja afetado pelo descumprimento²⁶⁸ das obrigações decorrentes do ordenamento jurídico da Comunidade Andina, por parte de outro Estado membro, e ainda, pessoas naturais e jurídicas afetadas em seus direitos pelo dito descumprimento²⁶⁹. Nesse caso, o Estado reclamante, ou a pessoa natural ou jurídica, pode provocar a Secretaria Geral, que tomará as mesmas providências anteriormente detalhadas. Se a opinião for pelo descumprimento, e a Secretaria Geral não solicitar o pronunciamento do Tribunal dentro de 60 (sessenta) dias, o Estado reclamante poderá fazê-lo diretamente ao Tribunal. Da mesma forma, poderá provocar diretamente o Tribunal se a Secretaria Geral não emitir sua opinião dentro de 65 (sessenta e cinco) dias após a reclamação, ou se a opinião não for pelo descumprimento²⁷⁰.

Ressalte-se que a Ação de Incumprimento revela-se como um poderoso instrumento de efetividade da própria integração, no sentido de que, através desta ação, pode-se exigir que os Estados faltosos cumpram as obrigações que lhe conferiu o ordenamento comunitário. Por esse meio, é dada a oportunidade das partes solicitarem ao Tribunal que este imponha o cumprimento da obrigação preterida.

Ora, maior destaque merecem os meios estabelecidos pelo Tratado de Criação para o efetivo cumprimento da sentença do Tribunal que determinar o adimplemento da obrigação objeto da Ação de Incumprimento.

Nenhuma eficácia teria essa ação se não fossem previstos meios de "obrigar" o Estado faltoso a efetivamente cumprir suas obrigações. Assim é que o Tratado previu que, quando a sentença de incumprimento for exarada em decorrência de provocação, de pessoas naturais ou jurídicas, à Secretaria Geral ou ao Tribunal, para a declaração do descumprimento de obrigações de algum Estado

²⁶⁷ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 23.

²⁶⁸ Ibidem, art. 24.

²⁶⁹ Ibidem, art. 25.

²⁷⁰ Ibidem, art. 24.

membro, nos termos do artigo 25 do Tratado, ela servirá de título legal e suficiente para que o particular solicite indenização de danos e prejuízos ao juiz nacional²⁷¹.

A respeito da legitimidade das pessoas naturais e jurídicas para a interposição da Ação de Incumprimento, o artigo 31 do Tratado de Criação prevê mais uma possibilidade, qual seja, a de provocar os tribunais nacionais competentes, quando seus direitos forem afetados pelo descumprimento, por parte do país membro, das obrigações decorrentes do ordenamento jurídico da Comunidade Andina²⁷². Contudo, esse recurso não pode ser utilizado em conjunto com o previsto no art. 25, ou seja, a interposição da Ação de Incumprimento perante a Secretaria Geral ou o Tribunal²⁷³.

O artigo 26 prevê, ainda, que a Secretaria Geral ou o país membro afetado poderão recorrer diretamente ao Tribunal nos casos em que já tiver sido emitida uma Resolução de verificação da existência de gravame ou restrição, ou em caso de descumprimento flagrante²⁷⁴.

Ademais, como se falava, sobre os meios estabelecidos pelo Tratado de Criação para o efetivo cumprimento da sentença do Tribunal que determinar o adimplemento da obrigação objeto da Ação de Incumprimento, o Tratado prevê a possibilidade de sanção a ser imposta ao país faltoso.

Se a sentença do Tribunal for de incumprimento, o país recorrido restará obrigado a adotar as medidas necessárias para seu cumprimento, em prazo que não excederá 90 (noventa) dias, a contar de sua notificação. Se o Estado sentenciado não der cumprimento à sentença, o Tribunal determinará imediatamente, com prévia opinião da Secretaria Geral, os limites dentro dos quais o país reclamante ou qualquer outro Estado membro poderá restringir ou suspender, total ou parcialmente, as vantagens do Acordo de Cartagena que beneficiem o país sentenciado, podendo

²⁷¹ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 30.

²⁷² Ibidem, art. 31.

²⁷³ Ibidem, art. 25.

²⁷⁴ Ibidem, art. 26.

o Tribunal determinar medidas diversas, caso não sejam eficazes ou, pelo contrário, se acaso forem agravar ainda mais a situação que se pretendia solucionar²⁷⁵.

Portanto, a previsão de sanções ao país que descumprir a sentença do Tribunal impõe eficácia às decisões desta Corte, impedindo que se transformem em sentenças inócuas, mera formalidade desprovida de qualquer consequência prática.

Existe ainda uma previsão de medida cautelar a ser determinada pelo Tribunal, nos termos do artigo 28 do Tratado de Criação, o qual estabelece que, se a medida supostamente infratora puder causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao Estado reclamante, ou à sub-região, o Tribunal poderá determinar a suspensão provisória da medida que se supõe de incumprimento, podendo, para tanto, requerer caução ou garantia²⁷⁶.

A sentença da Ação de Incumprimento somente poderá ser revista, pelo próprio Tribunal, quando haja algum fato, desconhecido à época da prolação do *decisum* pela parte recorrente, e que seja capaz de influenciar definitivamente no resultado do processo. Essa ação de revisão deve ser intentada dentro de 90 (noventa) dias após o conhecimento do fato e, independentemente disto, dentro de um ano após a data da sentença²⁷⁷.

É interessante essa previsão de revisão, pelo Tribunal, da Ação de Incumprimento. A sentença de incumprimento não é recorrível, contudo, apenas se houver um fato "novo" capaz de modificar o resultado do processo, é aberta essa possibilidade, de revisão da ação, a fim de garantir uma decisão mais justa e devidamente amparada nos fatos concretos.

Desde o ano de 1985 até o ano de 2010, um total de 116 (cento e dezesseis) Ações de Incumprimento foram apresentadas ao Tribunal Andino, demonstrando a utilidade dessa ação para o desenvolvimento da integração. Vejamos a tabela a seguir:

Tabela 5 - Ações de Incumprimento interpostas entre 1985 e 2010 no TJCAN

²⁷⁵ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 27.

²⁷⁶ Ibidem, art. 28.

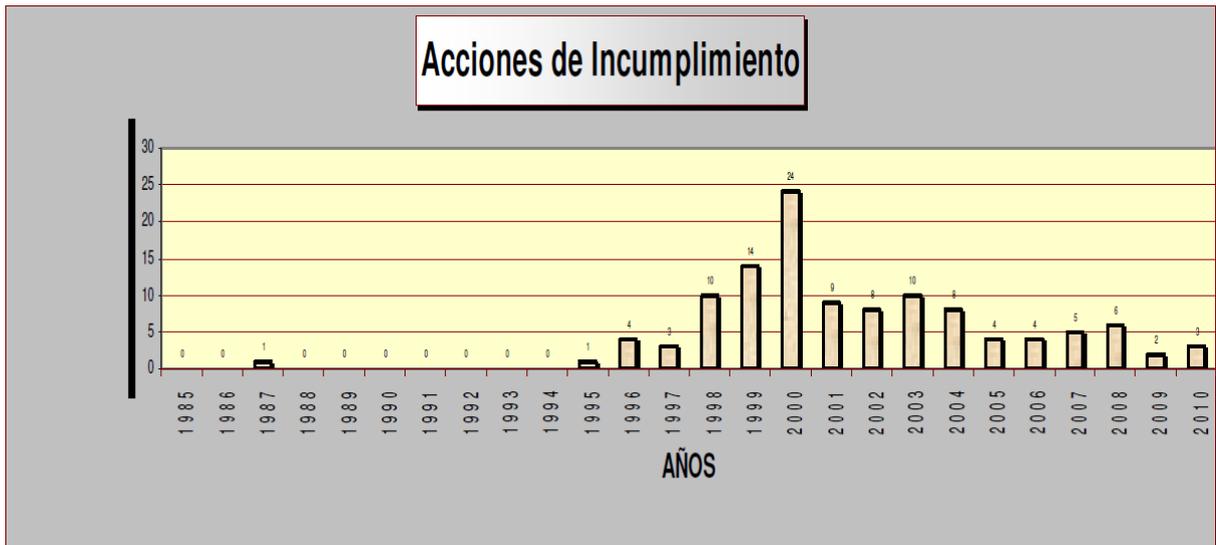
²⁷⁷ Ibidem, art. 29.

ACCIONES DE INCUMPLIMIENTO			
1985 - 2010			
ANOS	PROCESOS	ANOS	PROCESOS
1985	0	1998	10
1986	0	1999	14
1987	1	2000	24
1988	0	2001	9
1989	0	2002	8
1990	0	2003	10
1991	0	2004	8
1992	0	2005	4
1993	0	2006	4
1994	0	2007	5
1995	1	2008	6
1996	4	2009	2
1997	3	2010	3
TOTAL			116

Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

É notório o fato de que, assim como a Ação de Nulidade, apenas a partir de 1995 existe um aumento do fluxo de ações dessa natureza no Tribunal, o que pode ser melhor visualizado através do gráfico abaixo:

Figura 4 - Gráfico do volume de Ações de Incumprimento interpostas entre 1985 e 2010 no TJCAN



Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

Podemos concluir que nessa primeira década, entre 1985 e 1995, o Tribunal Andino recebeu pouquíssimas ações, o que está diretamente ligado ao estágio, ou à fase, em que se encontrava o processo de integração, que, como vimos no capítulo anterior, passou por um período de "esquecimento", até a assinatura do Protocolo de Trujillo, que o modificou, de Pacto Andino para Comunidade Andina, dando novos rumos à integração sub-regional.

Portanto, a Ação de Incumprimento representa importante instrumento para garantir a eficácia das obrigações emanadas do ordenamento jurídico andino, fazendo com que a integração desenvolva-se em bases sólidas e com maior facilidade, evitando que essas obrigações decorrentes de seu ordenamento jurídico tornem-se inócuas.

3.2.3 Interpretação Pré-judicial

A Interpretação Pré-judicial está prevista no Tratado de Criação nos artigos 32 a 36, que estabelecem que ao Tribunal corresponde interpretar, por via pré-judicial, as normas do ordenamento jurídico andino, com o objetivo de assegurar sua aplicação uniforme no território dos países membros²⁷⁸.

²⁷⁸ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 32.

Esta é claramente uma das formas preventivas de conflitos, uma vez que, garantindo a interpretação uniforme das normas, estar-se-á evitando decisões ou implementação de medidas que venham a gerar divergências no âmbito do direito comunitário.

Dessa forma, os juízes nacionais, ao conhecerem um processo no qual se deva aplicar uma norma do ordenamento andino, podem solicitar diretamente ao Tribunal Andino a interpretação da referida norma, quando se tratar de sentença recorrível. No entanto, se chegar o momento de prolação da sentença e o Tribunal Andino ainda não tiver se manifestado, o juiz deve decidir o processo a despeito da ausência de interpretação pré-judicial. Por outro lado, no caso de sentença irrecorrível, o juiz deverá suspender o processo e solicitar a interpretação do Tribunal Andino²⁷⁹.

Quando houver a interpretação do Tribunal, o juiz nacional deverá adotá-la em sua sentença²⁸⁰. A interpretação do Tribunal, contudo, deve restringir-se ao conteúdo e alcance das normas do ordenamento andino de que trate o caso concreto, não podendo adentrar no mérito do direito interno ou dos fatos do processo²⁸¹. Sobre a pertinência da Interpretação Pré-judicial, vale consignar a opinião de Amorim:

Para uma comunidade onde se pretende a integralização plena, inclusive de caráter social, necessário é que haja uma uniformidade no Direito Comunitário, e este objetivo só é conseguido quando há uniformização da jurisprudência. A uniformidade jurisprudencial é mais fácil quando editada por um único Tribunal, sendo ele supranacional naquele tipo de matéria. É esta a justificativa para impor ao Juiz nacional, a interpretação do Tribunal em matéria de norma comunitária.²⁸²

Portanto, a Interpretação Pré-judicial é provocada pelo magistrado nacional, quando conhecer um processo que verse sobre alguma norma do ordenamento jurídico da Comunidade Andina, sendo esta solicitação opcional nos casos em que a sentença a ser prolatada no processo seja recorrível, e, por outro lado, obrigatória quando se tratar de sentença irrecorrível, devendo, inclusive, o

²⁷⁹ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 33.

²⁸⁰ Ibidem, art. 35.

²⁸¹ Ibidem, art. 34.

²⁸² AMORIM, Aureliano Albuquerque, op. cit., p. 164.

magistrado suspender o processo até a manifestação do Tribunal com a referida interpretação. A única participação do particular na solicitação da Interpretação Pré-judicial é, conforme previsto no segundo parágrafo do artigo 33, quando a sentença for irrecorrível, a parte pode peticionar ao juiz nacional para que este solicite a interpretação do Tribunal Andino. Não podem, pois, os particulares dirigir-se diretamente ao Tribunal Andino solicitando a Interpretação Pré-judicial.

Esse recurso tem sido amplamente utilizado na Comunidade Andina, sendo extremamente salutar a uniformização de interpretação das normas comunitárias promovida por esse meio. Durante o período compreendido entre os anos de 1985 e 2010, foram solicitadas 1813 (mil oitocentas e treze) Interpretações Pré-judiciais ao Tribunal Andino, com um claro incremento do número de solicitações anuais na última década. É o que demonstra a tabela abaixo:

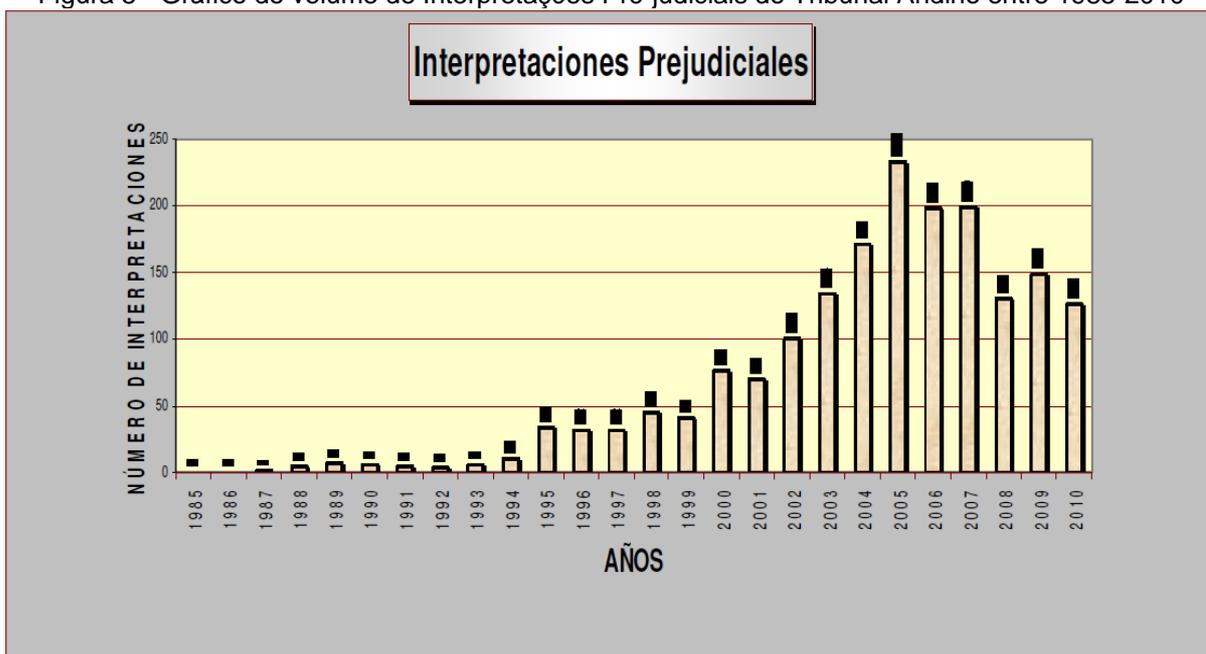
Tabela 6 - Interpretações Pré-judiciais do Tribunal Andino entre 1985-2010

INTERPRETACIONES PREJUDICIALES			
1985 – 2010			
AÑOS	PROCESOS	AÑOS	PROCESOS
1985	0	1998	45
1986	0	1999	41
1987	1	2000	77
1988	4	2001	70
1989	7	2002	100
1990	6	2003	134
1991	4	2004	171
1992	3	2005	233
1993	6	2006	198
1994	10	2007	199
1995	34	2008	131
1996	32	2009	149
1997	32	2010	126
TOTAL			1813

Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

Esse notável aumento no número de solicitações na última década salta aos olhos no gráfico apresentado a seguir:

Figura 5 - Gráfico do volume de Interpretações Pré-judiciais do Tribunal Andino entre 1985-2010



Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

Portanto, a Interpretação Pré-judicial é um recurso preventivo de conflitos e uniformizador da interpretação do ordenamento jurídico comunitário, uma vez que, garantindo a interpretação uniforme das normas, estar-se-á evitando decisões ou implementação de medidas que venham a gerar divergências no âmbito do direito comunitário, e sua larga utilização demonstra que tal instrumento contribui efetivamente com a conformação do direito comunitário.

3.2.4 Recurso por Omissão

O Recurso por Omissão ou inatividade, regulado pelo artigo 37 do Tratado de Criação, permite que o Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, a Comissão da Comunidade Andina, a Secretaria Geral, os países membros e as pessoas naturais e jurídicas (estas últimas, desde que tenham afetados seus direitos subjetivos ou interesses legítimos) requeiram o cumprimento das obrigações decorrentes do ordenamento jurídico da Comunidade Andina, de cujo cumprimento

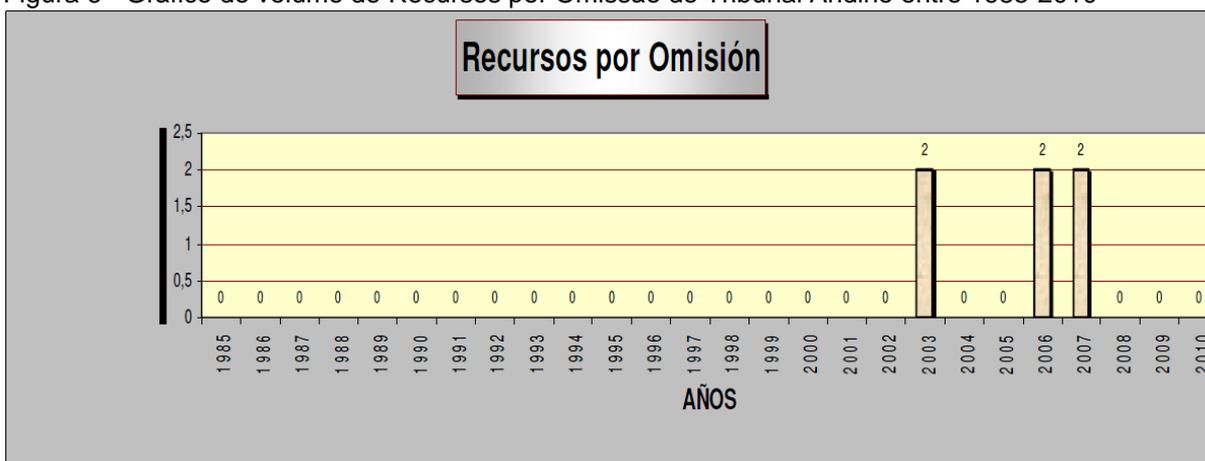
tenham-se abtido o Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, a Comissão da Comunidade Andina ou a Secretaria Geral²⁸³.

Caso não seja atendida a solicitação, dentro de 30 (trinta) dias, o solicitante poderá recorrer ao Tribunal Andino, o qual deverá se pronunciar dentro de igual prazo, ou seja, mais 30 (trinta) dias, com base na documentação técnica existente, antecedentes do caso e explicações do órgão recorrido. Esse pronunciamento do Tribunal deve estabelecer a forma, modalidade e prazo do cumprimento da obrigação, pelo órgão recorrido²⁸⁴.

Essa é mais uma ferramenta de construção e aprofundamento da integração, e tem objetivo semelhante ao da Ação de Incumprimento, uma vez que também tem por escopo sanar o descumprimento de obrigações decorrentes do ordenamento jurídico comunitário, quando o descumprimento ocorrer por parte dos órgãos comunitários: o Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores, a Comissão da Comunidade Andina ou a Secretaria Geral.

Em profunda disparidade com as demais ações previstas pelo Tratado, entre os anos de 1985 e 2010, apenas 6 (seis) Recursos por Omissão foram apresentados ao Tribunal Andino:

Figura 6 - Gráfico do volume de Recursos por Omissão do Tribunal Andino entre 1985-2010



Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

²⁸³ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 37.

