

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA**

**O PRAZO RAZOÁVEL COMO DIREITO HUMANO DE
ACESSO À JUSTIÇA NO MERCOSUL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Ana Carolina Machado Ratkiewicz

Santa Maria, RS, Brasil

2006

O PRAZO RAZOÁVEL COMO DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA NO MERCOSUL

por

Ana Carolina Machado Ratkiewicz

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana, Área de Concentração em Direito da Integração, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Integração Latino-Americana**

Orientadora: Prof.^a Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha

Santa Maria, RS, Brasil

2006

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Humanas e Sociais
Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Dissertação de Mestrado

**O PRAZO RAZOÁVEL COMO DIREITO HUMANO DE ACESSO À
JUSTIÇA NO MERCOSUL**

elaborada por
Ana Carolina Machado Ratkiewicz

como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Integração Latino-Americana

COMISSÃO EXAMINADORA:

Jânia Maria Lopes Saldanha, Dra. (UNISINOS)
(Presidente/Orientadora)

Jaqueline Mielke Silva, Dra. (UNISINOS)

Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Dr. (UFSC)

Santa Maria, 04 de Outubro de 2006.

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Existem pessoas especiais em nossa vida, as quais, pouco a pouco, à medida que os laços aprofundam-se, vão tornando-se pessoas a quem não somente devotamos grande admiração profissional, mas, especialmente, desenvolvemos verdadeira relação de amizade. Assim foi acontecendo no meu relacionamento com a Professora Jânia Saldanha, profissional de extrema competência e ser humano maravilhoso, com quem tive o prazer de conviver por esse tempo de notável significado para minha formação pessoal e acadêmica. Agradeço-lhe profundamente pela dedicação e empenho na orientação deste trabalho, bem como pela crítica sincera e perspicaz nos momentos oportunos; mas, acima de tudo, agradeço pelo estímulo na busca incessante de novos conhecimentos e pela contribuição para que eu desenvolvesse uma nova percepção do Direito, sob uma perspectiva mais crítica e reflexiva.

Agradeço carinhosamente aos meus pais, por terem dado todo o suporte emocional de que eu necessitava para a elaboração deste trabalho e por terem acreditado na minha capacidade, apostando sempre na conquista dos meus sonhos e objetivos.

Merece especial agradecimento a minha avó Elba, a quem atribuo o meu gosto pela leitura, eis que, desde minha infância, esteve junto a mim estimulando-me na busca de novas e surpreendentes descobertas; e que, além disso, esteve presente em todos os momentos importantes de minha vida, torcendo pelo meu sucesso pessoal e profissional.

Agradeço as minhas amigas Carla, pelo estímulo e força nas vezes em que disso precisei; e à Fernandinha, quem, mesmo à distância, deu-me a motivação necessária para seguir em frente.

Agradeço também aos colegas de escritório, especialmente ao Paulo Blatt, sempre atencioso e pronto a ajudar nos momentos em que dele precisei.

Por fim, agradeço a todos os colegas e amigos com os quais tive o prazer de conviver durante minha formação acadêmica, especialmente a Ângela, sempre disposta a conversar e discutir novos pontos de vistas relativos ao tema pesquisado; Josi, pelas trocas de idéias e “empréstimo de materiais”; Maristela, pela atenção a mim dispensada desde o início do Curso; e a todos os colegas e professores do Mestrado, pela convivência e troca realizadas no tempo em que estivemos juntos.

É próprio do pensar certo a disponibilidade ao risco, a aceitação do novo que não pode ser negado ou acolhido só porque é novo, assim como o critério de recusa ao velho não é apenas o cronológico. O velho que preserva sua validade ou que encarna uma tradição ou marca uma presença no tempo continua novo. (Paulo Freire)

RESUMO

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana
Universidade Federal de Santa Maria

O PRAZO RAZOÁVEL COMO DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA NO MERCOSUL

AUTORA: ANA CAROLINA MACHADO RATKIEWICZ

ORIENTADORA: JÂNIA MARIA LOPES SALDANHA

Local e Data de Defesa: Santa Maria, 04 de Outubro de 2006.

A tutela jurisdicional em tempo hábil representa um direito fundamental da pessoa humana, alicerce dos Estados Democráticos de Direito. Sendo o acesso à Justiça um direito fundamental, traduzindo-se no exercício da cidadania, é imperioso o aprimoramento da técnica processual, a fim de que a prestação jurisdicional atenda à quantidade e complexidade das demandas características da sociedade contemporânea, tanto no âmbito interno dos Estados como nos processos de integração a que pertencem. Em vista disso, esta pesquisa está estruturada com o intuito de verificar em que medida as principais inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos contribuem para o cumprimento da garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional no bloco. Para tanto, é utilizado o método de abordagem dialético, em função da diversidade de entendimentos quanto ao assunto abordado, sendo utilizados os métodos histórico e tipológico quanto ao procedimento. O desenvolvimento do trabalho em apreço permite afirmar que a plena realização das garantias constitucionais somente se tornará possível através de uma interpretação autêntica do Processo Civil contemporâneo, de forma a ver-se o litígio resolvido de forma eficaz no tempo adequado. Nesse contexto, é possível dizer que as tutelas de urgência exercem importante papel na busca pela celeridade processual, contribuindo, conseqüentemente, para a efetividade da prestação jurisdicional. Em linhas gerais, é pertinente afirmar que as inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul foram responsáveis por manter a agilidade característica dos procedimentos já existentes em sua esfera. Outrossim, é preciso que o Tribunal Permanente de Revisão, figura criada por referido Protocolo, desenvolva uma jurisprudência sobre o assunto, a fim de possibilitar a plena observância da garantia do prazo razoável no bloco.

Palavras-chave: acesso à Justiça; Processo Civil contemporâneo; efetividade; prazo razoável; solução de controvérsias; Mercosul.

ABSTRACT

Master Course Dissertation
Latin America Integration Dissertation
Universidade Federal de Santa Maria, RS, Brazil

THE REASONABLE DURATION AS A HUMAN RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE IN MERCOSUL

AUTHOR: ANA CAROLINA MACHADO RATKIEWICZ

ORIENTATOR: JÂNIA MARIA LOPES SALDANHA

Local of Presentation and Date: Santa Maria, October 2006

The jurisdictional protection in the appropriate time represents a human right, basis of Democratic States. Being the access to Justice a human right, translating into the citizenship exercise, it is necessary to improve the procedure technique, so that the judgment corresponds to the amounts and complexity of the demands present in the contemporary society, in their inner area as well as the integration process that they make part of. Considering these aspects, this research is structured in order to verify how the main innovations brought by the Olivos Document contribute to the fulfillment of the reasonable duration guarantee of judgment on its area. With the purpose of making it possible, it is used the dialectic method, in view of the variety of understandings concerning the subject and they are used the historical and typological methods in relation to the proceeding. The development of this research allows to state that the complete accomplishment of the constitutional guarantees only will be achievable through an authentic interpretation of the contemporary Civil Procedure, by solving the litigations in an efficient way in the appropriate time. In this context, it is possible to say that some different kinds of proceeding assume an important role in the search of procedure celerity, which contributes, consequently, for the effectiveness of judgment. As a general rule, it is possible to state that the innovations brought by the Olivos Document were responsible to keep the agility which qualifies the proceedings that exist in Mercosul area. Equally, it is necessary that the Review Permanent Court, institution, created by the referred Document, develops case laws regarding the subject matter, so as to bring about the complete observation to the reasonable duration guarantee on this integration process.