²⁸⁴ Ibidem, art. 37.

Ainda assim, todos os seis recursos foram apresentados na última década, seguindo a tendência de maior atividade do Tribunal nesses últimos anos:

Tabela 7 - Recursos por Omissão do Tribunal Andino entre 1985-2010

RECURSOS POR OMISIÓN			
1985 - 2010			
AÑOS	PROCESOS	AÑOS	PROCESOS
1985	0	1998	0
1986	0	1999	0
1987	0	2000	0
1988	0	2001	0
1989	0	2002	0
1990	0	2003	2
1991	0	2004	0
1992	0	2005	0
1993	0	2006	2
1994	0	2007	2
1995	0	2008	0
1996	0	2009	0
1997	0	2010	0
TOTAL			6

Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

Portanto, é ínfimo o número de Recursos por Omissão apresentados ao Tribunal até o momento, o que, por um lado, pode ser positivado, ao demonstrar que os órgãos comunitários não estão dando causa à interposição desta modalidade de recurso, ou seja, não estariam descumprindo suas obrigações decorrentes do ordenamento jurídico andino.

3.2.5 Função Arbitral

Os artigos 38 e 39 do Tratado de Criação preveem sua função arbitral, estabelecendo que o Tribunal é competente para resolver, através da arbitragem, e quando assim tiverem acordado as partes, as controvérsias relativas à aplicação ou

interpretação de contratos, convênios ou acordos, firmados entre os órgãos e instituições do Sistema Andino de Integração, entre si ou com terceiros²⁸⁵.

Os particulares também podem estabelecer o compromisso arbitral, elegendo o Tribunal Andino para a solução das controvérsias a respeito da aplicação ou interpretação de contratos de caráter privado, que sejam regidos pelo ordenamento jurídico da Comunidade Andina²⁸⁶.

O laudo emitido pelo Tribunal, que pode se basear, à escolha das partes, no direito ou na equidade, será obrigatório e inapelável, constituindo título legal para promover a execução, de acordo com as normas internas de cada país membro²⁸⁷.

Já o artigo 39 do Tratado de Criação confere à Secretaria Geral a competência para dirimir, através da arbitragem, as controvérsias submetidas por particulares a respeito da aplicação ou interpretação de contratos de caráter privado, que sejam regidos pelo ordenamento jurídico da Comunidade Andina²⁸⁸. Seu laudo também é revestido das mesmas características do laudo emitido pelo Tribunal, contudo é emitido com base em critérios de equidade ou de procedência técnica, e às partes é facultado acordar que o mesmo seja apelável²⁸⁹.

Apesar da adoção de um sistema supranacional de solução de controvérsias, através de uma corte de justiça, é interessante que a Comunidade Andina tenha optado por estabelecer, também, uma função arbitral do Tribunal Andino, por oferecer uma alternativa de método extrajudicial de deslinde de conflitos às partes. Tendo em vista as características da arbitragem, como celeridade, sigilo e imparcialidade, este pode ser um método mais adequado a determinados tipos de controvérsia, aumentando a efetividade desse sistema.

3.2.6 Ações Trabalhistas

²⁸⁵ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 38.

²⁸⁶ Ibidem, art. 38.

²⁸⁷ Ibidem, art. 38.

²⁸⁸ Ibidem, art. 39.

²⁸⁹ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 39.

Por fim, cumpre apenas mencionar que a jurisdição laboral, estabelecida pelo artigo 40 do Tratado de Criação, tem por objetivo resguardar os trabalhadores dos órgãos e instituições do Sistema Andino de Integração, quando envolvidos em qualquer questão trabalhista.

Entre os anos de 1985 e 2010, 9 (nove) demandas trabalhistas foram apresentadas ao Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, sendo a primeira delas interposta no ano de 2001:

Tabela 8 - Ações Trabalhistas interpostas no TJCAN de 1985 a 2010

DEMANDAS LABORALES			
1985 - 2010			
ANOS	PROCESOS	ANOS	PROCESOS
1985	0	1998	0
1986	0	1999	0
1987	0	2000	0
1988	0	2001	1
1989	0	2002	0
1990	0	2003	2
1991	0	2004	0
1992	0	2005	2
1993	0	2006	0
1994	0	2007	0
1995	0	2008	1
1996	0	2009	3
1997	0	2010	0
TOTAL			9

Fonte: <<http://www.tribunalandino.org.ec/>>

Portanto, a jurisdição trabalhista do Tribunal Andino, apesar de sua pequena utilização, não poderia deixar de existir, uma vez que deixaria desalbergados os direitos trabalhistas dos funcionários dos órgãos e instituições do Sistema Andino de Integração.

Ao final, o Tratado estabelece, ainda, que as sentenças e laudos do Tribunal e laudos da Secretaria Geral não carecerão de homologação ou *exequatur* em nenhum dos países membros²⁹⁰, bem como a exclusividade do foro do Tribunal Andino para quaisquer controvérsias relacionadas ao ordenamento jurídico da Comunidade Andina²⁹¹.

3.2.7 Considerações complementares

Levando-se em consideração, pois, que a proposta da Comunidade Andina é a criação de um mercado comum, através da implementação das liberdades necessárias a esse tipo de integração, quais sejam, livre circulação de pessoas, bens, capitais e serviços entre os países membros, promovendo, através dessa integração, uma melhoria da situação dos partícipes no cenário econômico internacional, bem como no desenvolvimento de cada um de seus membros, inclusive com incremento na qualidade de vida da população da sub-região, uma questão deve ser observada: o sistema de solução de controvérsias de um bloco com tais objetivos deve garantir o acesso à justiça.

Nesse sentido, como parte da estrutura institucional da Comunidade Andina foi criado o Tribunal de Justiça, que é seu órgão jurisdicional, merecendo destaque o caráter supranacional do direito andino, com a previsão de proeminência de seu ordenamento jurídico e da aplicabilidade direta das Decisões e Resoluções integrantes desse ordenamento.

Para o tipo de integração proposta pela Comunidade Andina, qual seja, um mercado comum, que é um processo de integração complexo e envolve a livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais, uma corte de justiça é realmente o mecanismo jurisdicional de solução de conflitos mais adequado, posto que se coaduna com processos integrativos de maior complexidade, onde existe uma normativa comum a ser aplicada, e a necessidade de um maior controle jurídico, por parte de um órgão permanente.

²⁹⁰ COMUNIDADE Andina. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, loc. cit., art. 41.

²⁹¹ *Ibidem*, art. 42.

Dessa forma, a criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCAN) afigura-se uma escolha acertada, com a necessária institucionalidade e complexidade procedimental, condizentes com o tipo de integração pretendida.

Como vimos, o Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina prevê a Ação de Nulidade, a Ação de Incumprimento, a Interpretação Pré-Judicial e o Recurso por Omissão, estabelecendo, ainda, a função arbitral e a jurisdição laboral.

Analisando-se esse sistema à luz do acesso à justiça, o primeiro ponto que se destaca é a legitimidade conferida aos particulares, tanto pessoas naturais quanto jurídicas, para intentar a Ação de Nulidade, a Ação de Incumprimento e o Recurso por Omissão.

Como destacado, o primeiro passo para garantir o acesso à justiça no seio de um processo de integração é justamente garantir aos indivíduos a possibilidade de socorrer ao tribunal, conferindo-lhes legitimidade para propor ações judiciais.

Destarte, é de suma importância essa previsão de legitimidade das pessoas naturais para apresentarem demandas perante o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, tendo em vista a proposta desse bloco de integração.

Portanto, o acesso de particulares ao sistema de solução de controvérsias é necessário tanto para a garantia do acesso à justiça, como ainda contribui positivamente para a formação do Direito Comunitário e da jurisprudência.

Outros fatores a serem destacados são a efetividade dos procedimentos estabelecidos pelo Tribunal, bem como a eficácia de suas decisões, pois sem esses dois elementos o sistema de solução de conflitos corre o risco de tornar-se instância inócua e, conseqüentemente, tolher o direito fundamental de acesso à justiça dos indivíduos já que um dos elementos desse direito é a efetividade do processo.

Nesse passo, realçamos a previsão das medidas cautelares, vistas acima, tanto na Ação de Nulidade, quanto na Ação de Incumprimento, em que o Tratado de Criação prevê a possibilidade de suspensão cautelar, na Ação de Nulidade, da eficácia ou da vigência da norma impugnada, ou na Ação de Incumprimento, da

medida que se supõe de incumprimento, caso demonstrado que, por ocasião da sentença definitiva, o demandante terá sofrido (ou possivelmente vir a sofrer) prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Essas medidas cautelares servem para garantir efetividade à prestação jurisdicional ulteriormente lançada pelo Tribunal.

Ademais, a Ação de Nulidade permite que todas as normas, constantemente editadas pelo órgãos comunitários, estejam sujeitas a controle pelo Tribunal Andino, o que garante maior segurança a todos os participantes da integração, tanto os cidadãos quanto os próprios Estados partes, enquanto que a Ação de Incumprimento revela-se como um poderoso instrumento de efetividade da própria integração, no sentido de que, através desta ação, pode-se exigir que os Estados faltosos cumpram as obrigações que lhe conferiu o ordenamento comunitário.

Ainda nesse trilho da efetividade da prestação jurisdicional, são muito relevantes os meios estabelecidos pelo Tratado de Criação para o efetivo cumprimento da sentença do Tribunal que determinar o adimplemento da obrigação objeto da Ação de Incumprimento.

Assim, por um lado, o Tratado previu que, quando a sentença de incumprimento for exarada em decorrência de provocação, de pessoas naturais ou jurídicas, à Secretaria Geral ou ao Tribunal, para a declaração do descumprimento de obrigações de algum Estado membro, nos termos do artigo 25 do Tratado, ela servirá de título legal e suficiente para que o particular solicite indenização de danos e prejuízos ao juiz nacional.

Por outro lado, estabeleceu meios para determinar o adimplemento da obrigação objeto da Ação de Incumprimento, através de sanção a ser imposta ao país faltoso, determinando os limites dentro dos quais o país reclamante ou qualquer outro Estado membro poderá restringir ou suspender, total ou parcialmente, as vantagens do Acordo de Cartagena que beneficiem o país sentenciado, podendo o Tribunal determinar medidas diversas, caso não sejam eficazes ou, pelo contrário, se acaso forem agravar ainda mais a situação que se pretendia solucionar.

Portanto, a previsão de sanções ao país que descumprir a sentença do Tribunal impõe eficácia às decisões desta Corte, impedindo que se transformem em sentenças inócuas, mera formalidade desprovida de qualquer consequência prática.

Ademais, com o recurso de Interpretação Pré-Judicial, o Tribunal Andino estabeleceu mais um meio de ampliar a segurança jurídica no bloco, uma vez que garante a aplicação uniforme da normativa andina, e proporciona a possibilidade de os próprios juízes nacionais decidirem sobre matérias de direito comunitário, sem que possam afastar-se da interpretação do Tribunal.

Por fim, vale ressaltar que a função arbitral, prevista para o Tribunal Andino, também pode contribuir para a efetivação do acesso à justiça, pois, como delineado, oferece uma alternativa de método extrajudicial de deslinde de conflitos às partes que, por suas características (celeridade, sigilo, imparcialidade, etc) pode ser um método mais adequado a determinados tipos de controvérsia, aumentando a efetividade desse sistema.

Conclui-se, dessa forma, que o sistema de solução de controvérsias da Comunidade Andina, conformado no seu Tribunal de Justiça, é adequado ao tipo de integração almejada pela CAN, ou seja, um mercado comum, com as liberdades a ele inerentes, e previsão de integração mais profunda, com a finalidade de melhorar a qualidade de vida de seus habitantes.

3.3 O sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL

Como exposto no capítulo anterior, o Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, traz em seu bojo os objetivos do Mercado Comum do Sul, quais sejam, a criação de um mercado comum entre os países signatários, implicando a livre-circulação de bens, serviços e fatores produtivos no território intra-bloco, com a eliminação de barreiras alfandegárias, restrições não tarifárias, permitindo a livre circulação de mercadorias entre os Estados partes; adoção de uma Tarifa Externa Comum e de políticas comerciais comuns em relação a terceiros países; coordenações de políticas macroeconômicas e setoriais entre os participantes,

prevendo ainda a harmonização das legislações nacionais dos Estados partes com as normas do MERCOSUL²⁹².

Além dos objetivos expressos no primeiro artigo do TA, também em seu preâmbulo estão traçadas algumas das propostas para a consolidação de seu processo integrativo, tais como melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, preservação do meio ambiente, melhoramento das interconexões físicas e o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados partes, modernização de suas economias e melhoria das condições de vida dos habitantes.

Um dos aspectos mais importantes dos objetivos do MERCOSUL é a harmonização do direito, para o sucesso da integração econômica. Como em todo bloco econômico, controvérsias surgem entre os participantes, decorrentes principalmente da aplicação ou desrespeito às normas comunitárias. Para resolver tais diferenças, é necessário um eficiente sistema de solução de litígios posto à disposição dos Estados participantes.

O Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, de 26 de março de 1991, já previa em seu artigo 3 um sistema de solução de controvérsias entre seus Estados partes. Tal sistema, constante do anexo III desse tratado, fora concebido de forma provisória, para funcionar somente no período de transição, após o qual um sistema permanente deveria ser elaborado.

O anexo III estabelecia que as controvérsias surgidas em decorrência da aplicação desse tratado deveriam ser resolvidas através de negociações diretas entre as partes. Não sendo possível uma solução, deveria a controvérsia ser submetida ao Grupo Mercado Comum, o qual deveria formular recomendações para a solução do litígio, podendo valer-se, inclusive, de assessoramento técnico. Se, ainda assim, não fosse possível chegar a uma solução, o litígio seria elevado ao Conselho do Mercado Comum, para que este elaborasse as recomendações pertinentes²⁹³.

²⁹² MERCOSUL. **Tratado de Assunção**, de 26 de março de 1991. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007, art. 1º.

²⁹³ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**, loc. cit., anexo III, 1.

Esse anexo estabelecia, ainda, que dentro de 120 (cento e vinte) dias da sua entrada em vigor, o GMC apresentaria aos Estados partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias para vigorar durante a transição, que se daria até 31 de dezembro de 1994, quando deveria ser adotado um sistema permanente²⁹⁴.

Atendendo à determinação do Tratado de Assunção, em 17 de dezembro de 1991 foi assinado o Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias (PB), começando a vigor em 22 de abril de 1993. O sistema por ele implementado ainda não era o definitivo, devendo ser substituído pelo Sistema Permanente de Solução de Controvérsias²⁹⁵, como preceituado no anexo III do Tratado de Assunção. Sua maior contribuição, pode-se dizer, foi a implementação da arbitragem na solução de litígios no MERCOSUL.

Contudo, em 18 de fevereiro de 2002 foi assinado o Protocolo de Olivos (PO), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, derogando o Protocolo de Brasília. Esse protocolo está atualmente vigente, regulando o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, e sua principal contribuição foi a criação do Tribunal Permanente de Revisão, que consiste em um tribunal arbitral institucional, funcionando como segunda instância dos procedimentos arbitrais *ad hoc* do MERCOSUL.

Portanto, tendo em vista a existência de dois protocolos estabelecendo sistemas de solução de controvérsias para o MERCOSUL, devemos inicialmente estudar as disposições do Protocolo de Brasília, para em seguida analisar o sistema de solução de controvérsias estabelecido pelo Protocolo de Olivos para o MERCOSUL.

3.3.1 O Protocolo de Brasília

²⁹⁴ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**, loc. cit., anexo III, 2 e 3.

²⁹⁵ MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**, de 17 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007, art. 34.

Atendendo à determinação do Tratado de Assunção²⁹⁶, em 17 de dezembro de 1991 foi assinado o Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias (PB), que teve vigência a partir de 22 de abril de 1993. O sistema por ele implementado ainda não era definitivo, devendo ser substituído pelo Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum²⁹⁷, como preceituado pelo anexo III do Tratado de Assunção.

O Protocolo de Brasília, conforme estabelecido em seu artigo 1º, aplica-se a controvérsias surgidas entre os Estados partes acerca da interpretação, aplicação ou não cumprimento da normativa MERCOSUL.

A chamada normativa MERCOSUL, pela definição do próprio PB, era constituída pelo Tratado de Assunção, os acordos celebrados no âmbito deste e as Decisões do CMC e Resoluções do GMC. Porém, o Protocolo de Ouro Preto, em seu artigo 41, definiu como fontes jurídicas do MERCOSUL o Tratado de Assunção, seus protocolos e instrumentos adicionais ou complementares, os acordos celebrados no âmbito do TA e seus protocolos, e ainda, as Decisões do CMC, Resoluções do GMC e as Diretrizes da CCM adotadas desde a entrada em vigor do TA. Essas, portanto, passaram a ser abrangidas pelo Protocolo de Brasília.

Essas normas ou fontes jurídicas do MERCOSUL são ainda divididas por LEE²⁹⁸ em direito originário e direito derivado. As normas de direito originário, segundo o autor, são o Tratado de Assunção e seus protocolos. As de direito derivado seriam aquelas emanadas pelos órgãos com capacidade decisória do MERCOSUL, quais sejam, as Decisões do CMC, as Resoluções do GMC e as Diretivas da CCM.

3.3.1.1 *Negociações Diretas*

²⁹⁶ O Tratado de Assunção determinava, em seu anexo III, que o GMC elevaria, ao governo dos Estados Partes, uma proposta de sistema de solução de controvérsias provisório, para vigor durante o período de transição.

²⁹⁷ MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**, loc. cit., art. 34.

²⁹⁸ LEE, João Bosco. **Arbitragem Comercial Internacional nos países do Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2005, p.287.

O PB determina, em seus artigos 2º e 3º, que os Estados litigantes devem tentar resolver a diferença primeiramente através de negociações diretas, que não ultrapassarão o prazo de 15 (quinze) dias, salvo acordo entre as partes, devendo o GMC ser informado, através da SAM, sobre as gestões realizadas durante as negociações e seus resultados, possibilitando, assim, que também os demais Estados tomem conhecimento do litígio. Não há previsão, no PB, do procedimento a ser seguido nas negociações, sendo este de livre escolha das partes.

Segundo Marina Mendes Costa²⁹⁹, a manutenção da fase de negociações diretas pelo Protocolo de Brasília se deveu ao receio dos países mercosulinos de abandonarem sua soberania, submetendo-se a um procedimento em que um terceiro decidisse o litígio, como o arbitral.

A fase de negociações diretas, ou negociações diplomáticas, é de elevada importância para a solução de controvérsias internacionais. Elizabeth Accioly fala que a negociação direta é a “via mais utilizada na cena internacional hodierna”, e segue, citando Francisco Rezek, que afirma que as negociações diretas são responsáveis pela solução de grande parte dos litígios no âmbito internacional³⁰⁰.

As negociações diretas do PB são conduzidas pelos coordenadores nacionais do GMC dos Estados partes na controvérsia, segundo determinação do artigo 2º do Regulamento do Protocolo de Brasília³⁰¹. Esse Regulamento estabelece ainda, em seu artigo 3º, que o prazo de quinze dias das negociações deve ser contado a partir da data em que o Estado que suscita a controvérsia comunicá-la, através dos coordenadores nacionais do GMC, ao outro Estado parte na controvérsia.

Deisy Ventura considera que o papel dos órgãos mercosulinos na solução de controvérsias é, na verdade, o de dar suporte aos Estados em controvérsia de

²⁹⁹ COSTA, Marina Mendes apud LEE, op. cit., p. 288-289.

³⁰⁰ ACCIOLY, op. cit., p. 32.

³⁰¹ MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 17/98**, de 10 de dezembro de 1998. Regulamento do Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=2931>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

chegarem a uma composição, como num prolongamento, ou novas etapas, da fase de negociação³⁰².

3.3.1.2 Reclamações perante a CCM

Sem previsão no PB, esta foi uma inovação trazida pelo POP, em seu anexo, à etapa de negociações diretas para solução de controvérsias. E em 1999 foi aprovado, pela CCM, o mecanismo de consultas, através da Diretriz 17/99.

a) Procedimento Geral para Reclamações perante a CCM (Anexo ao POP)

O procedimento estabelecido pelo anexo do POP aplica-se às reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da CCM, originadas pelos Estados partes ou particulares. As reclamações devem ser apresentadas à Presidência Pro-Tempore da CCM, que providenciará sua inclusão na agenda da próxima reunião³⁰³.

Não sendo adotada decisão na reunião, os antecedentes são remetidos a um Comitê Técnico, que terá um prazo de 30 (trinta) dias para encaminhar um parecer à Comissão, a qual decidirá sobre a questão na primeira reunião ordinária após o recebimento do parecer³⁰⁴.

Se a CCM não alcançar um consenso na decisão, encaminhará ao GMC suas propostas e o parecer do Comitê Técnico, para que o GMC tome uma decisão, no prazo de 30 (trinta) dias³⁰⁵.

Quando procedente a reclamação (por consenso) o Estado reclamado deverá tomar as medidas aprovadas pela CCM ou pelo GMC, conforme o caso, os quais estabelecerão prazo para a adoção dessas medidas. Se, expirado o prazo determinado, o Estado reclamado não tiver adotado as medidas, ou ainda no caso

³⁰² VENTURA, op. cit., 2005, p. 239.

³⁰³ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**, de 17 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007, anexo, arts. 1º e 2º.

³⁰⁴ Ibidem, anexo, arts. 2º a 4º.

³⁰⁵ Ibidem, anexo, art. 5º.

de não ser alcançado nenhum consenso quanto à reclamação, o reclamante poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral do PB³⁰⁶.

b) Mecanismo de Consultas na CCM (Diretriz 17/99)

Um país membro pode apresentar consulta a outro Estado parte na CCM, sobre as matérias de sua competência, nas reuniões ordinárias ou extraordinárias, desde que seja incluída na agenda. As consultas devem ser dirigidas por escrito à Presidência Pro Tempore, com cópia às demais Coordenações Nacionais da CCM³⁰⁷.

As consultas deverão ser respondidas, no formulário próprio, no máximo até a segunda reunião posterior àquela em que foi apresentada, respeitando o limite de 60 (sessenta) dias. Essa resposta deverá tratar diretamente do assunto objeto da consulta³⁰⁸.

As consultas na CCM podem concluir-se de três formas: a) Concluída, quando a resposta for satisfatória ou a causa da consulta tenha sido superada (art. 7º); b) Concluída Insatisfatoriamente, quando o objeto não for resolvido e esgotarem-se as possibilidades de solução no âmbito da CCM (art. 7º) ou ainda com a formalização de uma reclamação ou uma controvérsia, em conformidade com o anexo do POP ou o PB, respectivamente (art.11); c) Concluída por Expiração do Prazo, quando decorrerem quatro reuniões consecutivas desde sua inclusão na categoria “consultas em plenário”, salvo acordo entre as partes (art. 8º).

3.3.1.3 *Intervenção do GMC*

Em não se alcançando uma solução satisfatória através das negociações diretas, ou no caso de chegarem a um acordo parcial, qualquer das partes pode submeter o litígio ao GMC. Essa é a fase de conciliação do sistema de solução de

³⁰⁶ Ibidem, anexo, arts. 6º e 7º.

³⁰⁷ MERCOSUL. Comissão de Comércio do MERCOSUL. **Diretriz n. 17/99**, de 15 de novembro de 1999. Mecanismo de consultas na Comissão de Comércio do MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=713>>. Acesso em: 03 ago. 2007, arts. 1º a 3º.

³⁰⁸ MERCOSUL. Comissão de Comércio do MERCOSUL. **Diretriz n. 17/99**, loc. cit., art. 6º.

controvérsias do PB, atuando o GMC como conciliador, lançando ao final do procedimento suas recomendações para a solução do litígio.

Acionado por uma das partes para considerar a controvérsia, o GMC deve avaliar a situação, oportunizando às partes a exposição de suas argumentações e ainda, se achar necessário, podendo recorrer ao auxílio de especialistas³⁰⁹. O grupo deve se manifestar, através de recomendações, em prazo não superior a trinta dias. O Regulamento do PB, artigo 8, determina que as Seções Nacionais do GMC devem empreender esforços para sugerir propostas de solução do conflito.

A controvérsia deve ser apresentada pelo Estado parte na próxima reunião do GMC, ordinária ou extraordinária, a se realizar. Contudo, se faltar mais de 45 dias para a realização da próxima reunião, o Estado membro poderá solicitar ao órgão a realização de uma reunião extraordinária, onde então poderá apresentar sua reclamação³¹⁰.

a) Assessoramento de especialistas

Caso haja a necessidade de recurso ao assessoramento de especialistas, o Grupo Mercado Comum deve designá-los seguindo o procedimento estabelecido no artigo 30 do PB³¹¹. O GMC designará três membros para compor o grupo de especialistas.

Não havendo acordo quanto a algum dos especialistas, deverão ser eleitos de uma lista de 24, através de eleição realizada pelos Estados membros. A Secretaria Administrativa comunicará ao GMC o nome do especialista mais votado. Essa lista é formada por seis especialistas designados por cada país, e ficará registrada na Secretaria Administrativa. No caso de se recorrer à votação, um dos especialistas não poderá ser nacional do Estado reclamado e nem do Estado onde foi formulada a reclamação³¹².

³⁰⁹ MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**, loc. cit., art. 4º.

³¹⁰ MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 17/98**, de 10 de dezembro de 1998. Regulamento do Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=2931>>. Acesso em: 01 ago. 2007, art. 4º.

³¹¹ Ibidem, art. 5º.

³¹² MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**, loc. cit., art. 30.

O GMC determinará um prazo para que o grupo de especialistas eleve um parecer conjunto, ou, não sendo possível, para que encaminhe as conclusões distintas de cada especialista³¹³. O Regulamento do Protocolo de Brasília estabelece ainda, em seu artigo 7º, que os especialistas designados deverão assinar declaração comprometendo-se a agir com independência técnica, lisura e imparcialidade, trazendo inclusive o teor de referida declaração.

Dado interessante apresentado por Elizabeth Accioly, obtido em pesquisa de campo, em que 60% dos entrevistados entendiam que as fases antecedentes ao procedimento arbitral atrasam a resolução das controvérsias³¹⁴.

3.3.1.4 O procedimento arbitral

Ultrapassadas as duas etapas anteriores, de negociações diretas e de conciliação, e ainda não solucionado o litígio, pode-se iniciar a fase arbitral do sistema de solução de controvérsias do Protocolo de Brasília. O órgão responsável pela tramitação desse procedimento é a Secretaria Administrativa.

Esta foi a grande inovação trazida pelo PB, por implantar uma fase jurisdicional no sistema de solução de litígios do MERCOSUL, até então inexistente.

O procedimento arbitral estabelecido pelo Protocolo de Brasília é efetivado através da criação de um Tribunal Arbitral *ad hoc*, para cada controvérsia, e terá regras próprias de procedimento. Esse Tribunal terá como sede a cidade de Assunção, no Paraguai, conforme determinado pela Decisão CMC n. 28/94.

Para iniciar o procedimento arbitral, uma das partes comunica à Secretaria do MERCOSUL sua intenção, a qual levará o comunicado ao conhecimento dos países membros interessados e do GMC, que é o órgão responsável pela tramitação do procedimento³¹⁵.

³¹³ MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 17/98**, loc. cit., art. 6º.

³¹⁴ ACCIOLY, op. cit., p. 33.

³¹⁵ MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**, loc. cit., art. 7º.

Não existem regras no Protocolo de Brasília ou em seu Regulamento que especifiquem como deve ser essa comunicação para dar início ao procedimento arbitral.

O Tribunal Arbitral *ad hoc* constituído para conhecer da controvérsia será integrado por três árbitros. Cada Estado parte na controvérsia designará um árbitro como titular, e um outro como suplente, e o terceiro árbitro a compor o tribunal, e que o presidirá, será designado de comum acordo entre as partes, não podendo ser nacional de nenhum dos Estados em controvérsia³¹⁶.

Cada Estado parte designará dez árbitros, os quais integrarão um lista registrada na Secretaria Administrativa, e em caso de inércia de um dos Estados em nomear seu árbitro, a Secretaria designará um dessa lista, ou ainda no caso de desacordo entre as partes para a nomeação do árbitro, a Secretaria suprirá a nomeação através de sorteio de uma lista de dezesseis árbitros, elaborada pelo GMC³¹⁷.

Segundo o art. 13 do PB, os árbitros devem ser juristas de reconhecida competência nas matérias que possam ser objeto de controvérsia.

O Tribunal Arbitral *ad hoc* adota suas próprias regras, porém não pode deixar de atender a certos requisitos, devendo garantir plena oportunidade às partes de exposição de seus argumentos e provas, e assegurar a diligência dos processos (art.15). O artigo 19 do protocolo em comento estabelece os fundamentos jurídicos do MERCOSUL, nos quais deve o Tribunal Arbitral basear-se na sua tomada de decisão.

De início, as partes devem informar ao Tribunal sobre as fases anteriores, e expor os fundamentos de suas posições (art.16). As partes devem designar seus representantes e, querendo, assessores (art. 17).

Como medida cautelar, os Tribunais Arbitrais podem editar as chamadas medidas provisionais, com o objetivo de evitar danos enquanto não se elabora o laudo arbitral. Essas medidas podem ser editadas, mediante solicitação da parte,

³¹⁶ Ibidem, art. 9º.

³¹⁷ MERCOSUL. **Protocolo de Brasília**, loc. cit., arts. 10 a 12.

quando houver fundadas presunções de que a manutenção da situação causaria danos sérios e irreparáveis a uma das partes³¹⁸.

O laudo arbitral expedido por esse tribunal tem força de coisa julgada para as partes em controvérsia, sendo obrigatório e irrecorrível.

Qualquer das partes poderá solicitar ao Tribunal esclarecimentos sobre o laudo arbitral, ou interpretação sobre sua forma de cumprimento.

Por fim, quanto ao cumprimento dos laudos expedidos pelo Tribunal Arbitral, este deve ser efetivado dentro do prazo de trinta dias. Caso o Estado parte não o cumpra, os demais Estados poderão adotar medidas compensatórias como forma de impor o cumprimento do laudo.

O Protocolo de Brasília, em seus artigos 25 a 32, e o posterior Protocolo de Olivos, que o revogou, nos artigos 39 a 44, abrem a possibilidade de reclamações efetuadas por particulares, em razão de sanção ou aplicação de medidas restritivas, por qualquer dos Estados partes, concorrência desleal, ou violação da normativa MERCOSUL, o que poderia culminar em apresentação da controvérsia aos tribunais arbitrais. Contudo, esse procedimento nunca foi efetivado nos Tribunais Arbitrais do MERCOSUL. As reclamações de particulares são objeto de tópico próprio, que será visto mais abaixo.

3.3.2 O Protocolo de Olivos e suas inovações ao sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL

O Protocolo de Olivos (PO), assinado em 18 de fevereiro de 2002, entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, derogando o Protocolo de Brasília. Esse protocolo está atualmente vigente, regulando o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL. Convém ressaltar, porém, que tal protocolo não trouxe o tão esperado Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum. Assim como o Protocolo de Brasília, o PO estabelece mais um sistema

³¹⁸ Ibidem, art. 18.

provisório, que deverá ser substituído por um sistema permanente antes de culminar o processo de convergência da TEC³¹⁹.

O sistema de solução de controvérsias trazido pelo Protocolo de Olivos se aplica a divergências entre os Estados partes do MERCOSUL, acerca da interpretação, aplicação ou não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, demais protocolos e acordos celebrados no marco do TA, bem como da normativa MERCOSUL (Decisões do CMC, Resoluções do GMC e Diretrizes da CCM)³²⁰.

A primeira novidade que se pode apontar, trazida pelo Protocolo de Olivos, é a possibilidade de os Estados membros recorrerem a outro sistema de solução de controvérsias que não o do MERCOSUL³²¹, fazendo menção expressa ao sistema de solução de controvérsias da OMC, ou a qualquer outro ao qual o Estado possa recorrer, sempre que a matéria permitir. A esse respeito comenta Barral:

[...] Por isso, esta regra de prevenção do foro servirá principalmente para evitar decisões internacionais divergentes sobre a mesma matéria. Ao mesmo tempo, elimina-se a possibilidade de que a mesma controvérsia seja examinada por órgãos de solução de controvérsias distintos. Este risco não é irreal: em dois importantes litígios no Mercosul, houve recurso também aos órgãos da OMC.³²²

Apesar dessa possibilidade de escolha do foro, não devem os Estados partes submeterem a mesma controvérsia a mais de um foro ao mesmo tempo. O PO estabelece que a parte deve fazer a escolha. Tomando-se como exemplo o sistema de solução de controvérsias da OMC, segundo suas normas, nada impede que as partes recorram a este e outro sistema ao mesmo tempo. O mesmo não ocorre, porém, no sistema implantado pelo Protocolo de Olivos para o MERCOSUL.

3.3.2.1 Opiniões Consultivas

³¹⁹ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, de 18 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/porta1%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007, art. 53.

³²⁰ Ibidem, art. 1.1.

³²¹ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 1.2.

³²² BARRAL, Welber. **O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul**. Disponível em: <<http://www.camarb.com.br/artigos>>. Acesso em: 27 ago. 2007, p.5.

Outra inovação do Protocolo de Olivos são as opiniões consultivas. O artigo 3º do PO somente traz previsão para o regime de solicitação dessas opiniões, estabelecendo que o CMC poderá estabelecer mecanismos para tal solicitação, a ser feita junto ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR). O Regulamento do Protocolo de Olivos (Decisão CMC 37/03) dedica ao tema todo seu Capítulo II, com doze artigos que definem detalhadamente as opiniões consultivas e o procedimento de solicitação. E, mais recentemente, o CMC estabeleceu, através da Decisão 02/07, o Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados membros do MERCOSUL³²³.

As opiniões consultivas são um meio de prevenção de controvérsias, através da elucidação antecipada da interpretação de uma norma comunitária, ou da aplicação de alguma disposição de um órgão institucional, etc³²⁴. Frise-se que as opiniões consultivas não têm cabimento em relação a fatos já consumados, mas tão somente a dúvidas de interpretação ou aplicação da normativa mercosulina, em caráter prévio.

Podem solicitar opiniões consultivas os órgãos com capacidade decisória do MERCOSUL, os Estados partes e seus Tribunais Superiores de Justiça. Segundo a Dec. CMC n. 02/07 são considerados para tal os seguintes tribunais nacionais dos respectivos Estados membros: pela República Argentina, *Corte Suprema de Justicia de la Nación*; pela República Federativa do Brasil, Supremo Tribunal Federal; pela República do Paraguai, *Corte Suprema de Justicia*; e pela República Oriental do Uruguai, *Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo*.

Até a presente data, três opiniões consultivas foram apresentadas ao TPR. A primeira, Opinião Consultiva 1/2007, foi apresentada por uma juíza de primeira instância do Paraguai, diante de um litígio entre uma empresa paraguaia e outra argentina, em que a empresa argentina suscitou a incompetência de jurisdição,

³²³ MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 2/2007**, de 18 de janeiro de 2007. Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/decisoes/2007/mercosul-cmc-dec-no-02-07/>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

³²⁴ AREVALOS, Evelio Fernandez. Opiniones consultivas, medidas provisionales y de urgencia. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). **Solução de controvérsias no Mercosul**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 51-70, p. 57.

tendo o TPR declarado a prevalência das normas mercosulinas sobre as normas de direito interno dos Estados partes³²⁵.

A segunda, Opinião Consultiva 1/2008, foi apresentada pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai, em virtude de uma demanda interposta por duas empresas uruguaias contra o Estado uruguaio, na qual se requeria a não aplicabilidade de uma norma interna tributária, alegando que tal norma violava a normativa do MERCOSUL. O Tribunal, contudo, declarou que não poderia posicionar-se antes que a autoridade competente nacional definisse a natureza do tributo objeto da demanda - se taxa ou imposto.³²⁶

A terceira opinião consultiva solicitada ao TPR - Opinião Consultiva 1/2009 - também foi apresentada pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai, em virtude de litígio interposto por uma empresa uruguaia contra o Estado uruguaio, sobre a mesma norma interna versada na Opinião Consultiva 1/2008, que instituiu um tributo, ao qual se requer a declaração de incompatibilidade com a normativa mercosulina. Também nesse caso o Tribunal declarou que não poderia se manifestar antes que a autoridade competente nacional definisse a natureza do tributo objeto da demanda, determinando se tratava-se de imposto ou de taxa³²⁷.

3.3.2.2 *Negociações Diretas*

Os Estados partes na controvérsia devem procurar a solução da diferença através de negociações diretas, que devem obedecer ao prazo máximo de 15

³²⁵ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva 1/2007**. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/PrimeraOpinionConsultiva-Versionfinal.pdf?contentid=377&version=1&filename=PrimeraOpinionConsultiva-Versionfinal.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

³²⁶ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva 1/2008**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/OC_Nro1-2008.pdf?contentid=377&version=1&filename=OC_Nro1-2008.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2011.

³²⁷ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva 1/2009**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/OPINION_CONSULTIVA_01-09.pdf?contentid=377&version=1&filename=OPINION_CONSULTIVA_01-09.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2011.

(quinze) dias, salvo acordo entre as partes, devendo a Secretaria Administrativa do MERCOSUL ser comunicada do andamento e resultados das negociações³²⁸.

3.3.2.3 *Intervenção do GMC*

Caso as negociações diretas restem infrutíferas, os Estados membros podem acordar em submeter a controvérsia ao Grupo Mercado Comum, sendo este um procedimento opcional para os Estados. Tal procedimento não deve superar o prazo de 30 (trinta) dias da data em que a controvérsia foi submetida ao GMC.

Conforme estabelecido no numeral 2 do artigo 6º do PO, uma vez solicitada a intervenção do GMC, este avaliará a controvérsia, oportunizando às partes a exposição de suas argumentações, podendo este grupo inclusive recorrer ao assessoramento de especialistas para a melhor apreciação do litígio.

Não optando os Estados litigantes por esse procedimento, podem recorrer diretamente à fase arbitral. Um terceiro Estado interessado na controvérsia poderá solicitar a intervenção do GMC, mas nesse caso se os Estados litigantes já tiverem iniciado o procedimento arbitral, o mesmo prosseguirá normalmente.

Apreciada a controvérsia, o GMC formulará Recomendações ou Comentários (estes últimos no caso de ter sido acionado por Estado não litigante), visando à solução da diferença.

3.3.2.4 *Procedimento arbitral ad hoc*

Se os Estados em controvérsia não tiverem alcançado êxito na solução do conflito mediante negociações diretas ou com a intervenção do GMC, qualquer das partes poderá iniciar a fase arbitral. Para tanto, deve comunicar essa decisão à Secretaria Administrativa do MERCOSUL, a qual providenciará as devidas comunicações aos demais Estados partes envolvidos no litígio e ao GMC.

³²⁸ MERCOSUL, **Protocolo de Olivos**, loc. cit., arts. 4º e 5º.

O numeral 3 do artigo 9º do PO determina que a Secretaria Administrativa do MERCOSUL se encarregará das gestões administrativas para a tramitação do procedimento, quando requerida.

O Tribunal Arbitral *ad hoc* será composto por 3 (três) árbitros, que serão designados conforme determina o artigo 10 do Protocolo de Olivos. Resumidamente, cada Estado parte na controvérsia escolhe um árbitro, de uma lista registrada na Secretaria do MERCOSUL (artigo 11.1 do PO), e, de comum acordo, designam o árbitro presidente, o qual não poderá ser nacional de nenhum dos países em controvérsia.

O objeto da controvérsia a ser apreciada pelo Tribunal Arbitral *ad hoc* se limita ao discutido nas etapas anteriores, não podendo, nessa fase, ser ampliado, ou ultrapassar o apresentado anteriormente, conforme o artigo 14 do Protocolo de Olivos.

Assim como as medidas provisionais do PB, o Protocolo de Olivos institui as chamadas medidas provisórias, a fim de prevenir danos graves e irreparáveis com a manutenção da situação. Essas medidas podem ser ditadas mediante solicitação da parte interessada, de acordo com o artigo 15 do PO.

O laudo emitido pelo Tribunal *ad hoc*, diferente do que ocorria no marco do Protocolo de Brasília, é agora recorrível, cabendo, pois, recurso de revisão ao Tribunal Permanente de Revisão. O prazo para a emissão desse laudo é de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por mais 30 (trinta) dias. Esse prazo é contado a partir do dia em que a SAM comunica às partes e aos demais árbitros sobre a aceitação, pelo árbitro Presidente, de sua designação³²⁹.

3.3.2.5 O Tribunal Permanente de Revisão

O Tribunal Permanente de Revisão foi criado pelo Protocolo de Olivos, podendo ser destacado como sua maior inovação. Trata-se de uma tribunal arbitral superior, de segunda instância, e institucional.

³²⁹ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 16.