Key-words: access to Justice; contemporary Civil Procedure; effectiveness; reasonable duration; controversial solution; Mercosul.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	9
1. A PREVISÃO DO PRAZO RAZOÁVEL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO SOCIAL CONTEMPORÂNEO.....	17
1.1 A evolução do acesso à Justiça enquanto direito humano fundamental.....	17
1.2 O prazo razoável: previsão internacional de acesso à Justiça.....	28
1.3 Os desafios da sociedade e a demora da jurisdição na atualidade.....	40
2. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL RECEPTIVO À PREVISÃO INTERNACIONAL DO PRAZO RAZOÁVEL.....	53
2.1 O mecanismo das opiniões consultivas como meio de prevenção ou abreviação do prazo das controvérsias.....	53
2.2 Os procedimentos do Protocolo de Olivos à luz da garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional.....	64
2.3 Em busca de um novo paradigma jurisdicional para atender à previsão do prazo razoável no sistema de solução de controvérsias do bloco.....	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	90
REFERÊNCIAS.....	93
ANEXO.....	104

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A proteção dos direitos humanos¹ tem sido preocupação recorrente nas sociedades do mundo contemporâneo, especialmente a partir da Declaração Francesa dos Direitos do Homem. A partir desse período, assiste-se a uma preocupação com a proteção do indivíduo, através da consagração dos direitos civis e políticos, que pressupõem a não intervenção estatal na autonomia privada.

O crescente desenvolvimento e complexidade das relações sociais ocorridas ao longo do século XX fizeram com que as atenções voltassem-se não apenas à proteção de indivíduos isolados, mas ao bem-estar da sociedade como um todo, passando o Estado a atuar como promotor dos direitos consagrados em textos legais, tornando-os efetivos.

É possível, pois, afirmar que o conceito de acesso à Justiça, aqui entendido como o direito que possuem os cidadãos a uma prestação jurisdicional efetiva, está estreitamente vinculado à evolução dos direitos humanos. A realização não só dos direitos humanos, mas de todos os direitos previstos em um ordenamento jurídico depende da concretização do direito de acesso à Justiça, já que é através deste que os demais direitos podem tornar-se efetivos.

O acesso à Justiça, portanto, traduz-se não somente no mero direito de peticionar dos cidadãos, mas, mais do que isso, pressupõe a efetividade da prestação jurisdicional. E isso só se torna possível se as demandas são resolvidas tempestivamente, já que a demora pode provocar danos irreversíveis às partes, comprometendo a prestação da tutela jurídica.

¹ Embora a doutrina costume fazer distinção entre os conceitos dos termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais,” referindo-se a estes como direitos reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico de determinado Estado e àqueles como direito constantes em documento internacionais, que protegem o indivíduo independente do vínculo estatal que ele possua, (cf. SARLET, Ingo. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 31.), para fins deste trabalho utilizam-se os termos indistintamente, sem referida finalidade.

O direito humano de acesso à Justiça deve ser entendido no contexto da crescente formação de processos de integração regional no mundo contemporâneo. Após a Segunda Guerra Mundial, os Estados, ao perceberem que não eram auto-suficientes diante das novas demandas e necessidades, passaram a conviver juridicamente de forma organizada na comunidade internacional.

Pode-se dizer que, atualmente, as nações e os Estados nacionais não interagem simplesmente entre si, pois, sob as condições modernas, eles formam, ou tendem formar, um mundo, isto é, um contexto global com os seus próprios processos e mecanismos de integração. A forma nacional de integração, dessa forma, desenvolve-se em conexão íntima com a forma global.

Nesse contexto, o Estado-nação parece ter perdido a sua centralidade tradicional enquanto unidade privilegiada de iniciativa econômica, social e política. Com efeito, o papel tradicionalmente desempenhado pelo Estado nacional, que residia na defesa da nação e na promoção de seu bem-estar econômico e social, está em constante modificação, visto que, à medida que avança o processo de globalização, as nações têm de adaptarem-se às novas estruturas mundiais.

A crescente interdependência entre os Estados aponta para uma nova consolidação das relações sociais e econômicas entre os mesmos, de forma que se verifica uma abrangência pelo setor privado de funções que anteriormente eram de competência do poder público.² De fato, vislumbra-se uma transformação nos poderes dos Estados, já que se confrontam com outras organizações econômicas, tais como empresas transnacionais, organizações não governamentais, sindicatos e

² Concernente a essa nova relação estabelecida entre o público e o privado na nova conjuntura social, são esclarecedores os dizeres de Zygmunt BAUMAN, ao considerar que “ ‘ o interesse público’ é reduzido à curiosidade sobre as vidas privadas de figuras públicas e a arte da vida pública é reduzida à exposição pública das questões privadas e a confissões de sentimentos privados.” *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge, Zahar, p. 37-38 (grifo no original). Nessa ordem de idéias, destaca o autor em comentário duas características da dita modernidade. A primeira diz respeito ao declínio da crença de que há um fim do caminho ao qual se pretende chegar, representado por uma sociedade boa, justa, por uma ordem perfeita em que há a satisfação de todas as necessidades e em que haja completo domínio do futuro. A segunda mudança alude à desregulamentação e privatização das tarefas e deveres da modernidade, de maneira que aquilo que era tido como propriedade coletiva da espécie humana passou a ser fragmentado, individualizado. Isso é importante porque transmuda o discurso ético político da esfera da “sociedade justa” para o dos “direitos humanos,” de forma a centrar-se em um discurso que confere aos indivíduos o direito de serem diferentes e escolherem suas maneiras de felicidade e modo de viver que julgarem adequados. *Ibidem* p. 37-38.

associações de grupos diversas, que, pelo poderio econômico que muitas vezes detêm, acabam por limitar a autodeterminação estatal.³

Diante disso, encontra-se o Estado nacional diante das novas realidades econômicas, sociais e tecnológicas, que parecem ofuscar o poder das nações. Nesse particular, o surgimento de blocos regionais, sejam ou não supranacionais, foram responsáveis por impor nova lógica às relações internacionais, visto que há uma inevitável redução dos poderes dos Estados no que atine à tarifas alfandegárias, aplicação de normas jurídicas de direito internacional sujeitas à apreciação de Cortes de Justiça supranacionais, acordos comerciais, etc.⁴

É justamente nesse cenário de intensificação das relações entre os Estados, demonstrada através da enorme quantidade de acordos e tratados internacionais, que teve início a formação do bloco econômico de estrutura intergovernamental denominado Mercado Comum do Sul,⁵ criado em 26 de março de 1991, através do Tratado de Assunção, tendo como membros a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai e, mais recentemente, a Venezuela.⁶ Verifica-se que o surgimento de um novo

³ Segundo observa Boaventura de Souza SANTOS *et.al.*, “o pluralismo jurídico de caráter transnacional gerado pela globalização pode ser considerado causa e consequência da erosão da soberania do Estado nacional. Em consequência, isso acarreta a erosão do protagonismo judicial no controle da legalidade.” Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais* n. 30, ano 11. São Paulo: Guita Grin Debert, 1996, p. 37.

⁴ Sobre a influência exercida pela integração dos mercados nas funções tradicionalmente desempenhadas pelo Estado-nação, especialmente a judicial, ver FARIA, José Eduardo. *O Sistema Brasileiro de Justiça: experiência recente e desafios futuros*. Estudos Avançados, n.51, São Paulo: USP, 2004, p.113-117. Da mesma forma, elucidando o novo perfil assumido pelo Estado na atualidade, Octavio IANNI afirma que “cabe reconhecer, no entanto, que a soberania do Estado-nação não está sendo simplesmente limitada, mas abalada pela base. Quando se leva às últimas consequências ‘o princípio da maximização da acumulação do capital’, isto se traduz em desenvolvimento intensivo e extensivo das forças produtivas e das relações, processos e estruturas de dominação política e apropriação econômica em âmbito global, atravessando territórios e fronteiras, nações e nacionalidades. Tanto é assim que as organizações multilaterais passam a exercer as funções de estruturas mundiais de poder, ao lado das estruturas mundiais de poder constituídas pelas corporações transnacionais. É claro que não se apagam o princípio da soberania nem o Estado-nação, mas são radicalmente abalados em suas prerrogativas, tanto que se limitam drasticamente, ou simplesmente anulam, as possibilidades de projetos de capitalismo nacional e socialismo nacional. Acontece que o capitalismo, enquanto modo de produção e processo civilizatório, cria e recria o Estado-nação, assim como o princípio da soberania que define a sua essência. Ainda que esta entidade, isto é, o Estado-nação soberano, permaneça, ou mesmo se recrie, está mudando de figura, no âmbito das configurações e movimentos da sociedade global. Aliás, não é por acaso que se multiplicam os estudos e os debates acerca do Estado-nação, enquanto processo histórico e de invenção, uma realidade persistente e problemática; e que se encontra em crise no fim do século XX, quando se dá a globalização do capitalismo.” *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996, p.33-35.