O TPR é composto por cinco árbitros³³⁰. Cada Estado parte designará um árbitro e um suplente, por um período de dois anos, podendo ser renovado por no máximo dois períodos consecutivos. O quinto árbitro, cujo mandato será de 3 anos, será escolhido de comum acordo entre os Estados membros, de uma lista de oito árbitros, sendo indicados dois por Estado parte para compor a referida lista. Os árbitros, ao aceitarem sua designação, devem estar permanentemente disponíveis para atuar³³¹.

Qualquer das partes em uma controvérsia pode recorrer do laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc* ao TPR, iniciando o procedimento de revisão. O prazo para a apresentação desse recurso é de 15 (quinze) dias, contados a partir da notificação do laudo *ad hoc*. O recurso de revisão deve restringir-se a questões de direito ou interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo *ad hoc*³³².

Nas controvérsias envolvendo somente dois Estados, o TPR funcionará com três árbitros, um nacional de cada Estado litigante e o terceiro sorteado pelo Diretor da Secretaria Administrativa do MERCOSUL. Quando a controvérsia envolver mais de dois países, o tribunal funcionará com seus cinco árbitros³³³.

O Protocolo de Olivos estabelece procedimento simples e célere para os recursos de revisão, o qual, após recebido pelo TPR, poderá ser contestado pela parte adversa no prazo de 15 (quinze) dias, após o qual o Tribunal terá 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze), para se pronunciar sobre o recurso. O laudo ditado pelo Tribunal Permanente de Revisão será definitivo, inapelável, obrigatório e

³³⁰ Existe previsão de modificação da redação de alguns artigos do Protocolo de Olivos, inclusive do art. 18, adequando-o à integração de novos membros ao MERCOSUL, através do Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos, que ainda não se encontra em vigência. Em vez de determinar o número exato de árbitros que compõem o TPR, o dispositivo passará a determinar quantos árbitros por cada Estado Parte, evitando, assim, a necessidade de modificar o protocolo de Olivos cada vez que um novo membro passe a integrar o bloco. O Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos encontra-se disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/CMC/XXXII%20CMC%20FINAL%20ATA%201-07/Anexo%20II%20NORMAS%20FINALES/Protocolo%20Modificadorio%20PO_ES.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2011.

³³¹ MERCOSUL, **Protocolo de Olivos**, loc. cit., arts. 18 e 19.

³³² Ibidem, art. 17.

³³³ Ibidem, art. 20.

tem força de coisa julgada para as partes, podendo confirmar, modificar ou revogar o laudo *ad hoc*³³⁴.

Assim como no laudo *ad hoc*, as partes podem apresentar recurso de esclarecimento sobre o laudo do TPR, sobre a forma de cumprimento do laudo, conforme o artigo 28 do PO. O cumprimento do laudo, de acordo com o PO deve ser efetivado dentro de 30 (trinta) dias, porém, os próprios tribunais podem estabelecer prazo diferente³³⁵.

Além de servir como tribunal de segunda instância, o TPR pode funcionar, ainda, como instância única, se assim decidirem as partes. Assim, conforme dita o artigo 23 do Protocolo de Olivos, concluída sem êxito a fase de negociações diretas, as partes, de comum acordo, podem apresentar a controvérsia diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão. Nesse caso, a controvérsia será apreciada em única instância, e o laudo ditado pelo Tribunal será irrecorrível, obrigatório e terá força de coisa julgada entre as partes.

Para assegurar o cumprimento dos laudos, o PO segue o exemplo do PB ao estabelecer a possibilidade de a outra parte, no caso de não cumprimento do laudo, adotar medidas compensatórias, seguindo o determinado no artigo 31 desse protocolo. Se o Estado que sofreu a aplicação das medidas compensatórias considerar que as mesmas são excessivas, ou incabíveis, poderá solicitar ao tribunal competente que se pronuncie a respeito da aplicação dessas medidas³³⁶. Um exemplo de utilização concreta desse recurso é o laudo n. 01/2007, do Tribunal Permanente de Revisão, ditado a requerimento da Argentina, para pronunciar-se a respeito das medidas compensatórias implementadas pelo Uruguai em desfavor da primeira, em decorrência do não cumprimento do laudo n.01/2005, da mesma Corte. Nesse caso, o tribunal pronunciou-se em desfavor da peticionante, por entender que as medidas compensatórias adotadas pelo Uruguai eram proporcionais, e não excessivas.

Existe, ainda, a previsão do artigo 30 do Protocolo de Olivos, de que o Estado parte beneficiado pelo laudo, quando entender que as medidas adotadas não

³³⁴ Ibidem, art. 21 e 22.

³³⁵ Ibidem, art. 29.

³³⁶ MERCOSUL, **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 32.

dão cumprimento ao laudo, poderá, dentro de 30 (trinta) dias, provocar o Tribunal *ad hoc* ou o Tribunal Permanente de Revisão, conforme for o caso, para que este solucione a questão, também no prazo de 30 (trinta) dias³³⁷.

3.3.3 Reclamações de particulares

O sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL prevê uma possibilidade de participação de particulares, através das chamadas Reclamações de Particulares. Essas reclamações eram anteriormente previstas nos artigos 25 a 32 do Protocolo de Brasília, contudo não houve modificações significativas, senão mero aperfeiçoamento procedimental, motivo pelo qual analisaremos esse instituto já a partir do Protocolo de Olivos, atualmente vigente.

O Protocolo de Olivos dedica o seu capítulo XI (artigos 39 a 44) às reclamações de particulares, que têm cabimento quando houver aplicação, por qualquer dos Estados partes, de sanção ou medidas, legais ou administrativas, de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação a qualquer norma, tratado ou protocolo que faça parte do ordenamento jurídico do MERCOSUL³³⁸.

Para formalizar a reclamação, o interessado deve dirigir-se à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum em seu país, de residência ou de sede de seus negócios, e instruir a mesma com elementos suficientes para a aferição da veracidade da violação ocorrida, e a existência ou ameaça de prejuízo, submetendo, assim, a reclamação ao crivo de admissibilidade da Seção Nacional³³⁹.

Tal procedimento encontra-se regulamentado no artigo 46 do Regulamento do Protocolo de Olivos, nos seguintes termos:

Artigo 46. Início do trâmite (art. 40 PO)
As reclamações de particulares deverão ser apresentadas por escrito perante à respectiva Seção Nacional do GMC em termos claros e precisos, incluindo, em especial:

³³⁷ Ibidem, art. 30.

³³⁸ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 39.

³³⁹ Ibidem, art. 40.

- a. a identificação do particular reclamante, seja pessoa física ou jurídica, e seu domicílio;
- b. a indicação das medidas legais ou administrativas que configurariam a violação alegada;
- c. a determinação da existência ou da ameaça de prejuízo;
- d. relação causal entre a medida questionada e a existência ou ameaça de prejuízo;
- e. os fundamentos jurídicos em que se baseiam; e
- f. a indicação dos elementos de prova apresentados.³⁴⁰

Em sendo admitida a reclamação, pela Seção Nacional, esta, primeiramente, estabelecerá diálogo com a Seção Nacional do Estado parte supostamente violador, buscando, através de consultas, uma solução imediata do litígio. As consultas não podem exceder o prazo de 15 (quinze) dias, a menos que acordado pelas partes, caso contrário devem ser declaradas encerradas com o adimplemento do prazo³⁴¹.

As consultas entre os Estados encontram-se regulamentadas no artigo 47 do Regulamento do PO:

Artigo 47. Consultas entre Estados (art. 41.1 PO)
 As consultas a que se refere o artigo 41.1 serão conduzidas pelos Coordenadores Nacionais do GMC dos Estados partes envolvidos, ou por representantes por eles designados. Com vistas a dar início a tais consultas, o Estado parte da nacionalidade do particular que iniciou a reclamação deverá enviar uma comunicação ao outro Estado parte, na qual conste indicação dos elementos nos quais baseia sua reclamação, em especial os indicados nos literais b. a f. do artigo anterior. Além disso, na referida comunicação, propor-se-á local e data para a realização das consultas.³⁴²

Note-se que essa fase do procedimento envolve tão somente os Estados partes, sem qualquer interferência do particular que deu início à reclamação.

Somente após o encerramento dessas consultas, quando não obtido êxito na solução do conflito, é que a Seção Nacional elevará a reclamação ao conhecimento do GMC³⁴³, através do seguinte procedimento:

Artigo 48. Elevação da reclamação ao GMC (art. 41.2 PO)

³⁴⁰ MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 37/03**. Regulamento do Protocolo de Olivos. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/decisoes/2003/mercotel-cmc-dec-nb0-37-03/anexo>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

³⁴¹ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 41.1.

³⁴² MERCOSUL. CMC. **Decisão n. 37/03**. loc. cit.

³⁴³ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 41.2.

1. Finalizado o período de consultas sem que seja possível chegar a uma solução, a Seção Nacional do GMC que admitiu a reclamação, a elevará ao GMC com uma antecedência mínima de dez (10) dias à reunião seguinte deste órgão. Se faltarem mais de quarenta e cinco (45) dias para a celebração dessa reunião, poderá solicitar que o GMC reúna-se em forma extraordinária.
2. Ao solicitar a inclusão da reclamação na agenda do GMC, o Estado parte deverá apresentar à Presidência Pro Tempore, um texto escrito que permita ao GMC avaliar a reclamação, enviando cópia do mesmo aos demais Estados Partes.
3. Se o Estado reclamado decidir apresentar um texto escrito ao GMC, também deverá enviá-lo com antecedência à reunião à Presidência Pro Tempore, com cópia aos demais Estados Partes.³⁴⁴

Quando a reclamação for recebida pelo GMC, este fará novo juízo de admissibilidade, por ocasião da sua próxima reunião. Se entender pela ausência dos requisitos, poderá rejeitar sumariamente a reclamação, por consenso³⁴⁵.

Se, por outro lado, entender que a mesma preenche os requisitos, esta será admitida e imediatamente será convocado um grupo de especialistas³⁴⁶, que emitirá parecer dentro de 30 (trinta) dias³⁴⁷. Nesse ínterim, serão ouvidas as partes, em audiência conjunta³⁴⁸.

O grupo de especialistas deve elevar seu parecer ao GMC e, sendo o parecer pela procedência da reclamação, e unânime, qualquer Estado parte poderá requerer adoção de medidas corretivas ou anulação das medidas violadoras do ordenamento mercosulino. Se o Estado parte reclamado não der cumprimento ao requerimento, dentro de 15 (quinze) dias, o requerente poderá provocar diretamente a instância arbitral³⁴⁹.

Será considerada concluída a reclamação caso o parecer seja por sua improcedência, por unanimidade³⁵⁰.

³⁴⁴ MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 37/03**. Regulamento do Protocolo de Olivos. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/decisoes/2003/mercosul-cmc-dec-nb0-37-03/anexo>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

³⁴⁵ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 42.1.

³⁴⁶ As regras procedimentais relativas ao trabalho do grupo de especialistas e seu parecer encontram-se nos artigos 49 a 54 do Regulamento do PO, que se encontra disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/decisoes/2003/mercosul-cmc-dec-nb0-37-03/anexo>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

³⁴⁷ MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**, loc. cit., art. 42.2.

³⁴⁸ Ibidem, art. 42.3.

³⁴⁹ Ibidem, art. 44.1, i.

³⁵⁰ Ibidem, art. 44.1, ii.

Se, por outro lado, o parecer não for unânime, o grupo de especialistas apresentará suas conclusões ao GMC, que dará por encerrada a reclamação³⁵¹. Nesse caso, como bem observou Elizabeth Accioly, não há óbice de que o Estado parte dê prosseguimento à controvérsia, através dos meios previstos, ou seja, negociações diretas, intervenção do GMC e procedimento arbitral³⁵². Contudo, não existe previsão no Protocolo de Olivos de outro meio de acesso do próprio particular ao sistema mercosulino de solução de controvérsias.

De modo geral, é sensível a insuficiência dessa previsão de reclamação de particulares para o acesso dos particulares ao sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL. Primeiramente, porque esse acesso não se dá de forma direta, uma vez que obriga o particular a recorrer à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum em seu país, o que gera verdadeiro óbice ao acesso do cidadão, já que este, além de necessitar deslocar-se, muitas vezes atravessando o país inteiro para chegar a essa Seção Nacional, ainda fica sujeito ao crivo de admissão de sua demanda.

Ademais, quando encerrada a reclamação em decorrência de não ter sido unânime o parecer do grupo de especialistas, não existe a previsão de outro meio para que o particular, diretamente, provoque o sistema, não havendo a possibilidade de seu direto acesso à instância arbitral, por exemplo. Nessa mesma trilha, analisa Accioly:

Entretanto, no que atine à reclamação de particulares, o mecanismo descrito no PB não sofreu alterações significativas pelo PO. Espera-se que, quando da revisão do sistema de solução de controvérsias no Mercosul, prevista no art. 53 do PO, os particulares possam desfrutar de um meio mais seguro e mais justo, quiçá nos moldes do reenvio pré-judicial, que ocupou lugar de destaque dentre as competências da Corte do Benelux e da Corte do TJCE [...].³⁵³

A sugestão apresentada por Elizabeth Accioly com relação ao acesso de particulares no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL é de adoção de um recurso consultivo, através do qual os tribunais nacionais pudessem solicitar a interpretação do Tribunal do MERCOSUL sobre as matérias relativas ao

³⁵¹ Ibidem, art. 44.1, iii.

³⁵² ACCIOLY, op. cit., p. 58.

³⁵³ ACCIOLY, op. cit., p. 58.

ordenamento jurídico do bloco, assim como ocorre na Interpretação Pré-Judicial adotada pela Comunidade Andina, como vimos anteriormente.

Certamente, o mecanismo de reenvio pré-judicial, nascido na Corte do Benelux - que, tal qual o Mercosul, optou pelo modelo intergovernamental - poderia ser de grande utilidade. A crítica mais contundente que se faz ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul diz respeito a precária proteção dada aos particulares.

A possibilidade de ser recorrer a essa etapa consultiva e de cooperação entre Tribunais nacionais e Cortes Arbitrais, no caso em questão, o Tribunal Permanente de Revisão, a ser instituído no PO, seria determinante para a interpretação e aplicação uniforme da normativa Mercosul. Constata-se, nos tribunais brasileiros, um número relevante de julgados envolvendo indivíduos face a direitos decorrentes do direito mercosurenho.³⁵⁴

Portanto, no tocante ao acesso de particulares, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL é deficiente, e não atinge os fins procurados pelo acesso à justiça, deixando de garantir aos habitantes do território do bloco esse direito fundamental, requerendo maior atenção quando esse sistema vier a ser substituído pelo Sistema Permanente.

3.3.4 Considerações complementares

Após a exposição do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, tanto no marco do Protocolo de Brasília quanto no de Olivos, cumpre-nos, agora, tecer algumas considerações sobre a adequação desse sistema ao processo de integração do MERCOSUL.

Para Rosa,

a compatibilidade entre o sistema institucional escolhido pelo processo de integração e, dentro dele, o mecanismo de solução de controvérsias, com os objetivos perseguidos pelos Tratados constitutivos, é que deve indicar o acerto ou desacerto do modelo escolhido.³⁵⁵

³⁵⁴ ACCIOLY, op. cit., p. 58-59.

³⁵⁵ ROSA, op. cit., p. 110.

Portanto, para concluir-se se o sistema de solução de controvérsias adotado pelo bloco é adequado, deve-se examinar os objetivos do processo de integração e a estrutura institucional escolhida.

No caso do MERCOSUL, como exposto anteriormente, o Tratado de Assunção, em seu artigo 1º, expõe como objetivo a formação de um mercado comum entre os signatários. O mercado comum, cumpre salientar, é processo integrativo complexo, envolvendo a livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, requerendo maior uniformização jurídica entre os países membros, um direito comunitário e instituições supranacionais, para seu funcionamento.

Contudo, apesar de ser este o objetivo declarado no Tratado de Assunção - a constituição de um mercado comum entre os Estados signatários - o Protocolo de Ouro Preto deixou claro que os órgãos mercosulinos têm caráter intergovernamental, e não supranacional³⁵⁶.

Dadas essas características, constata-se que para o mercado comum é necessária uma estrutura institucional bem mais complexa do que aquela atualmente adotada pelo MERCOSUL, com órgãos independentes, supranacionais, para garantir o cumprimento das normas comunitárias. Ainda no mesmo raciocínio, pode-se concluir que para um processo integrativo de tal complexidade, o mecanismo de solução de divergências mais adequado seria uma corte de justiça, um tribunal comunitário, que garantisse o cumprimento e a interpretação uniforme das normas comunitárias, e também a aplicação imediata do direito comunitário.

Nesse sentido, a observação de Rosa:

Portanto, ao fixar a meta de constituição de um Mercado Comum, enquanto oferece instrumentais institucionais de natureza intergovernamental e não supranacional, o Tratado de Assunção retirou das instituições a necessária independência em relação aos Estados-Membros, privando o processo de integração de um verdadeiro espírito comunitário.³⁵⁷

Há, portanto, uma incoerência entre os objetivos firmados no Tratado de Assunção e a estrutura adotada pelo MERCOSUL.

³⁵⁶ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**, loc. cit., art. 2º.

³⁵⁷ ROSA, op. cit., p. 111.

Contudo, constituir um mercado comum é processo lento, em virtude de sua complexidade. Com efeito, atualmente, no MERCOSUL, ainda se busca a consolidação de uma união aduaneira, estágio de integração “inferior” ao mercado comum. Sem esquecermos, ainda, o fato de que existe a previsão de um Sistema Permanente de solução de controvérsias para o MERCOSUL, ocasião em que profundas mudanças podem ser implementadas, com vistas a adequar esse sistema ao modelo de integração de mercado comum.

Nesse sentido, se analisarmos a adequação do atual sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL levando em consideração o seu atual estágio de integração, podemos concluir pela sua plausibilidade.

Baptista diz que no MERCOSUL, por suas peculiaridades, como a grande assimetria entre os países e suas crises econômicas, deve-se buscar um sistema mais flexível, no que o sistema arbitral corresponde melhor às suas necessidades e possibilidades³⁵⁸.

Confirmando a tese, Boldorini³⁵⁹ afirma que o sistema do Protocolo de Olivos foi delineado de acordo com as necessidades e características atuais do MERCOSUL, enquadrando-se em posição intermediária entre um sistema menos estruturado e mais flexível e a opção de um tribunal único e permanente.

No que pese a constatação de que o mecanismo de solução de conflitos mais adequado a um mercado comum seria um tribunal comunitário, revestido de supranacionalidade, o MERCOSUL não demonstra, ainda, condições suficientes para implementar um órgão supranacional, ou mesmo um direito comunitário propriamente dito.

Corroborando essa tese, afirma Baptista:

Por essas razões, o balanço final é de que no quadro sociológico, como no histórico e econômico, a evolução do Sistema de Solução de Disputas do

³⁵⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. Análise da funcionalidade do sistema de solução de disputas do Mercosul. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). **Solução de controvérsias no Mercosul**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 101-113, p. 112.

³⁵⁹ BOLDORINI, Maria Cristina. Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controversias del Mercosur. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). op. cit., p. 101-113, p. 144.

Mercosul demonstra que ele vem atuando de maneira adequada e que a sua funcionalidade é mais que razoável, embora não seja perfeita.³⁶⁰

No mesmo sentido, Rosa:

Daí que, se é certo ser tormentosa a aceitação da idéia da supranacionalidade para o processo de integração do MERCOSUL, não menos certa é a imprestabilidade de manter-se, para o futuro, um sistema institucional exclusivamente baseado na intergovernabilidade.³⁶¹

Em conclusão, se por um lado há a inviabilidade, no momento, de implementação de um órgão supranacional no âmbito do MERCOSUL, por outro lado, a evolução do processo de integração mercosulino tornará necessária a criação de tal órgão, posto que a estrutura institucional atual e, mais especificamente, o presente sistema de solução de controvérsias, não serão adequados para um mercado comum.

Feita essa breve análise sobre a adequação do sistema de solução de controvérsias ao estágio de integração do MERCOSUL, passemos a analisar sua pertinência quanto aos objetivos desse bloco, e especialmente, ao direito de acesso à justiça.

Como vimos anteriormente, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL é claramente voltado às controvérsias entre Estados partes, deixando à margem de seu sistema, quase por completo, o indivíduo.

Em que pesa haver a previsão de acesso de particulares a esse sistema, através das reclamações de particulares, esse acesso é mitigado, cheio de obstáculos e com pouca efetividade, não se prestando, como veremos, a garantir o acesso à justiça.