⁵ Que de ora em diante será chamado simplesmente de Mercosul.

⁶ A Venezuela tornou-se membro pleno do bloco em 04/07/2006, segundo o respectivo Protocolo de Adesão, assinado em Caracas, tendo o país, a partir de então, o prazo de quatro anos para adaptar-se às regras do bloco. Outrossim, menciona-se que o bloco possui países a ele

conceito de soberania, ao lado da noção da imprescindibilidade de cooperação e integração entre os Estados, são fatores responsáveis pelo surgimento dos blocos econômicos que se fazem presentes no atual cenário mundial.

Na tentativa de atingir os objetivos do processo de integração, que se traduzem na existência de um mercado comum e suas liberdades fundamentais, foi necessário que os Estados-membros instituíssem um sistema de solução de controvérsias no bloco, incumbindo-o de exercer o controle de legalidade em seu âmbito e propiciando, assim, maior tranqüilidade a seus jurisdicionados.

Desde seu início, o Mercosul teve seu sistema de solução de controvérsias caracterizado pela via arbitral.⁷ Primeiramente, tal sistema foi regulamentado pelo Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias, o qual permaneceria vigente até que entrasse em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias no bloco, conforme a previsto no Tratado de Assunção.⁸ Enquanto isso não ocorresse, os conflitos seriam resolvidos mediante o disposto no artigo 43 do Protocolo de Ouro Preto, o qual dispõe:

As controvérsias que surgirem entre os Estados-partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991.

associados, tais como o Chile, a Bolívia, a Colômbia, o Equador, e o Peru, os quais têm estatutos diferenciados de participação na sua estrutura institucional.

⁷ São os seguintes os termos do Anexo III, item 3 do Tratado de Assunção:

I – As controvérsias que possam surgir entre os Estados-partes como consequência da aplicação do Tratado serão resolvidas mediante negociações diretas.

No caso de não lograrem uma solução, os Estados-partes submeterão a controvérsia à consideração do Grupo Mercado Comum, que, após avaliar a situação, formulará no lapso de 60 (sessenta) dias as recomendações pertinentes às Partes para a solução do diferendo. Para tal fim, o Grupo Mercado Comum poderá estabelecer ou convocar painéis de especialistas ou grupos de peritos com o objetivo de contar com o assessoramento técnico. Se no âmbito do Grupo Mercado Comum tampouco for alcançada uma solução, a controvérsia será levada ao Conselho do Mercado Comum para que este adote as recomendações pertinentes.

II – Dentro de 120 (cento e vinte dias) a partir da entrada em vigor do Tratado, o Grupo Mercado Comum elevará aos Governos dos Estados-Partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias, que vigorará durante o período de transição.

III – Até 31 de dezembro de 1994, os Estados-partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercosul.”

⁸ Esse é o teor do artigo 44 do Protocolo de Ouro Preto, o qual diz que “antes de culminar o processo de convergência da Tarifa Externa Comum, os Estados-partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul, com vistas à adoção do sistema permanente a que se refere o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e do art. 34 do Protocolo de Brasília.” O artigo 34 do Protocolo de Brasília, por sua vez, dispõe que “o Presente Protocolo permanecerá vigente até que entre em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o número 3 do Anexo III do Tratado de Assunção.”

Posteriormente, foi assinado em 18 de fevereiro de 2002 o Protocolo de Olivos pelos Presidentes dos Estados-partes do bloco, derogando as disposições do Protocolo de Brasília.⁹ No entanto, o Protocolo de Olivos não pode ser considerado ainda um mecanismo definitivo de solução de controvérsias no bloco, tendo em vista que o seu artigo 53 é uma repetição dos termos constantes no aludido artigo 44 do Protocolo de Brasília.

Considerando a importância de realizar um estudo acerca da duração da prestação jurisdicional como pressuposto do acesso à Justiça, bem como tendo em conta a atual tendência de formação de processos integracionistas na atualidade, a presente pesquisa está estruturada com vistas a identificar em que medida as inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul, atendendo ao princípio de acesso à Justiça, contribuem para o cumprimento do prazo razoável da prestação jurisdicional.

Não obstante, escolheu-se o tema ora em apreço com o intuito de permitir que um maior número de pessoas dele tome ciência e por ele se interessem, em função de sua importância no contexto mundial contemporâneo, em que os Estados têm de estar preparados para atender de forma efetiva as novas demandas e necessidades decorrentes de uma sociedade em constante transformação.

Igualmente, o tema adquire relevância à medida que desperta a reflexão dos profissionais jurídicos, que, na realização do seu exercício profissional, deparam-se, invariavelmente, com o cumprimento dos prazos processuais. De fato, o presente trabalho permite que os profissionais da área jurídica e acadêmica estejam conscientes do papel que devem desempenhar frente aos desafios do Processo Civil contemporâneo no contexto da formação de blocos de integração regional entre países.

Além disso, o tema vai ao encontro da linha de pesquisa Estado, Transnacionalização e Processos de Integração, do Curso de Mestrado em Integração Latino-Americana (MILA) da UFSM, já que trata da questão do acesso à

⁹ Reza o artigo 55 do Protocolo de Olivos: "Derrogação. 1. O presente Protocolo derroga, a partir de sua entrada em vigência, o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, adotado em 17 de Dezembro de 1991 e o Regulamento do Protocolo de Brasília, aprovado pela Decisão CMC 17/98.

2. Não obstante, enquanto as controvérsias iniciadas sob o regime do Protocolo de Brasília não estejam concluídas totalmente e até se completarem os procedimentos previstos no artigo 49, continuará sendo aplicado, no que corresponda, o Protocolo de Brasília e seu Regulamento.

3. As referências ao Protocolo de Brasília que figuram no Protocolo de Ouro Preto e seu Anexo, entendem-se remetidas, no que corresponda, ao presente Protocolo."

Justiça no contexto dos processos de integração entre países, notadamente do Mercosul.

Para que atenda os objetivos propostos, este trabalho está estruturado em dois capítulos, o que possibilita que melhor se discorra sobre o tema. Isso permitirá que se responda à questão proposta inicialmente, a saber, em que medida as inovações introduzidas pelo Protocolo de Olivos no sistema de solução de controvérsias do Mercosul atendem à previsão internacional do prazo razoável.

Assim, no primeiro capítulo, será tratada a previsão do prazo razoável como direito fundamental de acesso à Justiça no contexto social contemporâneo. Primeiramente, será abordada a evolução do acesso à Justiça como direito humano fundamental, para que, através desse resgate histórico, seja possível uma melhor compreensão do papel assumido por esse direito na atualidade. Em seguida, discorrer-se-á acerca da previsão de referido direito no ordenamento jurídico dos Estados-partes do Mercosul, o que implica que, anteriormente, proceda-se à análise dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, especialmente o europeu e americano, justificando-se a análise daquele pelo seu pioneirismo e, deste, pelo fato de os países do bloco serem signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual assegura a garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional entre seus dispositivos. A seguir, abordar-se-ão os desafios da sociedade contemporânea relacionados à demora da prestação jurisdicional, destacando-se as crises por que passa o Estado, tendo em vista as novas demandas e desafios que lhe são apresentados, aliados ao caráter de urgência que impera em relação ao tempo no mundo atual, o que permite refletir acerca de critérios de definição do prazo razoável nessa conjuntura.