Ora, é sensível a insuficiência dessa previsão de reclamação de particulares para o acesso dos particulares ao sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, como dissemos. Primeiramente, porque esse acesso não se dá de forma direta, uma vez que obriga o particular a recorrer à Seção Nacional do Grupo

³⁶⁰ BAPTISTA, op. cit., p. 113.

³⁶¹ ROSA, op. cit., p. 114.

Mercado Comum em seu país, o que gera verdadeiro óbice ao acesso do cidadão, já que este, além de necessitar deslocar-se, muitas vezes atravessando o país inteiro para chegar a essa Seção Nacional, ainda fica sujeito ao crivo de admissão de sua demanda. Em segundo lugar, pela ausência de outro recurso ao particular quando encerrada a sua reclamação em decorrência de não ter sido unânime o parecer do grupo de especialistas, não havendo a possibilidade de seu acesso direto à instância arbitral.

Portanto, no tocante ao acesso de particulares, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL é deficiente, e não atinge os fins procurados pelo acesso à justiça, deixando de garantir aos habitantes do território do bloco esse direito fundamental, requerendo maior atenção quando esse sistema vier a ser substituído pelo Sistema Permanente.

Todavia, uma experiência positiva do MERCOSUL pode ser utilizada para a promoção do acesso à justiça. Como estudamos no primeiro capítulo, um dos principais elementos do acesso à justiça é a efetividade do processo, que está intrinsecamente ligada à sua razoável duração, já que a morosidade pode trazer prejuízos de grande monta, muitas vezes irreparáveis, ao jurisdicionado, findando por tornar inócuo o desfecho da demanda.

Nesse sentido, o procedimento adotado na instância arbitral do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, conformada pelos Tribunais Arbitrais *ad hoc* e pelo Tribunal Permanente de Revisão, pode ser utilizado para a promoção do acesso à justiça através da efetividade processual, em especial caracterizada pela razoável duração da demanda, por ocasião de um novo sistema a ser implantado no bloco, nesse caso, combinando essa experiência com um maior acesso dos particulares ao sistema de solução de conflitos do bloco. Afinal,

A arbitragem não é uma resposta única ou, ainda, mágica para as dificuldades de acesso à justiça, mormente quando se confunde com o tema de acesso ao poder judiciário.

Em razão de algumas das características do instituto pode-se afirmar que para determinados tipos de conflito seja recomendável a sua utilização e que também, nesses casos, a prestação tende a ser mais célere e justa.³⁶²

Para tanto, analisaremos, no tópico a seguir, a efetividade do procedimento arbitral na solução das controvérsias apresentadas até o momento no âmbito do MERCOSUL, principalmente para determinar se o mesmo tem atendido aos critérios de duração razoável do processo, que é um dos pontos primordiais do acesso à justiça. Frise-se, mais uma vez que, apesar de, no sistema do MERCOSUL, não existir acesso direto de particulares aos tribunais arbitrais, é importante perscrutar se tal procedimento reveste-se da necessária efetividade para, sendo adaptado, atender aos reclamos de acesso à justiça.

3.3.5 A efetividade do procedimento arbitral na solução de controvérsias no MERCOSUL

3.3.5.1 *Controvérsias resolvidas pelos Tribunais Arbitrais ad hoc do MERCOSUL*

Através do exame dos laudos ditados até hoje pelos Tribunais Arbitrais do MERCOSUL, pode-se analisar se esse procedimento tem sido eficaz ou não na solução das controvérsias intra-bloco.

Na vigência do Protocolo de Brasília foram constituídos dez Tribunais Arbitrais *ad hoc* para decidir sobre controvérsias entre os Estados partes, tendo sido ditados, em consequência, dez laudos arbitrais, os quais são utilizados aqui para análise.

A primeira consideração a ser feita é de que, não obstante o Protocolo de Brasília ter entrado em vigência a partir de 22 de abril de 1993, a primeira controvérsia a ser apresentada à instância arbitral data de 1º de fevereiro de

³⁶² SANTOS, Ricardo Stersi dos. **Arbitragem e acesso à justiça**. In: Revista Sequência, nº 53, p. 253-268, dez. 2006, p. 263.

1999³⁶³, ou seja, após quase cinco anos de vigência do PB. Liliam Moura, na tentativa de explicar esse largo período sem controvérsias, afirma:

Dentre as razões que poderiam justificar esse longo período sem que os Estados-Partes tenham lançado mão do recurso arbitral ao seu dispor, pareceria relevante ressaltar razões de natureza política, no sentido de que os Estados-Partes concentraram esforços, nos primeiros anos da integração, no estreitamento dos vínculos e à negociação das regras que regeriam o espaço econômico ampliado. Em um segundo momento, à medida que o Mercosul produziu volume considerável de normas obrigatórias e que o livre comércio entre os quatro países quintuplicou o intercâmbio comercial intrazona, começaram a surgir os contenciosos na área comercial, e o recurso ao sistema de solução de controvérsias passou a ser uma opção natural e segura de resolver os conflitos.³⁶⁴

No ano de 1999 foram apresentadas três controvérsias à instância arbitral. No ano seguinte, nenhum tribunal foi constituído, contudo, em 2001 o número de litígios elevados a essa instância foi de quatro, seguido por dois no ano de 2002. Os anos de 2003 e 2004 não registram nenhuma controvérsia apresentada aos tribunais arbitrais, e o último Tribunal Arbitral *ad hoc* constituído no marco do Protocolo de Brasília foi no ano de 2005³⁶⁵.

Em 1º de janeiro de 2004 entrou em vigência o Protocolo de Olivos. No marco desse protocolo, até a presente data, somente duas controvérsias foram apresentadas aos Tribunais Arbitrais *ad hoc*, uma em 2005 e outra em 2006.

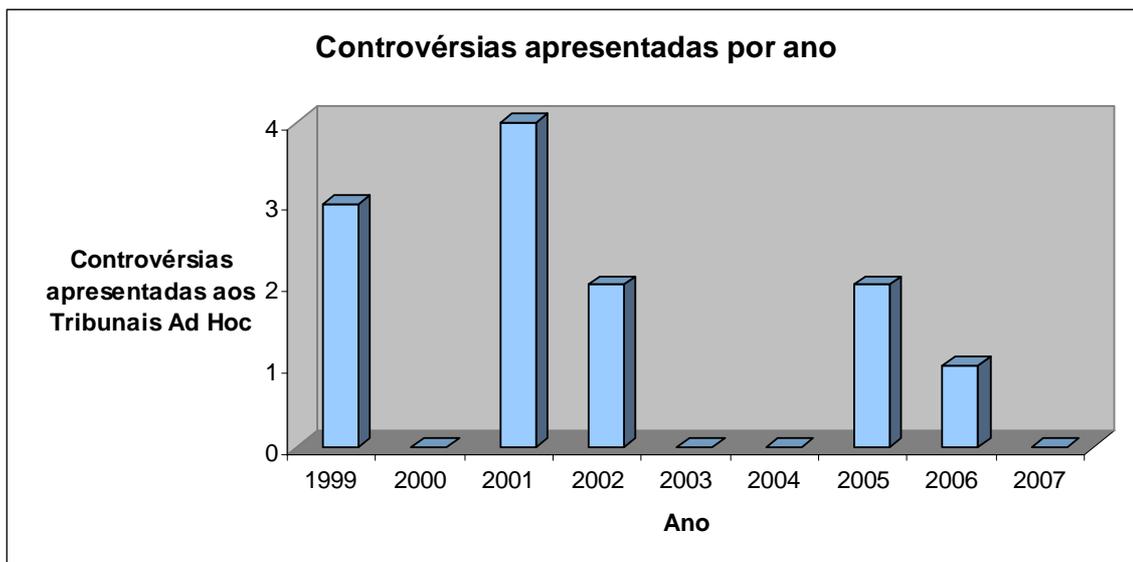
Essa evolução temporal pode ser observada no gráfico abaixo:

Figura 7 - Controvérsias apresentadas por ano

³⁶³ Considera-se, aqui, a data de instalação do Tribunal Arbitral *ad hoc* constituído para entender na controvérsia.

³⁶⁴ MOURA, Liliam Chagas de. A consolidação da arbitragem no Mercosul: o sistema de solução de controvérsias após oito laudos arbitrais. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasill). op. cit., p. 81-100, p. 92.

³⁶⁵ Apesar de o Protocolo de Olivos estar vigente desde 2004, e a última controvérsia apresentada no marco do Protocolo de Brasília datar de 2005, note-se que tal fato se dá em razão de as fases anteriores à fase arbitral, nessa controvérsia, terem se iniciado em anos anteriores, ainda durante a vigência do PB.

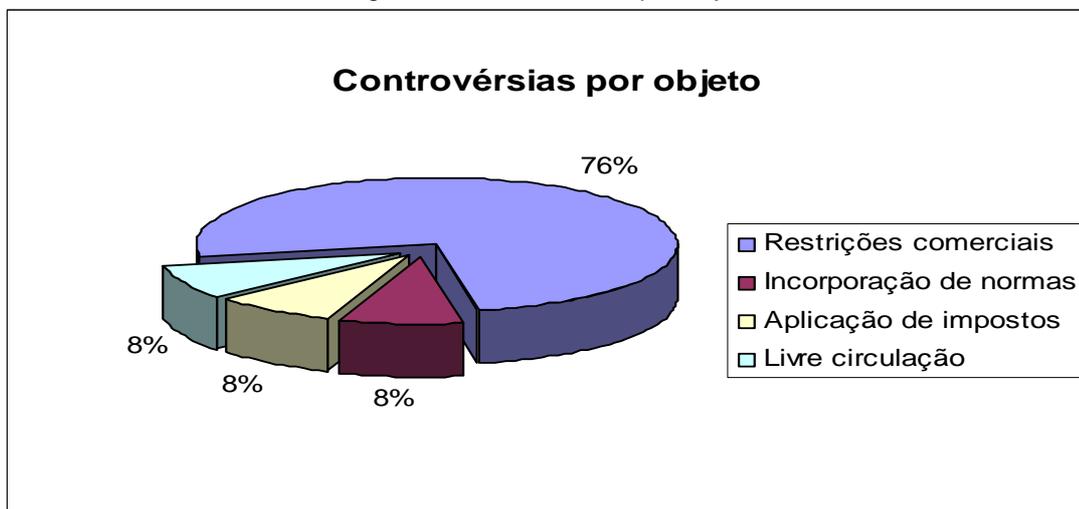


Elaboração própria

Note-se que em realidade houve um decréscimo do número de controvérsias apresentadas por ano de 1999 até hoje, com oscilações irregulares, de forma que não se pode assegurar, com certeza, se esse número apresenta tendência de diminuir ou aumentar nos próximos anos.

Quanto ao objeto das controvérsias resolvidas, observa-se que versaram sobre restrições comerciais em sua grande maioria, atingindo o percentual de 76% de todas as controvérsias resolvidas, e também sobre aplicação de imposto interno, incorporação ao ordenamento interno de normas mercosulinas e livre circulação de mercadorias, na seguinte proporção:

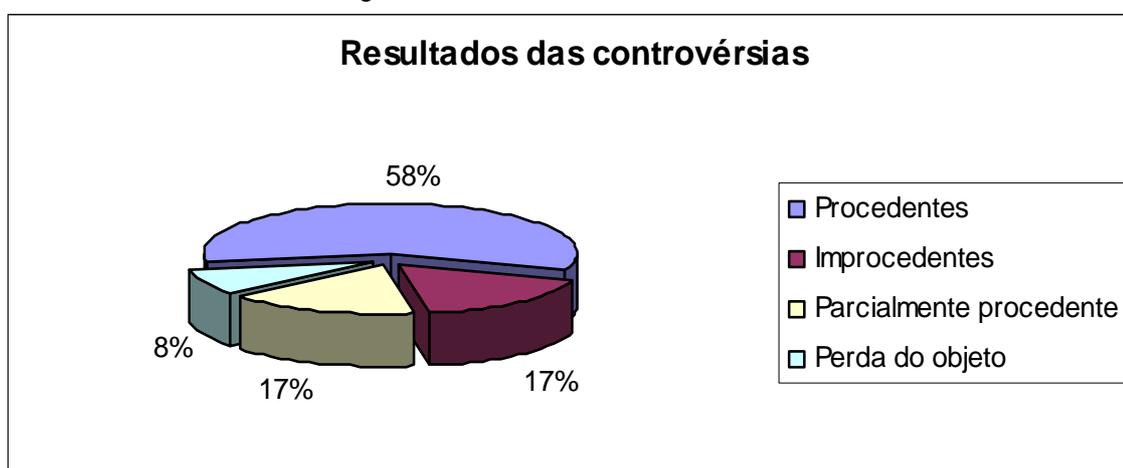
Figura 8 - Controvérsias por objeto



Elaboração própria

Das doze reclamações apresentadas a esses tribunais³⁶⁶, sete, ou 58%, foram consideradas procedentes, com a conseqüente determinação de que o Estado reclamado tomasse providências para o cumprimento do laudo, duas, ou 17%, foram consideradas improcedentes, outras duas (17%) julgadas procedentes apenas em parte, e em uma delas, ou 8%, a parte reclamada, no decurso do procedimento arbitral, revogou as normas internas causadoras do conflito, tendo a controvérsia sido terminada por perda do objeto, conforme se demonstra no gráfico a seguir:

Figura 9 - Resultados das controvérsias



Elaboração própria

Outra observação importante a se fazer é com relação ao tempo de duração do procedimento arbitral. Esse é um fator determinante do sucesso ou fracasso de um sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos, posto que a demora na resolução de um conflito pode gerar prejuízos de grande monta aos países envolvidos.

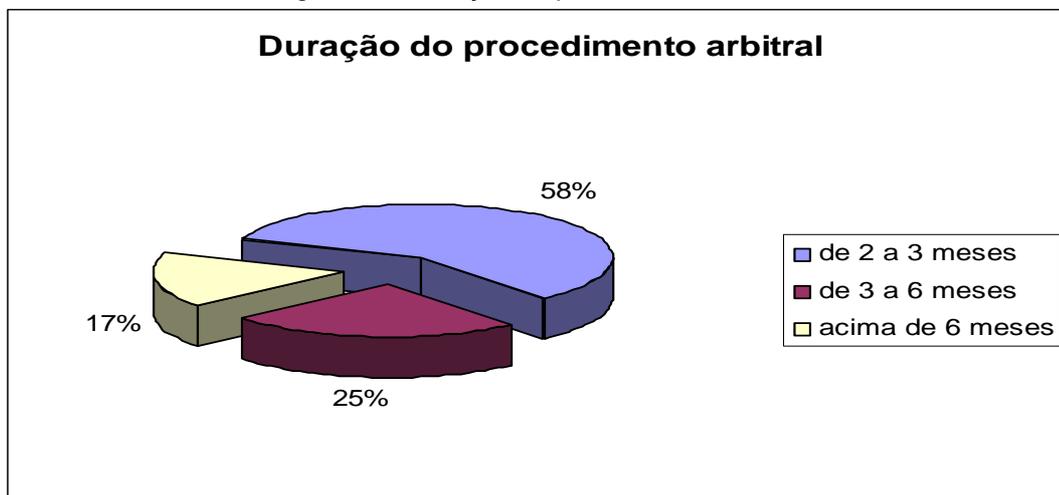
A duração do procedimento arbitral no MERCOSUL³⁶⁷, nas controvérsias resolvidas por essa via, até a presente data, foi, em 58% dos casos, de até três meses, sendo que 25% das controvérsias demoraram entre três e seis meses para a

³⁶⁶ Considerando-se as dez reclamações no marco do Protocolo de Brasília e as duas apresentadas, até o momento, no marco do Protocolo de Olivos.

³⁶⁷ A duração do procedimento arbitral, aqui considerada, é o período de tempo decorrido entre a instalação do Tribunal Arbitral e a emissão do laudo arbitral.

emissão do laudo, e em apenas 17% dos casos o procedimento arbitral superou os seis meses de duração. Observe o gráfico abaixo:

Figura 10 - Duração do procedimento arbitral



Elaboração própria

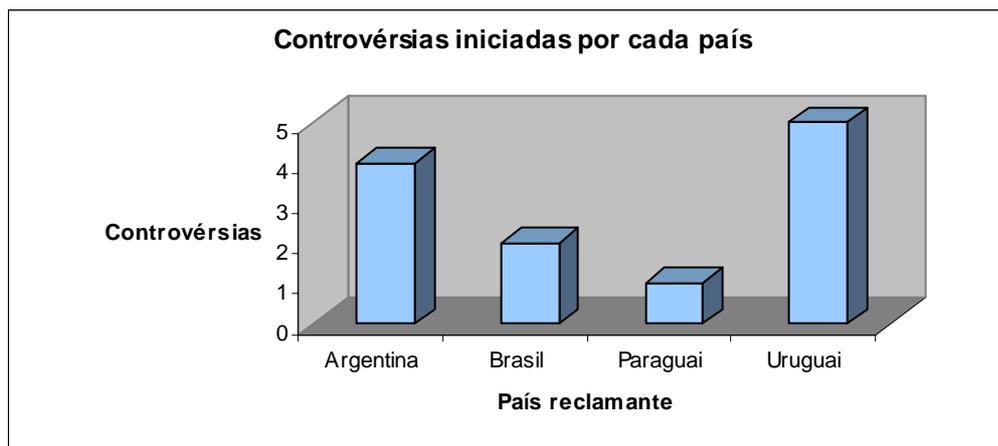
Tendo-se em consideração que os prazos estabelecidos tanto pelo Protocolo de Brasília quanto pelo protocolo de Olivos³⁶⁸, para a emissão do laudo, é de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta), pode-se dizer que a duração do procedimento arbitral, nas controvérsias já resolvidas pelos Tribunais Arbitrais *ad hoc* do MERCOSUL, está satisfatória, dentro do estabelecido por aqueles protocolos. Cumpre ressaltar, ademais, que nas controvérsias nas quais a emissão do laudo demorou mais de seis meses, tal fato deveu-se a pedidos de suspensão, pelas próprias partes, não podendo tal morosidade ser atribuída ao tribunal processante.

Por fim, analise-se a participação de cada Estado parte nas controvérsias resolvidas no marco do Protocolo de Brasília.

O país que mais apresentou reclamações na instância arbitral durante a vigência do PB foi o Uruguai, seguido pela Argentina, depois Brasil e Paraguai, este último tendo apresentado apenas uma controvérsia, conforme gráfico abaixo:

Figura 11 - Controvérsias iniciadas por cada país

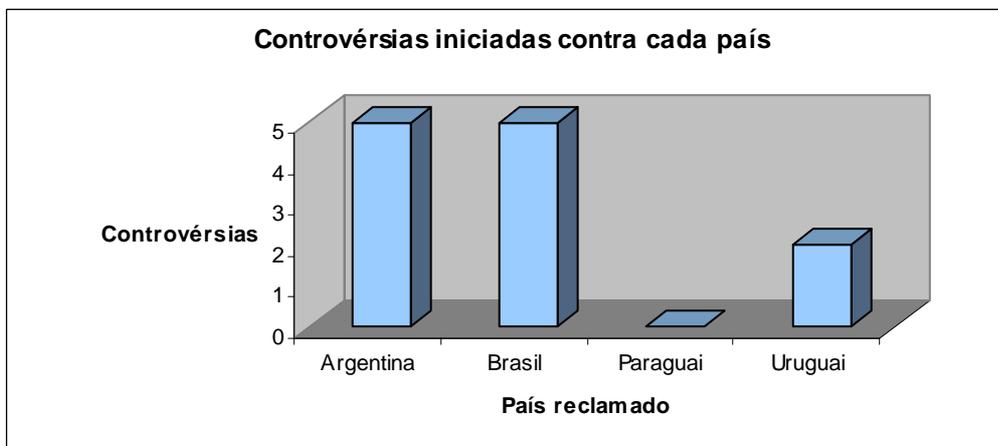
³⁶⁸ Tal prazo é contado a partir da comunicação da aceitação, pelo árbitro Presidente, de sua designação.



Elaboração própria

De outro lado, os países que mais receberam reclamações foram o Brasil e Argentina, seguidos do Uruguai. O Paraguai não figurou como parte reclamada em nenhum litígio até o momento.

Figura 12 - Controvérsias iniciadas contra cada país



Elaboração própria

Outro dado nesse sentido é que os países que mais contenderam entre si foram Brasil e Argentina, tendo figurado como partes antagônicas em cinco controvérsias. Em seguida, Argentina e Uruguai, que se encontraram em quatro Tribunais Arbitrais. Brasil e Uruguai litigaram apenas duas vezes e Uruguai e Paraguai somente uma. E o país que mais esteve envolvido em controvérsias foi a Argentina, tendo sido parte em nove dos doze litígios apresentados aos Tribunais *ad hoc* do MERCOSUL.

3.3.5.2 Controvérsias resolvidas pelo Tribunal Permanente de Revisão

O Tribunal Permanente de Revisão, por ter sido criado há pouco tempo, pelo Protocolo de Olivos, não conta, ainda, com muitos recursos ou controvérsias que sirvam de base sólida a uma análise de efetividade. Contudo, observemos os dados deste tribunal até o momento.

Ao TPR foram apresentados dois recursos de revisão, referentes às duas controvérsias resolvidas no marco do Protocolo de Olivos, ou seja, todos os laudos arbitrais *ad hoc* ditados sob a vigência do PO foram recorridos.

O primeiro recurso de revisão foi interposto pelo Uruguai, em desfavor da Argentina, obtendo a revogação do laudo ditado pelo Tribunal *ad hoc*, através do Laudo TPR n. 1/2005³⁶⁹. O segundo recurso, interposto pela Argentina, em desfavor do Uruguai, foi inadmitido *in limine*, através do Laudo TPR n. 2/2006³⁷⁰, por descumprir os requisitos estabelecidos pelo PO, especificamente por que não havia ainda um laudo arbitral *ad hoc* definitivo, por ocasião da apresentação do recurso.

Do primeiro laudo (Laudo TPR n. 1/2005) foi interposto um recurso aclaratório, pela Argentina, que gerou o Laudo Complementar TPR n. 1/2006, desacolhendo a impugnação³⁷¹.

Foi apresentado, também, um pedido de pronunciamento sobre a aplicação de medidas compensatórias, relativo ao cumprimento do laudo arbitral do TPR n. 01/2005, que revogara o laudo *ad hoc*. O tribunal se pronunciou pela proporcionalidade das medidas compensatórias, considerando improcedentes as alegações do peticionante.

O Tribunal Permanente de Revisão se manifestou, ainda, acerca do requerimento do Uruguai alegando que as medidas adotadas pela Argentina não

³⁶⁹ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo n. 1/2005**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6#>. Acesso em: 24 jun. 2011.

³⁷⁰ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo n. 2/2006**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6#>. Acesso em: 24 jun. 2011.

³⁷¹ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo Complementar n. 1/2006**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6#>. Acesso em: 24 jun. 2011.

davam cumprimento ao Laudo n. 1/2005, nos termos do art. 30 do Protocolo de Olivos, requerendo, assim, a solução da divergência, o que gerou o Laudo n. 1/2008 do TPR, no qual o Tribunal concluiu que as medidas adotadas pela Argentina realmente não davam cumprimento ao Laudo, determinando a adoção de novas medidas³⁷².

O tempo médio aproximado para a emissão dos laudos dos recursos de revisão no TPR foi de um mês, tempo esse condizente com os prazos estabelecidos no PO. Assim, tem sido satisfatória a duração do procedimento de revisão no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL.

Diante de todo o exposto, analisadas várias nuances da instância arbitral no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, pode-se constatar que o procedimento arbitral tem sido eficaz, célere, e tem produzido os resultados esperados. Todas as controvérsias apresentadas na instância arbitral, até o momento, foram resolvidas.

Saliente-se que a criação do Tribunal Permanente de Revisão foi extremamente salutar ao procedimento arbitral do MERCOSUL, posto que vai proporcionar maior segurança jurídica e o acúmulo de jurisprudência, uniformizando a interpretação das normas e garantindo, ainda, uma segunda instância de julgamento às partes.

Destarte, para o presente estágio de evolução do MERCOSUL, o sistema de solução de controvérsias adotado demonstrou-se adequado. O Protocolo de Olivos implementou modificações necessárias, otimizando a funcionalidade do sistema e proporcionando maior segurança e estabilidade. Assim, conclui-se que o procedimento arbitral do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL tem sido eficaz, frise-se, para o atual estágio de desenvolvimento do processo de integração mercosulino, com especial destaque à razoável duração do processo, podendo servir, assim, de experiência positiva para a elaboração de um Sistema Permanente onde seja priorizado o acesso à justiça, com a previsão de participação de particulares na instância arbitral.

³⁷² MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo n. 1/2008**. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/Laudo%201-2008.pdf?contentid=375&version=1&filename=Laudo%201-2008.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

3.4 O sistema de solução de controvérsias previsto no Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas - UNASUL

Conforme estudamos no capítulo anterior, a América do Sul vem empreendendo esforços no sentido da integração há bastante tempo, e como resultado desses esforços foi assinado, em 23 de maio de 2008, em Brasília, o Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas.

A UNASUL veio para tentar concretizar o ideal de integração ampla, completa, e com a inclusão de todos os doze países da América do Sul. Sua principal proposta é, nos termos do artigo 2º do seu Tratado Constitutivo, "a construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos, priorizando o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infra-estrutura, o financiamento e o meio ambiente, entre outros, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados"³⁷³.

Portanto, trata-se de uma integração ampla e profunda, englobando inúmeras searas, sugerindo, assim, um complexo processo de integração, com conformação de política externa, e no plano interno de políticas públicas, e largo arcabouço institucional, a fim de viabilizar a implementação de todos os objetivos.

Além desses objetivos principais, gerais, o tratado ainda prevê, no artigo 3, vários objetivos específicos, a serem buscados através da integração sul-americana. Merece destaque o objetivo específico previsto na alínea *i* do referido artigo, que prevê "a consolidação de uma identidade sul-americana através do reconhecimento progressivo de direitos a nacionais de um Estado Membro residentes em qualquer outro Estados Membros, com o objetivo de alcançar uma cidadania sul-americana"³⁷⁴.

³⁷³ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. Brasília, 23 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>>. Acesso em: 10 jun. 2011, art. 2.

³⁷⁴ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. loc. cit., art. 3, alínea *i*.

Não se trata, pois, de simples integração econômica. A proposta da UNASUL é de profunda integração, englobando os aspectos cultural, social, econômico e político, com a finalidade de, através desse processo integrativo, promover a melhoria da qualidade de vida dos habitantes, do nível de desenvolvimento dos países integrantes e do papel da América do Sul no contexto internacional, além da formação de uma cidadania sul-americana.

Importante salientar, nesse aspecto, que ainda que digam que a UNASUL é apenas uma cooperação intergovernamental, e não uma organização de integração regional, tendo em vista a ausência de atribuição de competências soberanas³⁷⁵, ela certamente pode, e provavelmente irá, desenvolver-se a ponto de criar um órgão dotado de supranacionalidade.

Portanto, no estudo da UNASUL e, principalmente, de seu sistema de solução de controvérsias, é necessária essa compreensão de que, ainda que nesse momento inicial trate-se apenas de um sistema de cooperação internacional, de caráter intergovernamental, esse não é o objetivo final da UNASUL, como está muito bem esclarecido em seu Tratado Constitutivo, o qual, como dissemos, almeja a conformação de uma cidadania sul-americana.

No Tratado Constitutivo da UNASUL³⁷⁶, apenas um artigo é dedicado à solução de controvérsias dentro do processo de integração. O artigo 21 estabelece que, havendo alguma controvérsia entre Estados partes, sobre a interpretação ou aplicação das disposições do Tratado Constitutivo, esta deverá ser resolvida através de negociações diretas.

No caso de insucesso das negociações diretas, os Estados membros poderão submeter a diferença ao Conselho de Delegadas e Delegados, que formulará suas recomendações dentro de 60 (sessenta) dias.

³⁷⁵ PERALES, José Antonio Sanahuja. Regionalismo e Integración en Clave Suramericana: Los Orígenes Y Evolución De Unasur. In: MINISTERIO DE DEFENSA (Espanha). **La creación de UNASUR en el marco de la seguridad y la defensa**. Centro Superior De Estudios De La Defensa Nacional. Ministerio de Defensa: Madrid (Espanha), 2010. p. 53-64, p. 60-61.

³⁷⁶ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. loc. cit.

Como último recurso, no caso de não ter sido alcançada a solução, o conflito será apresentado ao Conselho de Ministras e Ministros das Relações Exteriores, que apreciará a questão em sua próxima reunião.

Se ainda assim a controvérsia não for solucionada, o tratado não estabelece nenhum outro meio de solução.

Não é necessário qualquer aprofundamento na análise do retrocitado artigo para se constatar que o mesmo é deveras incipiente, em vários sentidos, como veremos a seguir.

Em primeiro lugar, temos a questão da legitimidade para submeter uma controvérsia à apreciação do bloco. O artigo é expreso ao determinar que "as controvérsias que puderem surgir **entre Estados Partes**", e em seguida, ao afirmar que "os referidos **Estados Membros submeterão a controvérsia** à consideração do Conselho de Delegadas e Delegados"³⁷⁷ (grifo nosso).

Ora, um processo de integração tão amplo e profundo quanto a UNASUL pretende ser não pode ter um sistema de solução de controvérsias que preveja, exclusivamente, conflitos entre Estados partes. Estes existirão, por certo, porém não com exclusividade.

Além disso, o artigo 21 limita o objeto das controvérsias a questões acerca da aplicação ou interpretação do Tratado Constitutivo, e não de toda a normativa da UNASUL: "As controvérsias que puderem surgir entre Estados Partes **a respeito da interpretação ou aplicação das disposições do presente Tratado Constitutivo** serão resolvidas mediante negociações diretas"³⁷⁸ (grifo nosso).

Afinal, o Tratado Constitutivo da UNASUL prevê, inclusive, o estabelecimento de uma cidadania sul-americana, e notável envolvimento e participação cidadã, o que demanda, por si só, que o bloco esteja preparado para toda sorte de conflitos surgidos no marco da normativa da integração, e isso inclui conflitos entre os cidadãos, entre as pessoas físicas e jurídicas, além dos Estados membros.

³⁷⁷ Ibidem, art. 21.

³⁷⁸ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. loc. cit.

Ressalte-se, ainda, a previsão preambular do Tratado de respeito aos direitos humanos universais, indivisíveis e interdependentes³⁷⁹, nos quais encontra-se inserido o acesso à justiça, estudado anteriormente neste trabalho, o qual deve ser garantido amplamente e, no processo de integração da UNASUL, estará sendo aniquilado caso não haja a previsão de um sistema de solução de controvérsias apto a solucionar conflitos surgidos no marco da normativa comunitária, envolvendo pessoas naturais, e atribuindo a estas legitimidade para demandar uma solução do bloco, garantindo os meios necessários ao acesso.

Mais um ponto merece destaque. A celeridade é pressuposto da efetividade da justiça, como concluímos em capítulo anterior. Nesse sentido, é preocupante que o sistema de solução de conflitos da UNASUL preveja, como recurso último, a apreciação do conflito pelo Conselho de Ministras e Ministros somente por ocasião de sua próxima reunião, já que suas reuniões ordinárias têm periodicidade semestral³⁸⁰.

Em suma, o sistema de solução de controvérsias previsto no Tratado Constitutivo da UNASUL é insuficiente para as demandas que certamente surgirão no decorrer da vigência do tratado, mormente considerando-se a amplitude e profundidade da integração que se pretende no bloco.

Existe, para tanto, a intenção de assinatura de um protocolo para regular o assunto, ou seja, prever um sistema de solução de controvérsias que corresponda à demanda da UNASUL. Pablo Solón esclarece que acordou-se não mencionar a questão da existência de um Tribunal Sul-Americano no Tratado Constitutivo, para que esse tema fosse trabalhado com calma, uma vez que implica um grau de supranacionalidade, devendo ser objeto de um protocolo adicional no futuro³⁸¹.

A necessidade de efetiva elaboração de um protocolo adicional, que estabeleça um sistema complexo de solução de controvérsias, compatível com a complexidade da integração almejada, é evidente.

³⁷⁹ UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. loc. cit., preâmbulo.

³⁸⁰ *Ibidem*, art. 8, parte final.

³⁸¹ SOLÓN, Pablo. Reflexiones a mano alzada sobre el Tratado de UNASUR. **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 12-18, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011, p. 17.

É compreensível que, estando a UNASUL em sua fase inicial, esse sistema de solução não se afigure urgente, mas a tendência certamente é de sua premente necessidade, ao passo que se for desenvolvendo a integração.

Na Comunidade Andina, o Acordo de Cartagena somente previa que o Tribunal de Justiça fosse seu órgão jurisdicional, fazendo parte do Sistema Andino de Integração, com sede em Quito, no Equador, e que seria regido pelo Tratado de sua criação e seus protocolos modificativos, bem como pelo próprio Acordo de Cartagena.

Contudo, o Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (doravante Tratado de Criação) somente foi assinado em 28 de maio de 1979, ou seja, após dez anos da assinatura do Acordo de Cartagena, e objeto de protocolo adicional, celebrado em 28 de maio de 1996, denominado de Protocolo Modificativo do Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, também conhecido por Protocolo de Cochabamba, que alterou o texto do Tratado de Criação.

Da mesma forma, no MERCOSUL também houve uma previsão simples para a solução de controvérsias no tratado constitutivo (Tratado de Assunção), sendo posteriormente substituído pelo Protocolo de Brasília, seguido pelo Protocolo de Olivos, que estabeleceram um sistema permanente de solução de controvérsias³⁸².

Não pode o bloco, pois, quedar-se inerte nesse quesito, posto que os conflitos certamente surgirão em grande número na mesma proporção em que se forem aprofundando os âmbitos da integração, e exigirão pronta e efetiva resposta da UNASUL.

É nesse diapasão que as experiências dos blocos preexistentes do MERCOSUL e da Comunidade Andina podem ser de extrema utilidade para a criação do sistema de solução de controvérsias da UNASUL.

³⁸² Como esclarecemos anteriormente, o Tratado de Assunção determinava, em seu anexo III, que o GMC elevaria, ao governo dos Estados Partes, uma proposta de sistema de solução de controvérsias provisório, para vigor durante o período de transição.

Como previsto no próprio Tratado Constitutivo da UNASUL, sua proposta é de uma integração profunda, que vá além da convergência entre a Comunidade Andina e o MERCOSUL, o que, em outras palavras, significa que o próprio Tratado Constitutivo previu a convergência desses dois processos regionais.

Não se deve, contudo, entender que a UNASUL foi criada para suplantar ou extinguir a CAN e o MERCOSUL, como se essa convergência fosse sinônimo de absorção. Não é essa a pretensão da integração sul-americana. Esses dois processos (CAN e MERCOSUL) podem, e devem, coexistir com a UNASUL, pois nem todos os seus objetivos serão absorvidos pela UNASUL. Nesse sentido:

Para o caso, um exemplo pode ajudar: a associação do Benelux (Holanda, Bélgica e Luxemburgo) é menor do que a União Europeia; ajudou a construir a Europa, como países e como grupo. Os países e o grupo Benelux seguem existindo, bem no coração da União Europeia. O tempo e o avanço da integração maior têm mostrado aos seus países a conveniência de adotar as normas comunitárias europeias e de integrar-se completamente na unidade maior da UE. Por outro lado, nos temas não comunitários, seguem existindo as concertações do Benelux. Não são, pois, excludentes.³⁸³

O sentido dessa convergência é de evitar o desperdício de recursos, estruturas e experiências, cuidando para que não aconteça uma desnecessária duplicidade de recursos já existentes, como já previa a Declaração de Cusco:

La Comunidad Sudamericana de Naciones establecerá e implementará progresivamente sus niveles y ámbitos de acción conjunta, promoviendo la convergencia y sobre la base de la institucionalidad existente, evitando la duplicación y superposición de esfuerzos y sin que implique nuevos gastos financieros.³⁸⁴

³⁸³ CARDONA, Diego Cardona. El ABC de UNASUR: doce preguntas y respuestas. **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 19-30, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011, p. 25. Tradução nossa. No original: " Para el caso, un ejemplo puede ayudar: la asociación del Benelux (Holanda, Bélgica y Luxemburgo) es más pequeña que la Unión Europea; ha ayudado a construir Europa, como países y como grupo. Los países y el Grupo Benelux siguen existiendo, justo en el corazón de la Unión Europea. El tiempo y el avance de la integración mayor han mostrado a sus países la conveniencia de adoptar las normas comunitarias europeas y de integrarse completamente en la unidad mayor de la UE. Por su parte, en los temas no comunitarizados, siguen existiendo las concertaciones del Benelux. No son, pues, excluyentes".

³⁸⁴ DECLARAÇÃO de Cusco. **Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações**. 1ª Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações. – Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2005. p. 13-19.

Vamos chamar, aqui, essa característica, ou esse espírito do Tratado Constitutivo da UNASUL, de "integração inteligente". Ora, se já existem dois blocos de integração em pleno desenvolvimento na América do Sul, com acúmulo de experiências, recursos, órgãos, instituições, e se esses blocos de integração possuem alguns objetivos semelhantes aos da nova integração - a UNASUL, não existiria qualquer justificativa para que a UNASUL "começasse do zero", ignorando essas experiências acumuladas na região, promovendo uma integração de maneira isolada desses blocos.

O aproveitamento de recursos de toda natureza é a filosofia que rege o presente Século, motivo pelo qual a UNASUL é exemplo positivo de aproveitamento inteligente dos recursos, quando estabelece em seu próprio Tratado Constitutivo essa intenção de integração inteligente.

Por isso, não obstante a simplicidade de seu conjunto institucional à vista de seus largos objetivos como processo integrativo, e, ainda, suas características de intergovernabilidade, uma vez que não prevê, pelo menos por enquanto, nenhum órgão dotado de supranacionalidade, existem várias possibilidades de aprofundamento desse processo de integração, para que, com o tempo necessário, se chegue ao tipo de integração proposta, que é, como vimos, uma integração sul-americana profunda, para além do caráter econômico, aproveitando, ainda, as experiências da Comunidade Andina e do MERCOSUL, visando um objetivo além da simples convergência desses dois blocos.

Nesse contexto, não é demais frisar que uma das propostas da UNASUL é promover a convergência dos processos de integração já existentes da Comunidade Andina e do MERCOSUL. Através dessa previsão, abre-se a possibilidade de aproveitamento dos órgãos e instituições já existentes na Comunidade Andina ou no MERCOSUL, incrementando a estrutura institucional da UNASUL.

Com relação à solução de controvérsias, não é diferente esse objetivo. Para a criação de um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL, que corresponda aos seus objetivos e ao tipo de integração proposta, deve-se utilizar a convergência da CAN e do MERCOSUL como ponto de partida e como

direcionamento, já que esses dois blocos, como vimos acima, possuem elaborados sistemas de solução de controvérsia que já estão em funcionamento há bastante tempo, de cujas experiências se pode, sem sombra de dúvida, extrair ideias para a criação do sistema da UNASUL.

Como vimos, na Declaração sobre a Convergência dos Processos de Integração da América do Sul, os Presidentes da Comunidade Sul-Americana de Nações decidiram promover a convergência dos acordos de complementação econômica entre os países da América do Sul³⁸⁵.

Nesse sentido, merece destaque o estabelecido no documento elaborado pela Secretaria Geral da Comunidade Andina:

3. Em matéria de solução de controvérsias deve-se destacar que os diversos ACEs [acordos de complementação econômica] contemplam mecanismos provisórios e definitivos nesta matéria. Ainda que a médio prazo poderia ser factível unificar os sistemas previstos nos ACEs, a curto prazo é necessário tornar operacionais as disposições existentes. Assim, o ACE 59 contempla várias disposições transitórias que devem ser cumpridas a curto prazo, entre as quais se destacam:

- A ratificação do Protocolo de Solução de Controvérsias;
- A celebração da primeira reunião da Comissão Administradora;
- A elaboração das listas de árbitros dentro dos 90 dias contados a partir da entrada em vigor do Acordo e,
- A elaboração das Regras de procedimento dos Tribunais Arbitrais e do Regulamento do Protocolo Adicional de Solução de Controvérsias.