No segundo capítulo, adentrar-se-á, especificamente, na análise da questão do acesso à Justiça no Mercosul através do prazo razoável da prestação jurisdicional. Para isso, será analisado, primeiramente, o mecanismo das opiniões consultivas, previstas no Protocolo de Olivos, a fim de verificar sua aptidão para a prevenção das controvérsias existentes no âmbito do bloco, ou, quando isso não for possível, averiguar a sua utilização como garantia de maior celeridade nas controvérsias porventura iniciadas. Na seqüência, serão tratadas as mais relevantes inovações introduzidas pelo Protocolo de Olivos no sistema de solução de controvérsias do Mercosul do ponto de vista da seqüência procedimental, o que será feito a partir da perspectiva da duração de seus procedimentos. Por fim, serão

estudadas, no contexto da busca pelo cumprimento da garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional, as medidas excepcionais e de urgência previstas pelo Protocolo em comento. Tendo em vista o seu caráter incipiente e considerando a vastidão de estudos realizados pela doutrina ligada ao Direito Processual Civil Brasileiro sobre o assunto, serão tomadas como paradigma ao desenvolvimento do tema no âmbito mercossulino as tutelas de urgência previstas no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a refletir-se sobre o perfil que o Direito Processual deve assumir e as transformações por que deve passar para ser dotado de efetividade na complexa sociedade contemporânea.

É importante esclarecer que se decidiu abordar as opiniões consultivas em item separado dos demais em virtude de estas poderem servir, antes de tudo, como um meio de prevenção de controvérsias, o que permite a análise das mesmas de forma isolada do estudo do mecanismo de solução de controvérsias propriamente dito. Outrossim, mencione-se que as medidas excepcionais e de urgência foram, da mesma maneira, tratadas em item separado dos demais procedimentos, justamente pela peculiaridade que elas assumem na busca pela garantia do prazo razoável, já que são destinadas a tutelar direitos que requerem um procedimento mais ágil para sua proteção.

É adotado, na presente pesquisa, o método de abordagem dialético, por ser o tema polêmico e controverso, eis que há diversos entendimentos quanto à efetividade das inovações introduzidas pelo Protocolo de Olivos no sistema de solução de controvérsias do Mercosul, bem como acerca dos critérios a nortearem a correspondência dos litígios ao prazo razoável da prestação jurisdicional.

Relativamente aos métodos de procedimento, serão utilizados os métodos histórico e tipológico. O primeiro será utilizado pelo fato de que se traçará a evolução do direito fundamental de acesso à Justiça, verificando a sua influência no Direito Processual Civil hodierno e na atual conjuntura de formação de processos de integração regional entre países. Paralelamente, o método tipológico justifica-se em virtude de que se tentarão estabelecer critérios de definição do prazo razoável como forma de efetivar o acesso à Justiça na esfera do Mercosul, de maneira a definir-se o conceito ideal do prazo para a efetividade da prestação jurisdicional nesse contexto.

Por fim, importa referir que esta pesquisa não possui a pretensão de esgotar o tema, que é demasiado amplo, tendo-se estruturado o plano de modo que este

venha a responder à problemática nele tratada, refletindo-se acerca dos pontos relevantes para tal.

CAPÍTULO I

A PREVISÃO DO PRAZO RAZOÁVEL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO SOCIAL CONTEMPORÂNEO

1.1 A evolução do acesso à Justiça enquanto direito humano fundamental

O estudo do prazo razoável requer que se discorra acerca da trajetória histórica dos direitos fundamentais, dando-se especial relevo ao direito fundamental de acesso à Justiça.¹⁰ De fato, a análise da evolução histórica deste princípio permite que se constatem variações em seu significado ao longo da história, acompanhando as transformações do Estado e das sociedades.¹¹ Nessa esteira, é

¹⁰ Essa abordagem justifica-se em função de que “a perfeita compreensão do significado de um qualquer direito fundamental passa necessariamente pela análise prévia de seu desenvolvimento histórico. (...) De fato, esta visão ou análise retrospectiva, para além de funcionar como critério válido de interpretação, é peculiarmente importante, no caso dessa espécie de direitos, em face do caráter expansivo, abrangente e de contínua evolução que os caracteriza.” ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental ao Processo em Tempo Razoável: Fundamentos e Conteúdo*. Uma Análise à Luz do Constitucionalismo luso-brasileiro.428f. Dissertação (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2003, p.13.

¹¹ Para melhor compreender esses direitos, importa trazer à lume os dizeres de Dalmo de Abreu DALLARI, para quem “a expressão ‘direitos humanos’ é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. Todos os seres humanos devem ter assegurados, desde o seu nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa e os meios de que a pessoa dispõe pode valer-se como resultado da organização social. É a esse conjunto que se dá o nome de *direitos humanos*. Para entendemos com facilidade o que significam direitos humanos, basta dizer que tais direitos correspondem às necessidades essenciais da pessoa humana. Trata-se daquelas necessidades que são iguais para todos os seres humanos e que devem ser atendidas para que a pessoa possa viver com a dignidade que deve ser assegurada a todas as pessoas. Assim, por exemplo, a vida é um direito humano fundamental, porque sem ela a pessoa não existe. Então a preservação da vida é uma necessidade de todas as pessoas humanas. Mas, observando como são e como vivem todos os seres humanos, vamos percebendo a existência de outras necessidades que são também fundamentais, como a

permitido afirmar que a evolução do princípio do acesso à Justiça acompanha a própria história da luta pelos direitos humanos e pela cidadania, atuando como promotor da efetividade dos direitos e garantias individuais, que não podem ficar apenas escritas no papel.¹²

O acesso do cidadão ao sistema jurisdicional é pressuposto da garantia dos demais direitos assegurados constitucionalmente, já que a realização destes depende da efetividade daquele direito. Nesse sentido, pode-se dizer que, embora a problemática do acesso à Justiça já pudesse ser sentida no início do século XX, somente no pós-guerra é que o tema intensificou-se. Isso porque o direito de acesso à Justiça passou a representar a garantia dos denominados “novos direitos,” consagrados constitucionalmente.¹³

O conceito tradicional de acesso à Justiça vem sofrendo modificações ao longo do tempo, já que, no modelo estatal dos séculos XVIII e XIX, de cunho essencialmente liberal e individualista, referido direito correspondia à mera possibilidade de o cidadão recorrer ao Poder Judiciário, não estando atrelada à efetividade das demandas a ele apresentadas. Nesse sentido, bastava o mero acesso formal à Justiça, não se questionando a efetividade da prestação jurisdicional.

É durante o século XIX que surge o que se denomina de primeira dimensão¹⁴ dos direitos humanos, correspondentes aos direitos da liberdade, que aí englobam os direitos civis e políticos. Possuem esses direitos cunho negativo, no sentido de pressuporem a não intervenção do Estado na esfera privada do indivíduo, sendo oponíveis ao ente estatal.¹⁵

alimentação, a saúde, a moradia, a educação, e tantas outras coisas.” *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998, p.07. (grifos no original).

¹² ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Élica. *Direitos Humanos. Acesso à Justiça*. Um Olhar da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 180

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21.

¹⁴ Importa referir que se deu preferência a utilizar o termo “dimensões” de direitos em substituição a “gerações”, pois, “ (...) não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra.” SARLET, Ingo, *op.cit.*, p. 47. No mesmo sentido, afirma José Luis Bolzan de MORAES que “ (...) há uma realidade mutante nos direitos humanos que implica a passagem das *liberdades* para os *poderes* e, por ora, para as *solidariedades*, sem que isso signifique que a emergência de uma nova geração imponha o desaparecimento, ou mesmo o enfraquecimento, da anterior. Cada uma delas dirige-se a circunstâncias que lhe são próprias.” *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. O Estado e o Direito na Ordem Contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 164. (grifos no original).