4. A curto prazo parece conveniente, ademais, iniciar um trabalho de redimensionamento progressivo de alguns órgãos e instituições do Sistema Andino de Integração - SAI, com o propósito de contribuir para a concretização do projeto sul-americano. Destacam-se, nesse aspecto, a CAF, o FLAR, o Tribunal Andino de Justiça e o Parlamento Andino, entre outros.³⁸⁶

³⁸⁵ DECLARAÇÃO sobre a Convergência dos Processos de Integração da América do Sul. Brasília, 30 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/casa_2005_1.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

³⁸⁶ COMUNIDADE ANDINA. Secretaria Geral. [Documentos de trabalho]. **Hacia la Comunidad Sudamericana de Naciones: Elementos para un Plan de Trabajo**, de 09 de março de 2005. Disponível em: <http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=01>. Acesso em: 15 jun. 2011. p. 16. Tradução nossa. No original: "3. En materia de solución de controversias debe destacarse que los diversos ACEs contemplan mecanismos provisionales y definitivos en esta materia. Aunque en el mediano plazo podría ser factible unificar los sistemas previstos en los ACEs, en el corto plazo es necesario hacer operativas las disposiciones que ahora existen. Así, el ACE 59, contempla varias disposiciones transitorias que deben cumplirse en el corto plazo, entre las cuales se destacan:

- La ratificación del Protocolo de Solución de Controversias,
- La celebración de la primera reunión de la Comisión Administradora,

Portanto, umas das propostas para o sistema de solução de controvérsias, seria, a médio prazo, a unificação dos sistemas previstos nos Acordos de Complementação Econômica já existentes na região, e a curto prazo, elaboração de regras para Tribunais Arbitrais e um redimensionamento progressivo de alguns órgãos do Sistema Andino de Integração, como o Tribunal Andino de Justiça.

Como vimos no capítulo anterior, o Sistema Andino de Integração realmente merece destaque, por sua complexa estrutura institucional, capaz de albergar um profundo processo de integração. Como destaca Adriana Salazar, os órgãos do Sistema Andino contam com funcionários técnicos especializados em temas que serão desenvolvidos no bojo da UNASUL, e poderiam contribuir de maneira salutar para o desenvolvimento do espaço sul-americano³⁸⁷.

Não é, contudo, a simples utilização desse Sistema, ou "usurpação" de sua estrutura institucional para a UNASUL que será suficiente para esse novo processo de integração.

Sendo blocos com algumas décadas de experiência integracionista na região, e cujos sistemas de solução de controvérsias tiveram que se desenvolver a ponto de suprir as demandas surgidas, o estudo dos mesmos pode indicar caminhos na criação do futuro sistema de solução de conflitos da UNASUL, além de alertar para equívocos indesejados e recursos pouco eficientes que devam ser evitados ou aperfeiçoados.

Entendemos, nesse sentido, que se deve empreender esforços no sentido da convergência, para que as experiências da Comunidade Andina e do MERCOSUL sejam utilizadas com o máximo aproveitamento. Contudo, deve haver a formulação de um sistema de solução de controvérsias próprio da UNASUL, ainda

-
- La elaboración de las listas de árbitros dentro de los 90 días contados a partir de la entrada en vigor del Acuerdo y
 - La elaboración de las Reglas de procedimiento de los Tribunales Arbitrales y del Reglamento del Protocolo Adicional de Solución de Controversias.
4. En el corto plazo parece conveniente, además, iniciar una labor de redimensionamiento progresivo de algunos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración -SAI-, con el propósito de contribuir a la concreción del proyecto sudamericano. Se destacan, en este aspecto, la CAF, el FLAR, el Tribunal Andino de Justicia y el Parlamento Andino, entre otros".

³⁸⁷ SALAZAR, Adriana Alegrett. La convergencia institucional en Suramérica: el aporte de la Comunidad Andina al proceso de integración suramericano. **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 106-113, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011, p. 113.

que preveja a utilização de alguns recursos desses dois outros blocos regionais, mas que conduza a um efetivo acesso à justiça no âmbito da UNASUL, contemplando, dessa forma, os objetivos de ampla integração e formação de uma identidade e cidadania sul-americanas.

CONCLUSÃO

A América do Sul vem empreendendo esforços no sentido da integração há bastante tempo, e como resultado desses esforços foi assinado, em 23 de maio de 2008, em Brasília, o Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-americanas, que veio para tentar concretizar o ideal de integração ampla, completa, e com a inclusão de todos os doze países da América do Sul.

A proposta da UNASUL é de profunda integração, englobando os aspectos cultural, social, econômico e político, com a finalidade de, através desse processo integrativo, promover a melhoria da qualidade de vida dos habitantes, do nível de desenvolvimento dos países integrantes e do papel da América do Sul no contexto internacional, além da formação de uma cidadania sul-americana.

O acesso à justiça em blocos econômicos deve ser pensado em termos de acesso aos tribunais, acesso a algum tipo de assistência jurídica, neutralização dos custos do processo para as pessoas carentes, prazo razoável para a entrega da prestação jurisdicional e, finalmente, efetivação da decisão prolatada, com meios eficazes de cumprimento.

Para a efetivação do acesso à justiça em processos de integração regional, o principal meio é o sistema de solução de controvérsias do bloco, que deve ser escolhido de acordo com o tipo de integração adotado.

Vimos que o acesso à justiça é um dos principais direitos humanos, tendo em vista que é através dele que se pode fazer valer todos os demais direitos. Para que esse direito seja garantido, alguns obstáculos devem ser transpostos.

A celeridade processual, e a duração razoável do processo, não são meras questões acessórias no tema do acesso à justiça. Elas compõem o próprio conceito de acesso à justiça, sendo parte fundamental para a efetividade da justiça. Sem uma razoável duração, o processo passa de um instrumento para efetivar a justiça, a um instrumento para inviabilizá-la.

Dessa forma, um dos grandes entraves à garantia de acesso à justiça consiste na duração do processo, tendo em vista que, ainda que se garanta acesso

aos tribunais, à assistência judiciária e outras formas de acesso, se a prestação jurisdicional não for entregue em tempo hábil, seu impacto sobre o acesso à justiça será devastador, posto que sem a prestação efetiva, não se pode sequer cogitar de real acesso à justiça. Daí porque não se pode confundir o acesso à justiça com o simples acesso aos tribunais.

A carência de recursos financeiros faz saltar aos olhos a dificuldade imposta pelos altos custos do processo. E os custos do processo não são apenas aquelas custas processuais, ou emolumentos, mas todos os custos envolvidos, desde contratação de um advogado até valores para expedição de documentos, fotocópias, locomoção e, por vezes, dispêndio de tempo em horário de trabalho, coisas que muitas vezes não podem ser arcadas por pessoas pobres.

O custo do processo é um dos maiores óbices ao efetivo acesso, uma vez que a realidade social, na maior parte do globo, é de intensa disparidade econômica entre os indivíduos.

No âmbito internacional, outros são os aspectos e obstáculos a serem enfrentados, uma vez que é bem mais tolhido o acesso do particular aos tribunais internacionais, e maiores são as distâncias geográficas, o que, por si só, aumenta significativamente o custo geral do processo. Além disso, em diversas cortes sequer é permitido o acesso direto do particular, obrigando-o a provocar a corte através de um órgão intermediário, dificultando o acesso e demandando mais tempo para a conclusão do processo.

Em blocos econômicos, não é diferente a realidade. Quando o processo de integração encontra-se ainda em fase inicial, ou seja, apenas em termos econômicos, somente os próprios Estados envolvidos podem levar ao conhecimento do tribunal comunitário aquele conflito. Já em processos de integração mais complexos, envolvendo livre circulação de pessoas e serviços, por exemplo, a necessidade de acesso à justiça, como direito humano, é notavelmente maior.

A UNASUL prevê em seu Tratado Constitutivo a convergência da Comunidade Andina e do MERCOSUL, motivo pelo qual na presente pesquisa foram estudados esses dois processos de integração, com a finalidade de, através de suas

experiências, chegarmos à formulação de propostas para a construção de um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL.

Deste estudo, resultaram as seguintes conclusões:

I - Contribuições do sistema de solução de controvérsias da Comunidade Andina

Analisando-se o sistema de solução de controvérsias previsto para o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, à luz do acesso à justiça, o primeiro ponto que se destaca é a legitimidade conferida aos particulares, tanto pessoas naturais quanto jurídicas, para intentar a Ação de Nulidade, a Ação de Incumprimento e o Recurso por Omissão.

Como destacado, o primeiro passo para garantir o acesso à justiça no seio de um processo de integração é justamente garantir aos indivíduos a possibilidade de socorrer ao tribunal, conferindo-lhes legitimidade para propor ações judiciais.

Destarte, é de suma importância essa previsão de legitimidade das pessoas naturais para apresentarem demandas perante o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, tendo em vista que a proposta desse bloco de integração é, como dito acima, a criação, gradual, de um mercado comum, através da implementação das liberdades necessárias a esse tipo de integração, quais sejam, livre circulação de pessoas, bens, capital e serviços entre os países membros, promovendo, através dessa integração, uma melhoria na situação dos partícipes no cenário econômico internacional, bem como no desenvolvimento de cada um de seus membros, inclusive com incremento na qualidade de vida da população da sub-região.

Portanto, o acesso de particulares ao sistema de solução de controvérsias tanto é necessário para a garantia do acesso à justiça, como ainda contribui positivamente para a formação do Direito Comunitário e da jurisprudência.

A legitimação das pessoas jurídicas ao sistema de solução de conflitos também contribui para a formação jurisprudencial, contudo deixamos de mencioná-la, nesse ponto, tendo em vista a delimitação de nosso objeto de pesquisa, como explicitado por ocasião da introdução ao trabalho. Não estamos considerando a questão da titularidade de direitos fundamentais de pessoas jurídicas, uma vez que o escopo do estudo é o direito humano de acesso à justiça, considerado como aquele atribuído às pessoas naturais.

Outros fatores a serem destacados são a efetividade dos procedimentos estabelecidos pelo Tribunal, bem como a eficácia de suas decisões, pois sem esses dois elementos o sistema de solução de conflitos corre o risco de tornar-se instância inócua e, conseqüentemente, tolher o direito fundamental de acesso à justiça dos indivíduos já que um dos elementos desse direito é a efetividade do processo.

Nesse passo, realçamos a previsão das medidas cautelares, vistas acima, tanto na Ação de Nulidade, quanto na Ação de Incumprimento, em que o Tratado de Criação prevê a possibilidade de suspensão cautelar, na Ação de Nulidade, da eficácia ou da vigência da norma impugnada, ou na Ação de Incumprimento, da medida que se supõe de incumprimento, caso demonstrado que, por ocasião da sentença definitiva, o demandante terá sofrido (ou possivelmente virá a sofrer) prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Essas medidas cautelares servem para garantir efetividade à prestação jurisdicional ulteriormente lançada pelo Tribunal.

Ademais, a Ação de Nulidade permite que todas as normas, constantemente editadas pelos órgãos comunitários, estejam sujeitas a controle pelo Tribunal Andino, o que garante maior segurança a todos os participantes da integração, tanto os cidadãos quanto os próprios Estados partes, enquanto que a Ação de Incumprimento revela-se como um poderoso instrumento de efetividade da própria integração, no sentido de que, através desta ação, pode-se exigir que os Estados faltosos cumpram as obrigações que lhe conferiu o ordenamento comunitário.

Ainda nesse trilha da efetividade da prestação jurisdicional, são muito relevantes os meios estabelecidos pelo Tratado de Criação para o efetivo

cumprimento da sentença do Tribunal que determinar o adimplemento da obrigação objeto da Ação de Incumprimento.

Assim que, por um lado, o Tratado previu que, quando a sentença de incumprimento for exarada em decorrência de provocação, de pessoas naturais ou jurídicas, à Secretaria Geral ou ao Tribunal, para a declaração do descumprimento de obrigações de algum Estado membro, nos termos do artigo 25 do Tratado, ela servirá de título legal e suficiente para que o particular solicite indenização de danos e prejuízos ao juiz nacional.

Por outro lado, estabeleceu meios para determinar o adimplemento da obrigação objeto da Ação de Incumprimento, através de sanção a ser imposta ao país faltoso, determinando os limites dentro dos quais o país reclamante ou qualquer outro Estado membro poderá restringir ou suspender, total ou parcialmente, as vantagens do Acordo de Cartagena que beneficiem o país sentenciado, podendo o Tribunal determinar medidas diversas, caso não sejam eficazes ou, pelo contrário, se acaso forem agravar ainda mais a situação que se pretendia solucionar.

Portanto, a previsão de sanções ao país que descumprir a sentença do Tribunal impõe eficácia às decisões desta Corte, impedindo que se transformem em sentenças inócuas, mera formalidade desprovida de qualquer consequência prática.

Ademais, com o recurso de Interpretação Pré-Judicial, o Tribunal Andino estabeleceu mais um meio de ampliar a segurança jurídica no bloco, uma vez que garante a aplicação uniforme da normativa andina, e proporciona a possibilidade de os próprios juízes nacionais decidirem sobre matérias de direito comunitário, sem que possam afastar-se da interpretação do Tribunal.

Merece destaque, ainda, a função arbitral do Tribunal Andino, por oferecer uma alternativa de método extrajudicial de deslinde de conflitos às partes, pois, em razão das características da arbitragem, como celeridade, sigilo e imparcialidade, este pode ser um método mais adequado a determinados tipos de controvérsia, aumentando a efetividade desse sistema.

Conclui-se, dessa forma, que o sistema de solução de controvérsias da Comunidade Andina, conformado no seu Tribunal de Justiça, é adequado ao tipo de

integração almejada pela CAN, ou seja, um mercado comum, com as liberdades a ele inerentes, e previsão de integração mais profunda, com a finalidade de melhorar a qualidade de vida de seus habitantes.

II - Contribuições do sistema do MERCOSUL

No tocante ao acesso de particulares, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL é deficiente, e não atinge os fins procurados pelo acesso à justiça, deixando de garantir aos habitantes do território do bloco esse direito fundamental, requerendo maior atenção quando esse sistema vier a ser substituído pelo Sistema Permanente.

Todavia, uma experiência positiva do MERCOSUL pode ser utilizada para a promoção do acesso à justiça. Como estudamos no primeiro capítulo, um dos principais elementos do acesso à justiça é a efetividade do processo, que está intrinsecamente ligada à sua razoável duração, já que a morosidade pode trazer prejuízos de grande monta, muitas vezes irreparáveis, ao jurisdicionado, findando por tornar inócuo o desfecho da demanda.

Nesse sentido, o procedimento adotado na instância arbitral do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, conformada pelos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* e pelo Tribunal Permanente de Revisão, pode ser utilizado para a promoção do acesso à justiça através da efetividade processual, em especial caracterizada pela razoável duração da demanda, por ocasião de um novo sistema a ser implantado no bloco, nesse caso, combinando essa experiência com um maior acesso dos particulares ao sistema de solução de conflitos do bloco.

Diante de todo o exposto, analisadas várias nuances da instância arbitral no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, pode-se constatar que o procedimento arbitral tem sido eficaz, célere, e tem produzido os resultados esperados. Todas as controvérsias apresentadas na instância arbitral, até o momento, foram resolvidas.

Saliente-se que a criação do Tribunal Permanente de Revisão foi extremamente salutar ao procedimento arbitral do MERCOSUL, posto que vai proporcionar maior segurança jurídica e o acúmulo de jurisprudência, uniformizando a interpretação das normas e garantindo, ainda, uma segunda instância de julgamento às partes.

Destarte, para o presente estágio de evolução do MERCOSUL, o sistema de solução de controvérsias adotado demonstrou-se adequado. O Protocolo de Olivos implementou modificações necessárias, otimizando a funcionalidade do sistema e proporcionando maior segurança e estabilidade. Assim, conclui-se que o procedimento arbitral do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL tem sido eficaz, frise-se, para o atual estágio de desenvolvimento do processo de integração mercosulino, com especial destaque à razoável duração do processo, podendo servir, assim, de experiência positiva para a elaboração de um Sistema Permanente onde seja priorizado o acesso à justiça, com a previsão de participação de particulares na instância arbitral.

III - Proposta para a criação de um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL, à luz do direito humano de acesso à justiça

Como destacamos no decorrer da pesquisa, o acesso à justiça possui diversas facetas, ou diversos elementos que o conformam, dentre os quais podemos destacar o acesso aos tribunais, a razoável duração do processo e a efetividade da prestação jurisdicional.

O acesso aos tribunais, para nosso objetivo, pode ser delineado como 1) acesso físico, 2) gratuidade para a interposição de demandas, viabilizando o acesso de pessoas privadas de recursos financeiros, 3) legitimidade dos indivíduos para a interposição das demandas, 4) informação sobre a possibilidade de demandar perante o tribunal comunitário.

A razoável duração do processo está diretamente relacionada com os custos do processo, que vão desde custas processuais, ou emolumentos,

contratação de um advogado, até valores para expedição de documentos, fotocópias, locomoção e, por vezes, dispêndio de tempo em horário de trabalho, coisas que muitas vezes não podem ser arcadas por pessoas pobres. Assim que, se a prestação jurisdicional não for entregue em tempo hábil, seu impacto sobre o acesso à justiça será devastador, tendo em vista que sem a prestação efetiva, não se pode sequer cogitar de real acesso à Justiça. Daí porque não se pode confundir o acesso à justiça com o acesso aos tribunais.

A efetividade da prestação jurisdicional, por seu turno, pode ser colocada como a utilidade prática da prestação jurisdicional, ou seja, que a prestação realmente possa dar ao jurisdicionado aquilo que buscava através da demanda, pois de nada adianta seu direito ser reconhecido mas não poder ser colocado em prática.

Partindo desses pressupostos, um sistema de solução de controvérsias para a UNASUL, que garanta o acesso à justiça, deve ter 1) meios eficazes de garantir o acesso dos indivíduos aos tribunais, nos quatro sentidos acima delineados (acesso físico, gratuidade para a interposição de demandas, viabilizando o acesso de pessoas carentes de recursos financeiros, legitimidade dos indivíduos para a interposição das demandas, informação sobre a possibilidade de demandar perante o tribunal comunitário); 2) celeridade procedimental, para garantir a razoável duração do processo, e 3) meios que garantam a efetividade da prestação jurisdicional.

Ademais, deve-se considerar a adequação desse sistema ao tipo de integração pretendida pela UNASUL, que, como vimos, é uma integração ampla e profunda, com vistas inclusive ao estabelecimento de uma cidadania sul-americana.

Para um processo de integração com essas características, é necessário um sistema que ofereça maior segurança jurídica, o que se consegue através da atribuição de supranacionalidade ao órgão jurisdicional, e de aplicabilidade direta e proeminência do direito comunitário sobre o direito interno.

Nesse sentido, como vimos anteriormente, o mecanismo mais adequado para esse processo é uma Corte de Justiça e, como dissemos, as Cortes de Justiça estão diretamente ligadas à ocorrência do fenômeno da supranacionalidade nos processos de integração, característica que demanda um maior controle

jurisdicional, mormente porque em casos tais, o direito comunitário deve prevalecer sobre o nacional, e ter direta aplicabilidade interna.

Portanto, para a construção de um modelo de sistema de solução de controvérsias adequado e eficiente para a UNASUL, deve-se propor a criação de um Tribunal Supranacional da UNASUL.

Nos moldes do Tribunal da Comunidade Andina, esse Tribunal da UNASUL deve adotar procedimentos dinâmicos e céleres, que garantam a razoável duração do processo.

Uma proposta nesse sentido é a de uma função arbitral, para as controvérsias que possam ser melhor solucionadas através desse mecanismo, e possibilitando que tanto os Estados partes, quanto os particulares, possam optar pelo foro arbitral.

Nesse caso, tendo em vista a proposta de convergência da CAN e do MERCOSUL para a conformação da estrutura da UNASUL, sugere-se que essa função arbitral seja exercida pelo Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, que, para esses casos, aplicaria o ordenamento jurídico da UNASUL, tendo em vista que, como foi verificado no presente trabalho, a instância arbitral do MERCOSUL tem-se demonstrado muito efetiva e célere, podendo ser aproveitados tanto a experiência da instância arbitral do MERCOSUL, quanto seus recursos humanos e estrutura física. Através de um instrumento adicional, a UNASUL estabeleceria os critérios para a escolha de árbitros e demais particularidades procedimentais.

Para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, recomenda-se a adoção de sanções contra os Estados que se eximirem de cumprir as sentenças exaradas pelo Tribunal da UNASUL. Essas sanções podem ser desde medidas compensatórias, como as previstas no MERCOSUL, quando for o caso de controvérsias de cunho comercial, ou condenação do Estado ao pagamento de multas pelo descumprimento das decisões judiciais.