¹⁵ Como assinala Ingo SARLET, “ os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo

Tais direitos, característicos do modelo de Estado Liberal, surgem em um contexto histórico de transição entre a sociedade feudal, existente na Idade Média, e a sociedade burguesa, momento em que se assiste ao surgimento do modo de produção capitalista. Com efeito, o Estado Liberal corresponde à tentativa de unificação das diversas instituições existentes no período feudal, marcado pela existência de diferentes centros de poder. Nesse sentido, os direitos liberais aparecem nesse contexto do predomínio da livre iniciativa, em que se verifica a contraposição do liberalismo filosófico ao autoritarismo absolutista.¹⁶

As transformações ocorridas ao longo do século XX deram origem aos denominados direitos de segunda dimensão, correspondentes aos direitos sociais, econômicos e culturais. Estes nascem no chamado Estado do Bem Estar Social - o

conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho 'negativo' uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, nesse sentido, 'direitos de resistência ou de oposição' perante o Estado. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc). e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição) se enquadram nessa categoria." *Op.cit.*, p. 48-49.

¹⁶ Fábio Konder COMPARATO elucida bem esse contexto de transição da Idade Média para o capitalismo, o que se pode vislumbrar na seguinte passagem: "Toda a alta Idade Média foi marcada pelo esfacelamento do poder político e econômico, com a instauração do feudalismo. A partir do século XI, porém, assiste-se a um movimento de reconstrução da unidade política perdida. Duas cabeças reinantes, o imperador carolíngio e o papa, passaram a disputar asperamente a hegemonia suprema sobre todo o território europeu. Ao mesmo tempo, os reis, até então considerados nobres de condição mais elevada que os outros (*primi inter pares*), reivindicavam para as suas coroas poderes e prerrogativas que, até então, pertenciam de direito à nobreza e ao clero. Foi justamente contra os abusos dessa reconstrução do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia: na Península Ibérica com a Declaração das Cortes de Leão de 1188 e, sobretudo, na Inglaterra com a *Magna Carta* de 1215. No embrião dos direitos humanos, portanto, despontou antes de tudo o valor da liberdade. Não porém, a liberdade geral em benefício de todos, sem distinções de condição social, o que só viria a ser declarado ao final do século XVIII, mas sim liberdades específicas, em favor, principalmente, dos estamentos superiores da sociedade – o clero e a nobreza – com algumas concessões em benefício do 'Terceiro Estado,' o povo. Este último, aliás, passa a tomar contornos mais definidos com a ascensão social dos comerciantes, em razão das vias de comunicação marítima, após a longa dominação árabe sobre a bacia do Mediterrâneo. À margem dos castelos medievais, os burgos novos, ou burgos de fora (*forisburgus*, termo do qual surgiu o *faubourg*, do francês atual), tornam-se, rapidamente, os locais de concentração das grandes fortunas mercantis e os centros de irradiação do primeiro capitalismo. Foi nas cidades comerciais da Baixa Idade Média que teve início a primeira experiência histórica de sociedade de classes, onde a desigualdade social já não é determinada pelo direito, mas resulta principalmente das diferenças de situação patrimonial de famílias e indivíduos." *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 44-45.

Welfare State - que, em oposição ao Estado Liberal do século anterior, não se limita a abster-se de intervir na autonomia individual, mas, ao contrário, caracteriza-se pela prestação jurisdicional positiva, de forma que venha o Estado atuar como promotor dos direitos e garantias assegurados pelo ordenamento jurídico.¹⁷

Pode-se dizer que as estruturas normativas dos Estados do século XX caracterizaram-se pela atuação de uma dupla racionalidade jurídica: uma racionalidade formal, centrada na norma jurídica e na solução de conflitos interindividuais, produto da ideologia liberal do século XIX; e outra racionalidade material, marcada pela busca dos objetivos sociais da aplicação do direito, institucionalizando a conflituosidade classista.¹⁸

Aludido modelo estatal é produto do desenvolvimento do próprio modo de produção capitalista, que foi responsável pelo surgimento de novos problemas e desafios, já que as sociedades passaram a crescer em tamanho e complexidade.¹⁹

¹⁷ Salienta José Luis Bolzan de MORAES que “o modelo constitucional do *Welfare state*, principiou a ser construído com as Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, contudo não tem uma aparência uniforme. O conteúdo próprio desta forma estatal se altera, se reconstrói e se adapta a situações diversas. (...) Há uma garantia cidadã ao bem-estar pela ação positiva do Estado como um aprofundamento da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do *Welfare state*. Resumidamente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há como que a sua qualificação pela questão da igualdade. Assim, o conteúdo deste se aprimora e se complexifica, posto que se impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*. Produz-se, aqui, um pressuposto teleológico cujo sentido deve ser incorporado aos mecanismos próprios ao Estado do Bem-Estar, construído desde há muito.” As Funções do Estado Contemporâneo . O Problema da Jurisdição. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. São Leopoldo: Unisinos, 1999, p. 58-59. Para uma análise mais aprofundada acerca do Estado de Bem Estar Social, ver MORAES, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.70-72. Relativamente à intervenção do Estado para a implementação desses direitos, afirma Norberto BOBBIO que “é supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela ‘prática’ de que falei no início: é que a proteção desses últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder –, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado. Também ‘poder’ como de resto, qualquer outro termo de linguagem política, a começar por ‘liberdade’ – tem, conforme o contexto, uma conotação positiva e outra negativa. O exercício de poder pode ser considerado benéfico ou maléfico segundo os contextos históricos e segundo os diversos pontos de vista a partir dos quais esses contextos são considerados. Não é verdade que o aumento da liberdade seja sempre um bem ou o aumento do poder seja sempre um mal.” *A Era dos Direitos*. São Paulo: Campos, 2002, p. 72.

¹⁸ FERNANDES CAMPILONGO, Celso. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo. (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

¹⁹ “As declarações de direitos norte-americanas juntamente com a Declaração francesa de 1789, representam a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele se sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. É preciso reconhecer que o

De fato, novas questões surgiram no seio da sociedade, caracterizadas por envolverem não apenas indivíduos isolados, mas coletividades.²⁰ Referiam-se elas a

terreno, nesse campo, fora preparado mais de dois séculos antes, de um lado, pela reforma protestante, que enfatizou a importância decisiva da consciência individual em matéria moral e religião; de outro lado, pela cultura da personalidade de exceção, do herói que forja sozinho seu próprio destino e os destinos de seu povo, como se viu sobretudo na Itália renascentista. Mas, em contrapartida a essa ascensão do indivíduo na História, a perda da proteção familiar, estamental ou religiosa, tornou o indivíduo muito mais vulnerável às vicissitudes da vida. A sociedade liberal, ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Mas essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e hábito de poupança. O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e por provocar a indispensável organização da classe trabalhadora. A Constituição francesa de 1848, retomando o espírito de certas normas das Constituições de 1791 e 1793, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais. Mas a plena afirmação desses novos direitos humanos só veio ocorrer no século XX, com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas. Os direitos humanos de proteção ao trabalhador são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. Não é de admirar, assim, que a transformação radical das condições de produção no final do século XX, tornando cada vez mais dispensável a contribuição da força de trabalho e privilegiando o lucro especulativo, tenha enfraquecido gravemente o respeito desses direitos em todo o mundo.” COMPARATO, Fábio Konder, *op.cit.*, p. 52-54.

²⁰ Norberto BOBBIO explica as razões pelas quais surgiram os denominados direitos de segunda dimensão na seguinte passagem: “Essa multiplicação (ia dizendo ‘proliferação’) ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo. É supérfluo notar que, entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos *de* (onde ‘de’ indica o sujeito) implica quase sempre o aumento de direitos *a* (onde ‘a’ indica o objeto). Ainda mais supérfluo é observar, o que importa para nossos fins, que todas as três causas dessa multiplicação revelam, de modo cada vez mais evidente e explícito, a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado. Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da ‘pessoa’ –, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras ‘respeito’ e ‘exploração’ são

temas como saúde, educação, consumo, transporte, meio ambiente, entre outras, o que foi responsável por alterações nas relações de trabalho e conseqüente diferenciação das demandas jurídicas.²¹

Percebe-se, assim, a partir do surgimento dos denominados direitos de segunda dimensão, a mudança do paradigma do perfil estatal, já que, a partir deste momento, o Estado deve atuar de forma positiva, garantindo a efetividade prática dos direitos assegurados e promovendo o acesso à Justiça dos cidadãos. Isso é corroborado por BOBBIO, ao afirmar, sobre o Estado do Bem Estar Social, que é aquele que “garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político”.²²

Norberto BOBBIO entende que os direitos humanos desenvolveram-se, até aquele momento, em três fases distintas. Referido autor ilustra de forma bastante didática esse entendimento, o que faz nos seguintes termos:

(...) o desenvolvimento dos direitos humanos passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação* ao estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como conseqüência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores – como os de bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado.²³ (sem grifos no original).