Quanto ao acesso dos indivíduos ao Tribunal, questão primordial do acesso à justiça, propomos, em primeiro lugar, 1) que a interposição de demandas seja gratuita, isenta de quaisquer cobranças pecuniárias, no decorrer de todo o

processo; 2) que seja conferida legitimidade a todas as pessoas naturais para a proposição das demandas perante o Tribunal; 3) que seja engendrado um programa amplo de esclarecimento da população em toda a América do Sul, para que seus habitantes tomem conhecimento da possibilidade de recorrerem a esta Corte para demandar por seus direitos. A título de exemplo, no caso do Brasil, poder-se-ia estabelecer um convênio com a Defensoria Pública para que esta também trabalhasse nesse sentido de "abertura desse caminho" para os indivíduos. 4) Por fim, um dos grandes obstáculos para garantir o acesso à justiça no âmbito da UNASUL é de ordem geográfica, uma vez que para a maioria da população, a sede do Tribunal estaria muito distante de sua residência, impossibilitando o acesso físico à Corte. Para essa questão, nossa proposta é de criação de uma parceria com os Judiciários nacionais, para que o acesso ao Tribunal da UNASUL pudesse ser feito através da malha judiciária já existente em cada Estado membro.

Esse sistema poderia funcionar da seguinte forma: as pessoas naturais poderiam interpor a demanda dirigida ao Tribunal da UNASUL diretamente na unidade judiciária nacional mais próxima de sua residência. Nas grandes cidades poder-se-ia, inclusive, criar "Varas Especializadas" para o recebimento de demandas ao Tribunal da UNASUL, as quais funcionariam também para dar cumprimento a possíveis solicitações de diligências emanadas do Tribunal da UNASUL, como uma espécie de "carta de ordem" supranacional.

Ademais, poderiam ser criadas "Representações Nacionais do Tribunal da UNASUL", instaladas na capital de cada país membro. Assim, o juiz nacional que recebesse a demanda deveria enviá-la, compulsoriamente, à Representação Nacional da UNASUL correspondente, a qual estaria encarregada de submeter a demanda ao Tribunal da UNASUL.

No desenvolvimento do processo, caso o Tribunal da UNASUL verificasse a necessidade de realização de diligências, a fim de instruir o processo, poderia solicitá-las diretamente ao juiz que recebeu a demanda, através do instrumento assemelhado à "carta de ordem" supranacional que mencionamos acima.

Para auxiliar esse sistema, os órgãos de assistência judiciária nacionais também poderiam agir para a interposição das demandas perante a UNASUL, da

mesma forma como já trabalham com relação à interposição de demandas nacionais.

Dessa forma, os recursos empregados para a instalação desse sistema seriam mínimos, atendendo aos reclamos da integração inteligente almejada pela UNASUL.

Uma das experiências que poderiam ser utilizadas na formulação desse sistema seria a da utilização do art. 31 do Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, que prevê a possibilidade de o particular provocar os tribunais nacionais competentes, quando seus direitos forem afetados pelo descumprimento, por parte do país membro, das obrigações decorrentes do ordenamento jurídico da Comunidade Andina.

Dessa forma, estar-se-ia aproveitando melhor todas as estruturas já existentes, tanto no âmbito dos processos de integração da Comunidade Andina e do MERCOSUL, quanto nos países membros.

Afinal, de nada adiantaria a idealização de uma megaestrutura jurisdicional para a UNASUL, capaz de atender a todas as demandas e os habitantes de todos os países, pois para garantir o acesso à justiça, seria imprescindível a criação física de diversos núcleos de apoio, já que fazer com que o indivíduo se desloque através de todo o continente para chegar à sede de um tribunal é exatamente negar-lhe o acesso à justiça.

Por fim, a experiência do Tribunal da Comunidade Andina pode ser utilizada também na determinação das demandas e dos procedimentos cabíveis ao Tribunal da UNASUL, já que aquelas demandas existentes no TJCAN têm apresentado-se de grande utilidade para a garantia do direito comunitário, com ênfase nas ações de nulidade e de incumprimento, por garantirem o controle de legalidade no direito comunitário, bem como o cumprimento das obrigações decorrentes do ordenamento jurídico comunitário, sem esquecer da importância da interpretação pré-judicial, assim como a opinião consultiva prevista no MERCOSUL, para a aplicação uniforme do direito comunitário e prevenção de conflitos.

Portanto, concluiu-se no presente trabalho que a UNASUL necessita de um sistema de solução de controvérsias que priorize o acesso à justiça, o qual deve ser conformado através da criação de uma Corte de Justiça, dotada de supranacionalidade, com competência para ações similares àquelas previstas na CAN, e ainda previsão de função arbitral, que seria realizada pelo Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, aliada a um sistema em parceria com os Judiciários nacionais, garantindo o acesso físico das pessoas ao Tribunal da UNASUL, além de garantir a gratuidade da atividade jurisdicional, a legitimidade ativa dos particulares e o acesso à informação sobre a jurisdição comunitária, para que assim, atendendo aos objetivos do Tratado Constitutivo da UNASUL, fosse efetivado o direito humano de acesso à justiça, que é um direito de caráter instrumental, na medida em que viabiliza a consecução de todos os demais direitos.

REFERÊNCIAS

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

AGENDA Prioritária e o Programa de Ação da Comunidade de Nações Sul-Americanas. Reunião de Cúpula de Brasília. Brasília, 30 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/unasur/antecedentes.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

AMORIM, Aureliano Albuquerque. Solução de Controvérsias no âmbito da Comunidade Andina. In: JO, Hee Moon (Coord) **Sistemas de Solução de Controvérsias na Integração Econômica nas Américas**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 153-167.

AMORIM, Celso. **Revista Diplomacia, Estratégia e Política**, n. 10, p. 5-26. out./dez. 2009. Brasília: Projeto Raúl Prebisch, 2009.

ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia da razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Faculdades Integradas do Brasil. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil. v.2, n.2, p. 1-11. jun./dez. 2007. Curitiba: UniBrasil, 2007.

_____. **Direitos Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional**: Responsabilidade internacional do Estado. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à Justiça e efetividade do processo**. Curitiba: Juruá, 2010.

AREVALOS, Evelio Fernandez. Opiniones consultivas, medidas provisionales y de urgencia. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). **Solução de controvérsias no Mercosul**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 51-70.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução de Conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação**: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 31-37.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Análise da funcionalidade do sistema de solução de disputas do Mercosul. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). **Solução de controvérsias**

no Mercosul. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 101-113.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury.

BARRAL, Welber. **O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul**. [Belo Horizonte]: Câmara de Arbitragem Empresarial, [200-]. Disponível em: <<http://www.camarb.com.br>>. Acesso em: 27 ago. 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos direitos do homem. In: Idem. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25-48.

BÖHLKE, Marcelo. **Integração regional e autonomia do seu ordenamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2002.

BOLDORINI, Maria Cristina. Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controversias del Mercosur. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). **Solução de controvérsias no Mercosul**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 114-149.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart. Da cidadania constitucional à cidadania sul-americana. In: **A construção jurídica da UNASUL**. CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. et al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 63-92.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARDONA, Diego Cardona. El ABC de UNASUR: doce preguntas y respuestas. **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 19-30, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011.

CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem como Meio adequado de Resolução de Litígios. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 199-210.

CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. **Integração regional e supranacionalidade**: um estudo baseado na construção do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL. 2005. 224 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza 2005.

CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional**: vertente jurídica da globalização. Porto Alegre: Síntese, 2000.

_____. O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE DIREITO ARBITRAL, 1., 2002, Belo Horizonte. **Trabalhos apresentados**. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003. p. 378-400.

CAVALCANTE, Denise Lucena. **Crédito Tributário**: função do cidadão-contribuinte na relação tributária. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMUNICADO de Brasília. I Reunião de Presidentes da América do Sul. Brasília, 1º de setembro de 2000. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/di1-9-00.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

COMUNIDADE ANDINA. **Acuerdo de Intragración Subregional Andino** (Acuerdo de Cartagena). Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

_____. Comissão da Comunidade Andina. **Decisão 406**, de 25 de junho de 1997. Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino. Disponível em: <http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=07>. Acesso em: 11 jun. 2011.

_____. Conselho Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. **Decisão 633**, de 12 de junho de 2006. Conformación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D633.htm>>. Acesso em 22 jun. 2011.

_____. **Protocolo Modificativo del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina**, de 28 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

_____. **Protocolo Modificatorio de Acuerdo de Integracion Subregional Andino**. (Protocolo de Trujillo). Trujillo, 10 de março de 1996.

COMUNIDADE ANDINA. Secretaria Geral. [Documentos de trabalho]. **Hacia la Comunidad Sudamericana de Naciones**: Elementos para un Plan de Trabajo, de 09 de março de 2005. Disponível em:
<http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=01>. Acesso em: 15 jun. 2011.

_____. **Sítio Eletrônico Oficial**. Disponível em:
<<http://www.comunidadandina.org>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

_____. Tribunal de Justiça da Comunidade Andina. Sítio Eletrônico Oficial do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina. Disponível em:
<<http://www.tribunalandino.org.ec>>. Acesso em: 22 jun. 2011.

CONSENSO de Guayaquil sobre Integração, Segurança e Infra-estrutura para o Desenvolvimento. II Reunião de Presidentes da América do Sul. Guayaquil, 26 e 27 de julho de 2002. Disponível em:
<http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/Consenso_guayaquil.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

CONVENÇÃO Europeia de Direitos Humanos, 1950. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades** fundamentais. Roma: Conselho da Europa, 1950. Disponível em:
<<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

COSTA, Darc. Integrar é desenvolver a América do Sul. In: **INTEGRAÇÃO da América do Sul**. Brasília: FUNAG, 2010. Seminário no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 23 de julho de 2009. p. 47-48.

COSTA, Reginaldo Rodrigues da. Justificação racional, idéia de direitos humanos e multiculturalidade. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 28, n.2, p. 279-288, jul/dez. 2008.

DECISÕES do Diálogo Político entre os Chefes de Estado e de Governo. **I Cúpula Energética Sulamericana**. Isla de Margarita, 16 de abril de 2007. Disponível em:
<http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/unasur17-4-07.htm>. Acesso em 18 jun. 2011.

DECLARAÇÃO de Ayacucho. Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações. 1ª Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações. Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2005. p. 23-28.

DECLARAÇÃO de Cusco. **Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações**. 1ª Reunião de Chefes de Estado da Comunidade Sul-Americana de Nações. – Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2005. p. 13-19.

DECLARAÇÃO de Margarita. **Construindo a Integração Energética do Sul**. Ilha de Margarita, Venezuela, 17 de abril de 2007. Disponível em:

<http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/declaracion_margarita.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2011.

DECLARAÇÃO sobre a Convergência dos Processos de Integração da América do Sul. Brasília, 30 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/casa_2005_1.htm>. Acesso em: 18 jun. 2011.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: Da Contribuição de Mauro Cappelletti à Realidade Brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. **Globalização, Mercosul e Crise do Estado-nação**: perspectivas para o Direito numa sociedade em mudança. São Paulo: LTr, 1997.

FURLAN, Fernando de Magalhães. **Supranacionalidade nas associações de Estados**: repensando a soberania. Curitiba: Juruá, 2008.

GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação**: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 211-225.

GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 213-238.

GÓIS, Ancelmo César Lins de. Direito internacional e globalização face às questões de direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1607>>. Acesso em: 28 nov. 2007.

HESSE, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. Traduzido por Carlos dos Santos Almeida. In: HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23-72.

INGLATERRA. Magna Carta. Outorgada pelo Rei João em 1215. Disponível em: <http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/citizen_subject/transcripts/magna_carta.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

INTEGRAÇÃO da América do Sul. Brasília: FUNAG, 2010. Seminário no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 23 de julho de 2009.

JUCÁ, Francisco Pedro. **Parlamento do Mercosul**: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: LTr, 2002.

KLOR, Adriana Dreyzin de. et al. **Solução de controvérsias**: OMC, União Europeia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

LEE, João Bosco. **Arbitragem Comercial Internacional nos países do Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MERCOSUL. Comissão de Comércio do MERCOSUL. **Diretriz n. 17/99**, de 15 de novembro de 1999. Mecanismo de consultas na Comissão de Comércio do MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=713>>. Acesso em: 03 ago. 2007.

_____. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 17/98**, de 10 de dezembro de 1998. Regulamento do Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=2931>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 2/2007**, de 18 de janeiro de 2007. Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/decisoes/2007/mercosul-cmc-dec-no-02-07/>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

_____. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 37/03**. Regulamento do Protocolo de Olivos. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/decisoes/2003/mercosul-cmc-dec-nb0-37-03/anexo>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

_____. Conselho Mercado Comum. **Decisão nº 56/07**. Reforma institucional. Montevideu, 17.12.2007. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=524>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

MERCOSUL. Grupo Mercado Comum. **Resolução nº 06/10**. Reunião de alto nível para a análise institucional do MERCOSUL. Buenos Aires, 09.04.2010. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=1991>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

_____. **Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL**, de 04 de julho de 2006. Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/SM/Noticias/pt/Protocolo%20Venezuela%20PT.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2007.

_____. **Protocolo de Brasília**, de 17 de dezembro de 1991. Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. **Protocolo de Olivos**, de 18 de fevereiro de 2002. Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. **Protocolo de Ouro Preto**, de 17 de dezembro de 1994. Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. **Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos**, de 19 de janeiro de 2007.

Disponível em:

<http://www.mercosur.int/msweb/SM/Actas%20TEMPORARIAS/CMC/XXXII%20CMC%20FINAL%20ATA%201-07/Anexo%20II%20NORMAS%20FINALES/Protocolo%20Modificadorio%20PO_ES.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Sítio Eletrônico Oficial. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=655&site=1&channel=secretaria&seccion=2>. Acesso em: 11 jun. 2011.

_____. **Tratado de Assunção**, de 26 de março de 1991. Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo Complementar n. 1/2006**.

Disponível em:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6#>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo n. 1/2005**. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6#>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo n. 1/2008**. Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/Laudo%201->

2008.pdf?contentid=375&version=1&filename=Laudo%201-2008.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2011.

MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo n. 2/2006**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6#>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva 1/2007**. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/PrimeraOpinionConsultiva-Versionfinal.pdf?contentid=377&version=1&filename=PrimeraOpinionConsultiva-Versionfinal.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva 1/2008**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/OC_Nro1-2008.pdf?contentid=377&version=1&filename=OC_Nro1-2008.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Tribunal Permanente de Revisão. **Opinião Consultiva 1/2009**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/OPINION_CONSULTIVA_01-09.pdf?contentid=377&version=1&filename=OPINION_CONSULTIVA_01-09.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2011.

MORAES, Germana de Oliveira. UNASUL: Notas sobre a integração energética e cultural da América do Sul. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 11, ano 9, p. 273-301, Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, nov. 2010.

MORAES, Márcio André Medeiros. **Arbitragem nas relações de consumo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

MOURA, Liliam Chagas de. A consolidação da arbitragem no Mercosul: o sistema de solução de controvérsias após oito laudos arbitrais. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS (Brasil). **Solução de controvérsias no Mercosul**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 81-100.

ODEBRECHT, Emílio. A Integração Regional: fator de desenvolvimento sustentável. **Revista Diplomacia, Estratégia e Política**, Brasília, n. 6, abril/junho, 2007. p. 49-60. Projeto Raúl Prebisch.

OLIVEIRA, Miguel Darcy de. **Cidadania e globalização**: a política externa brasileira e as ONGs. Brasília: Instituto Rio Branco – Fundação Alexandre Gusmão – Centro de Estudos Estratégicos, 1999. Coleção curso de altos estudos do Instituto Rio Branco.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia das Nações Unidas, 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 26 abr. 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Pacto de San José da Costa Rica. San José, Costa Rica. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

PERALES, José Antonio Sanahuja. Regionalismo e Integración en Clave Suramericana: Los Orígenes Y Evolución De Unasur. In: MINISTERIO DE DEFENSA (Espanha). **La creación de UNASUR en el marco de la seguridad y la defensa**. Centro Superior De Estudios De La Defensa Nacional. Ministerio de Defensa: Madrid (Espanha), 2010. p. 53-64.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Curitiba: Juruá, v. 13-14, anos 2005-2006, p. 245-258, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. In: **Cadernos de Pesquisa**. [S. l.] v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005. Texto que embasou a intervenção “Ações Afirmativas sob a Perspectiva dos Direitos Humanos”, apresentada na Conferência Internacional sobre Ação Afirmativa e Direitos Humanos, no Rio de Janeiro, em 16 e 17 de julho de 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, globalização e democracia. **Revista Diplomacia, Estratégia e Política**, Brasília, n. 6, p.132-179, 2007.

ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial**: realidade e superação. São Paulo: LTr, 1997.

SADEK, Maria Tereza (Org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SALAZAR, Adriana Alegrett. La convergencia institucional en Suramérica: el aporte de la Comunidad Andina al proceso de integración suramericano. **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 106-113, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011.

SANTOS, Ricardo Stersi dos. Arbitragem e acesso à justiça. **Revista Sequência**, nº 53, p. 253-268, dez. 2006.

SARAIVA, Miriam Gomes. Integração regional na América do Sul: processos em aberto. **Revista Análise de Conjuntura OPSA**, Rio de Janeiro, n. 7, julho, 2010. Observatório Político Sul-Americano Instituto de Estudos Sociais e Políticos Universidade do Estado do Rio de Janeiro IESP/UERJ. Disponível em: <http://www.opsa.com.br/pdfs/76_analises_AC_n_7_jul_2010.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 1-16.

SCHMIDT, Rafael Vitória. A União Sul-Americana de Nações: Avanços para a cidadania e os direitos humanos? In: MENEZES, Wagner (Coord). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. XIV. Anais do 6º Congresso Brasileiro de Direito Internacional - 2008. p. 265-273.

SCHMIED, Julie. Cenários da integração regional: os desafios da União de Nações Sul-americanas (UNASUL) - o novo caminho da integração na América do Sul. In: **União Européia e Mercosul: dois momentos especiais da integração regional**. v. 1. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer Stiftung, 2007.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário**. A quarta onda?... Curitiba: Juruá, 2009.

SECRETARIA DO MERCOSUL. **Laudos, esclarecimentos e opiniões consultivas dos Tribunais do Mercosul**. Montevideu: Setor de normativa, documentação e divulgação, 2007. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=464&channel=secretaria>>. Acesso em: 01 ago. 2007.

SERBIN, Andrés. América del Sur en un mundo multipolar: ¿es la Unasur la alternativa? **Revista Nueva Sociedad**. n. 219, janeiro-fevereiro de 2009, p.145-156. Disponível em: <www.nuso.org>. Acesso em: 17 abr. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMÕES, Antonio José Ferreira. UNASUL: A América do Sul e a construção de um mundo multipolar. In: **Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional** (4. : 2009 : Rio de Janeiro). O Brasil no mundo que vem aí. Brasília : FUNAG, 2010. p. 29-39.

SOARES FILHO, José. MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a UNASUL, perspectivas de sua evolução. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIII, n. 46, p. 21-38, jul/set. 2009.

SOLÓN, Pablo. Reflexiones a mano alzada sobre el Tratado de UNASUR. **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 12-18, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011.

SOSA, Alberto J. Avances y Contratiempos en la Integración Suramericana. In: INTEGRAÇÃO da América do Sul. Brasília: FUNAG, 2010. Seminário no Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, em 23 de julho de 2009.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTr, 1996.

TAUNAY FILHO, Jorge D'Escragnolle. Comunidade Sul-Americana de Nações - CASA. In: **Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional**. CNPEPI : (2 : Rio de Janeiro : 2007). Seminário América do Sul : América do Sul. - Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão, 2008. p. 11-32.

THESING, Josef. Globalização, Europa e o século 21. In: **A globalização entre o imaginário e a realidade**. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung, 1998 (Série Pesquisas).

UNASUL. **Tratado Constitutivo da UNASUL**. Brasília, 23 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

VENTURA, Deisy. **Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

_____; BARALDI, Camila; TASQUETTO, Lucas. A UNASUL e a nova gramática da integração sul-americana. In: MENEZES, Wagner (Coord). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. XII. Anais do 6º Congresso Brasileiro de Direito Internacional - 2008. p.285-292.

VILOSIO, Laura E. Mercosur y Unasur: Posturas de la Argentina frente a ambos procesos - sólo un ejemplo. **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, p. 63-76, jan-abr. 2010.

WARAT, Luís Alberto. **A cidadania e direitos humanos de qualidade total**. [S. l.: s. n.]. Disponível em: <<http://portal.tjro.jus.br/documents/18/24652/A+CIDADANIA+E+DIREITOS+HUMANOS+DA+QUALIDADE+TOTAL.pdf>>. Acesso em 07 jul. 2011.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-10.

ZÁRATE, Víctor Salazar. La convergencia entre la CAN y el MERCOSUR, y la naciente UNASUR: ¿Luz al final del camino? **Revista de la integración**, Lima (Peru), n. 2, p. 92-97, jul. 2008. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/public/revista_unasur.pdf>. Acesso em: 30 maio 2011.