Nesse contexto, o conceito de direito fundamental de acesso à Justiça foi sofrendo as variações decorrentes das transformações sociais, não mais se

exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem. Com relação ao terceiro processo, a passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc..” *Op.cit.*, p. 68-69.

²¹ MORAES, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. O Estado e o Direito na Ordem Contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 92.

²² BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1992, p. 416.

²³ *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32-33 (grifos no original).

traduzindo no mero direito de petição dos cidadãos, mas, mais do que isso, passando a corresponder ao direito que possuem os cidadãos a uma prestação jurisdicional efetiva. Isso é produto do crescimento e complexidade das sociedades, que provocou significativa transformação no conceito de direitos humanos, de forma que as ações e relacionamentos passaram a ter cunho mais coletivo, superando a visão individualista característica dos séculos XVIII e XIX.²⁴

Após referidas dimensões de direitos, surgem, ao longo do século XX, os denominados direitos de terceira dimensão, que se caracterizam não apenas pela proteção dos indivíduos ou grupos determinados, alargando sua abrangência para o gênero humano. São os chamados direitos transindividuais, com vistas à proteção de bens e valores universais, como o meio ambiente, a paz e o patrimônio comum da humanidade.²⁵

Esses direitos são produtos da transformação da sociedade contemporânea, que foi responsável por provocar significativa mudança no modo de vida da população. Não obstante, tais mudanças não ficaram restritas somente às relações de produção, mas, paralelamente, acarretaram a interferência no meio ambiente, aqui entendido não somente como o meio ambiente ecológico, mas também o social.

26

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 10-11.

²⁵ Afirma José Luis Bolzan de MORAES, *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. O Estado e o Direito na Ordem Contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.163-164, que “quando adentramos os chamados direitos humanos de terceira geração, particularmente, somos tomados pela percepção de que estamos diante, efetivamente, de uma nova realidade para os direitos fundamentais que, neste momento, se apresentam como detentores de uma *universalidade comunitária* no sentido de que o seu objeto diz respeito a pretensões que atingem inevitavelmente a comunidade humana como um todo. Não se trata mais de fazer frente ao arbítrio do Estado relativamente a determinados indivíduos, nem mesmo de demandar a solução/garantia de certas pretensões/benefícios a grupos determinados de pessoas. Trata-se, isto sim, de fomentar o caráter solidário do homem, fazendo-o compreender uma espécie de destino comum que o prende aos demais. A violação não se estabelece mais na relação do indivíduo com o Estado, sequer a pretensão se dirige a um Estado. Ambas refletem como que uma co-responsabilidade pela qualidade e continuidade da vida humana. A garantia ou a violação afetam a todos inexoravelmente. (...) Emergem os direitos humanos de terceira geração que, sem negar os anteriores, incluem na agenda jurídico-política o princípio da fraternidade. São os direitos humanos de *solidariedade* que não buscam a garantia ou segurança individual contra determinados atos, sequer a garantia e segurança coletiva positiva própria dos de segunda geração, mas, indo além, têm como destinatário o próprio gênero humano. São direitos que refletem as potencialidades construtiva e destrutiva, ao mesmo tempo, de nosso desenvolvimento. Emergem da compreensão da necessária preservação ambiental como garantia de sobrevivência, da busca da paz, da manutenção do patrimônio comum da humanidade, da compreensão do direito ao desenvolvimento, etc.” (grifos no original).

²⁶ Pode-se dizer que “as transformações da sociedade contemporânea, entretanto, não produziram somente novos embates no campo das relações de produção e seus arredores. O aprofundamento do projeto desenvolvimentista significou, outrossim, uma transformação radical no modo de vida das pessoas, assim como importou numa interferência significativa no meio ambiente, não só no sentido ecológico *stricto sensu*, como também no social.” *Ibidem*, p. 124.

De fato, tais direitos são produtos de interesses que perpassam a esfera individual, envolvendo coletividades, requerendo do ente estatal a criação de condições que propiciem o seu exercício. Igualmente, traduzem-se numa espécie de direitos preocupados com atos futuros e não apenas com a repressão pela sua violação, contrariamente aos direitos excludentes de primeira dimensão, que são voltados apenas ao presente.²⁷

As constantes transformações de ordem social, econômica e tecnológica ocorridos no seio social à luz da globalização econômica deram origem ao que determinados autores denominam direitos de quarta dimensão, que correspondem ao direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo.²⁸

Há, ainda, quem defenda a existência de uma quinta dimensão de direitos, atrelados ao acentuado desenvolvimento tecnológico do mundo contemporâneo, já que correspondem aos direitos da realidade virtual, ligados à Internet.²⁹

Referida abordagem histórica da evolução dos direitos fundamentais está intimamente atrelada ao direito de acesso à Justiça, pois, como demonstrado, deste depende a efetividade dos demais direitos e garantias previstos em um ordenamento jurídico. Em que pese a importância da abordagem histórica dos direitos humanos para a compreensão do tema, não se pode deixar de aqui citar a preocupação de Norberto BOBBIO com a sua proteção efetiva, entendendo que aí reside o principal problema em relação a esses direitos no mundo contemporâneo.³⁰

²⁷ “Da confluência de fatores próprios à sociedade contemporânea emergem interesses que, além de escaparem à tradição individualística, se põem como indispensáveis à vida das pessoas. São interesses que atinam a toda a coletividade, são interesses ditos transindividuais, pois não estão acima ou além dos indivíduos, mas perpassam a coletividade de indivíduos e exigem uma intervenção ativa, não somente uma negação, um impedimento de violação – exigem uma atividade. Ao contrário do direito excludente, negativo e repressivo de feição liberal, temos um direito comunitário, positivo, promocional. Chega a ser um *direito educativo*, no sentido que busca criar, antes que reprimir, uma consciência de compromisso com atos futuros. Castigar o passado, além de insuficiente, é ineficiente para seus objetivos, sequer promover o presente.” *Ibidem*, p. 125. (grifos no original).

²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 524-526.

²⁹ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.86.

³⁰ Assim refere o autor em comento: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24. Nessa linha de raciocínio, complementa o autor que “ainda mais amplíssima é a tarefa dos sociólogos do direito no que se refere ao outro tema fundamental, o da aplicação das normas jurídicas, ou do fenômeno que é cada vez mais estudado sob o nome, por enquanto intraduzível [para o italiano] de *implementation*. O campo dos direitos do homem – ou, mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem – aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais.” *Ibidem.*, p. 77.

Não obstante, o estudo do direito de acesso à Justiça pressupõe que se reflita, inclusive, acerca do papel desempenhado pelo Processo Civil contemporâneo no atendimento das novas demandas e necessidades, a fim de possibilitar a prestação jurisdicional efetiva.³¹ Nessa esteira, o processo começa a ser pensado como um instrumento de realização e concretização dos direitos, permitindo a participação social. Realmente, com a democratização do Estado, o processo passou a assumir um cunho mais político, representando uma garantia constitucional e vindo a atuar como instrumento de efetivação dos direitos.³² Assim, o processo

³¹ Conforme assevera Boaventura de Souza SANTOS, “o tema do acesso à justiça é aquele que mais directamente equaciona as relações entre o processo civil e justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica. No âmbito da justiça civil, muito mais propriamente do que no da justiça penal, pode falar-se de procura, real ou potencial, da justiça. Uma vez definidas suas características internas e medido o seu âmbito em termos quantitativos, é possível compará-la com a oferta da justiça produzida pelo Estado. Não se trata de um problema novo. (...) Foi, no entanto, no pós-guerra que o problema explodiu. Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, num direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos (interesses de patrões e operários, de senhorios ou de inquilinos, de rendeiros ou de proprietários fundiários, de consumidores ou de produtores, de homens ou de mulheres, de pais ou de filhos, de camponeses ou de cidadãos, etc, etc.). *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 167-168.

³² Importa referir, no entanto, que a temática da efetividade dos direitos não está vinculada apenas à perspectiva processual, em que pese não seja possível pensar em direitos efetivos sem que haja meios processuais aptos a assegurá-los. A fim de corroborar essa assertiva, torna-se oportuno trazer à baila a teoria sociológica de Niklas LUHMANN, que entende a sociedade como um sistema formado por outros subsistemas, tais como a economia, a política, o direito, entre outros. Nesse sentido, ao mesmo tempo em que são fechados, tais sistemas são ligados aos demais, o que se dá através da comunicação, elemento presente em todos os fatos considerados sociais. Assim, para lidar-se com a complexidade social existente, o sistema jurídico precisa ser visto sob uma perspectiva diferenciada e uma epistemologia complexa, de forma a torná-lo sensível aos reclamos sociais. MADCHE; Flávia Clarici; DUTRA, Jéferson Luiz D. Introdução à Teoria Sistêmica. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 99-115. Em relação à perspectiva temporal, inclusive, é imperioso que haja um desenvolvimento coordenado entre o funcionamento dos tribunais e o ambiente para que se supere a morosidade processual, o que deixa clara a relação do Direito com outros subsistemas sociais. Nessa ordem de idéias, afirma Niklas LUHMANN que “na dimensão temporal tem de dar tempo ao procedimento para poder pôr em funcionamento os seus próprios métodos de elaboração de informações; tem, pois, de saber separar no tempo, *input* e *output*. A autonomia do sistema seria impossível se, a cada causa no meio ambiente, se seguisse imediatamente um efeito do sistema no meio ambiente. O ambiente social tem de conceder aos processos judiciais um tempo de aprofundamento. Que os juízes disponham de prazos dentro de limites mais ou menos elásticos e que nisso se possam ater às necessidades inerentes ao processo, é de conhecimento geral. Ao mesmo tempo, também a ‘morosidade’ do processo constitui um velho e eterno tema de crítica à justiça, porque o planejamento cronológico dos tribunais não é coordenável com o do ambiente.” *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 62.

passa a atuar como criador e aplicador do direito, despindo-se da sua função apenas de meio para a realização dos direitos já formulados.³³

Nesse contexto de adaptação do processo a fim de atender os anseios da sociedade contemporânea, CAPPELLETTI traz à lume as denominadas “Ondas Renovatórias do Direito Processual,” as quais representam a modernização deste ramo do Direito, que deve estar suficientemente apto a garantir a concretização das garantias materiais previstas no ordenamento jurídico.³⁴

Nessa perspectiva, a primeira solução para a problemática do acesso à justiça, a denominada “primeira onda,” traduz-se na preocupação da prestação de assistência jurídica aos desprovidos de recursos, que, exatamente devido a sua condição de pobreza, encontram óbice no acesso ao Judiciário.

A “segunda onda,” por sua vez, corresponde à preocupação em tutelar juridicamente os chamados “novos direitos,” especialmente os referentes às questões ambientais e de consumo.

Por fim, a “terceira onda” representa uma retomada dos aspectos anteriores, porém em uma perspectiva mais ampla e profunda, já que se preocupa com as questões atinentes ao acesso à Justiça como um todo.³⁵

³³ CALMON DE PASSOS, J.J. Democracia, participação e processo. In: *Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998, p. 95.

³⁴ *Op. cit.*, p. 31 e seguintes.

³⁵ Nessa perspectiva, Dalmo de Abreu DALLARI observa que “não basta, porém, dar à pessoa consciência de seus direitos e da necessidade de defendê-los sem lhe dar os meios para que os defenda. Com efeito, é importante que a própria pessoa queira participar da defesa de seus direitos, mas, a par disso, é indispensável a conjugação de uma série de elementos, de pessoas e instituições sociais para que a defesa seja eficiente. Só em casos excepcionais, como a reação imediata a uma agressão ou para impedir um roubo, é que se deve pensar na defesa individual, feita pela própria vítima. Mas também nesses casos os direitos serão mais bem defendidos se forem protegidos por mais de uma pessoa ou por agentes policiais, o que mostra a necessidade de que haja meios de defesa proporcionados pela sociedade. Para ter um sistema eficiente de proteção dos direitos é preciso contar com a colaboração do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. Ao Poder Legislativo cabe fazer e aprovar as leis necessárias para a proteção dos direitos. É preciso garantir na prática essa possibilidade. (...) O Poder Executivo tem a obrigação de manter repartições e funcionários encarregados de proteger as pessoas e seus direitos. (...) O Poder Judiciário tem, igualmente, uma responsabilidade muito grande. Se alguém tiver um direito desrespeitado pode pedir proteção aos juízes e tribunais, seja quem for o culpado pelo desrespeito. Assim, também, quando existir dúvida sobre algum direito, se ele existe ou não, ou a quem ele pertence, é o Poder Judiciário quem deve desfazer a dúvida. Para cumprir bem sua tarefa, os juízes devem ter sempre a preocupação de agir com justiça, decidindo sem medo, com serenidade e independência. É indispensável que o Poder Judiciário esteja bem organizado e que não seja caro demais pedir sua proteção. Caso contrário, a *demora nas decisões* e a necessidade de muito dinheiro para o pagamento farão com que só um pequeno número de pessoas tenha a proteção judicial. Quando o Poder Judiciário pode agir com independência e é respeitado pelo povo e pelas autoridades é mais raro que ocorram ofensas aos direitos. E quando elas ocorrerem será mais fácil conseguir a proteção e devolução dos direitos ofendidos, ou a punição justa do ofensor. A proteção dos direitos é indispensável para que as pessoas, sentindo-se em segurança e respeitando-se reciprocamente, possam viver em paz.” *Op.cit.*, p. 70-71. (sem grifo no original).

É exatamente nesse sentido que o acesso à Justiça está intrinsecamente relacionado ao direito fundamental do cidadão à prestação jurisdicional em um prazo razoável. Com efeito, a tempestividade da tutela jurisdicional tem como pressuposto a mudança do paradigma conceitual do acesso à Justiça, o que inclui a adaptação não só do processo, mas de toda a ciência jurídica às novas características e aos desafios da sociedade contemporânea.³⁶

O estudo da problemática do acesso à Justiça, assim, deve perpassar o mero acesso aos órgãos judiciais já existentes, passando a compreender o acesso à ordem jurídica justa. Isso requer a adoção de uma nova postura mental, vindo-se a pensar a ordem jurídica a partir de uma outra ótica, a saber, a do consumidor, que é o povo, o destinatário das normas jurídicas.³⁷

Dessa forma, é permitido dizer que o acesso à ordem jurídica em um prazo razoável depende das transformações ocorridas inclusive nos instrumentos que possibilitam a realização das garantias asseguradas aos cidadãos, sendo que o aprimoramento das técnicas processuais e a modernização do sistema jurídico são fatores determinantes na duração das demandas a serem solucionadas pelo Estado. A tempestividade da prestação jurisdicional é pressuposto do acesso efetivo, e não apenas formal, à Justiça, já que a duração inadequada dos feitos pode comprometer sobremaneira a efetividade dos direitos pleiteados.

Após realizar este breve estudo acerca da evolução do direito fundamental de acesso à Justiça, que, como demonstrado, é responsável por garantir os demais

³⁶ A respeito do Processo Civil no contexto contemporâneo Jânia Maria Lopes SALDANHA assevera que “ainda que a dogmática jurídica predominante no pensamento dos juristas que manejam o Direito Processual, especialmente nos países de tradição civil, mostre forte comprometimento com o paradigma liberal-individualista-dogmatizante do modelo de Estado Liberal, o Direito Processual, se de um lado, tem demonstrado baixa efetividade, de outro, é instrumento a serviço dos valores inseridos nas Constituições e, por isso, nele repousa a expectativa de cumprimento das promessas do Estado Democrático de Direito. O Direito Processual, especialmente o processual civil, inicialmente dependente do direito privado, razão porque, ainda na atualidade, dá claras demonstrações da influência do direito civil sobre suas regras, seu modo de ser e sobre o modo com que o jurista o maneja, adquiriu sua autonomia e teve seus principais institutos construídos ao longo do Século XX, bem como os seus principais princípios. A visão reducionista desse ramo do Direito Processual, nutrida pelos juristas, que o viam somente sob seu aspecto interno, cedeu passo a uma nova postura, sob sua ótica externa, do ponto de vista de seus resultados. O Direito Processual como um todo e o Processo Civil, em particular, suplantou a fase do imanentismo em que era apenas uma *longa manus* do direito privado, a da autonomia, em que era visto como um fim em si mesmo e estritamente técnico-formal, para dar lugar à fase do instrumentalismo, assentado em bases éticas e publicistas, rumo à efetividade na exata medida em que seja apto a compreender e solucionar as demandas sociais das mais variadas ordens.” O Direito Processual e sua Efetividade na Condição de Instrumento de Atuação da Ordem Constitucional e Comunitária. *Revista de Integração Latino-Americana*. Mestrado em Integração Latino-Americana, Ano 01, n.º 01, 2004, p. 163-164.

³⁷ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e a Sociedade Moderna. In *Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

direitos assegurados em um ordenamento jurídico, inclusive, evidentemente, o direito ao prazo razoável da prestação jurisdicional, passa-se, a seguir, a discorrer acerca da previsão legal do prazo razoável nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, para, em seguida, discorrer acerca da incorporação dessa previsão no ordenamento jurídico dos Estados-membros do Mercosul.

1.2 O prazo razoável: previsão internacional de acesso à Justiça

O direito humano à devida prestação jurisdicional, pressuposto do acesso à Justiça, é previsto em inúmeras convenções internacionais, tendo igualmente sido inserido em muitas Constituições de países europeus. Nos dizeres de CAPPELLETTI, “o direito de acesso é um fato essencial de todas as sociedades democráticas. É dever de cada Estado de patrocinar sistemas efetivos de patrocínio legal, judicial e extrajudicial aos que se encontram em situação de inferioridade econômica ou social.”³⁸

O direito ao prazo razoável da prestação jurisdicional encontra ampla previsão nas democracias ocidentais, sendo objeto da Convenção Européia de Direitos Humanos³⁹, bem como da Convenção Americana de Direitos Humanos.⁴⁰ Devido à importância desta última, os Estados-membros do Mercosul decidiram dela tornarem-se signatários, ocasião em que assumiram o dever de garantir a efetividade das demandas judiciais, o que pressupõe um prazo adequado para a tramitação das mesmas.

Tendo em vista a relevância de referidos documentos para a efetividade da garantia da previsão do prazo razoável da prestação jurisdicional, é necessário que aqui sejam tecidos comentários acerca dos mesmos, eis que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos possui estrutura semelhante a do sistema europeu, razão pela qual é preciso que sejam abordadas ambas as Convenções.

É possível dizer que a consciência acerca da necessidade de proteção dos direitos humanos teve início após a Segunda Guerra Mundial, em virtude da clara

³⁸ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p.48.

³⁹ CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo Protocolo n.11. Roma: [s.n.], [19 - -]. (Série de Tratados Europeus, 5).

⁴⁰ CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. Pacto de San José da Costa Rica. [s.].:s.n], [19 - -].

violação desses direitos durante o período da guerra. Nesse contexto, a Convenção Européia de Direitos Humanos, de 04.11.1950, foi criada no intuito de reforçar juridicamente a proteção desses direitos, de forma a complementar a sua proteção mundial.⁴¹

O caráter inédito de referida Convenção reside no fato de ela prever a criação de órgãos supranacionais competentes para o julgamento de casos de violação dos direitos nela constantes. Assim, foi por ela prevista a possibilidade de recurso ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, criado com a finalidade específica de atender as demandas dos cidadãos que tenham violados os direitos fundamentais garantidos pela Convenção.⁴²

⁴¹ Samuel Miranda ARRUDA, *op.cit.*, p.141, faz essa observação, ao afirmar que “ (...) a demora na elaboração dos pactos internacionais de âmbito global fez com que a importância do sistema regional de proteção desses direitos fosse redobrada.” Elucidando o assunto, Rui Manuel Moura RAMOS diz que “constitui praticamente um truismo recordar que a consciência da necessidade de inventariar os direitos humanos fundamentais e para eles instituir mecanismos de proteção se afirma sobretudo após o final do segundo conflito mundial, que marcou o século que há pouco finda. A circunstância de durante e após o termo das hostilidades se ter tornado claro o grau de violação desses direitos em alguns dos países beligerantes viria assim a estar na origem do desenvolvimento que os textos constitucionais do pós-guerra europeu, *máxime* em Itália e na Alemanha, deram a esta questão, que atingiria um nível até então desconhecido e que não se pode deixar de associar a experiência acabada de viver. Mas, a história do Direito Constitucional comparado revela-nos também que não se tratou de uma moda ou de algo de passageiro, podendo, ao contrário, dizer-se que esta tendência para a consagração da proteção constitucional dos direitos humanos se afirmou como um dado estrutural da evolução jurídica recente. Tenha-se presente, a este propósito, o que se passou com os textos constitucionais que, no dobrar do terceiro quartel do último século, marcariam a transição dos países ibéricos para sistemas de democracia representativa e pluralista, assim como a de vários Estados latino-americanos, na década seguinte, e, um pouco mais tarde, a da generalidade dos Estados leste-europeus. Antecedendo este desenvolvimento, contudo, ou contemporâneo dele, um outro se faria no entanto sentir, buscando fundar-se na ordem internacional a proteção dos direitos humanos. Trata-se de um mecanismo complementar do anterior que, começando por partir da possível insuficiência deste, uma vez que a proteção que ele garante ficaria sempre dependente da consagração constitucional que aqueles direitos poderiam lograr em cada ordem jurídica estadual, sublinha em particular o universalismo que caracteriza esta problemática. Na verdade, é a circunstância de o fundamento dessa proteção radicar afinal em valores que se têm por universais e perenes, essenciais à convivência humana e social, que justifica que a ordem internacional por ela se venha igualmente a responsabilizar e que os Estados que incorram na sua violação possam ser alvo da condenação das instâncias internacionais. Dando corpo a esta idéia, a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, concluída em 4 de novembro de 1950, em Roma, no seio do Conselho da Europa, viria a estabelecer um conjunto de direitos que os Estados que a ela se vinculassem deveriam reconhecer a todas as pessoas dependentes da sua jurisdição (arts. 2.º a 18.º), prevendo igualmente a criação de um tribunal permanente (o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) que asseguraria o respeito, por parte daqueles, dos compromissos assim assumidos (arts.19.º a 51.º). “ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia e a Proteção dos Direitos Fundamentais. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 191-194.

⁴² Referido Tribunal “levou a internacionalização dos direitos humanos a ponto inédito, prevendo a possibilidade de recurso a um órgão jurisdicional internacional e específico, criado unicamente com a finalidade de acolher as pretensões dos cidadãos que se considerem prejudicados pela inobservância de um direito que a Convenção Européia lhes houvera garantido.” ARRUDA, Samuel Miranda, *op.cit.*, p. 142.

Referido Tribunal foi criado pelo Protocolo n.11, de 11.05.1994, o qual entrou em vigor em 1998, vindo a substituir a Corte Européia de Direitos Humanos e ampliando o acesso a este órgão. Isso fez com que o mesmo passasse a desenvolver-se de forma mais intensa, tendo prolatado inúmeras decisões que tocaram em pontos sensíveis das tradições jurídicas dos países europeus, fazendo com que os direitos previstos pela Convenção fossem observados na aplicação do direito nos países que fazem parte de sua jurisdição.⁴³

O Tribunal em comento tem sede em Estrasburgo e possui número igual de juízes ao dos Estados-membros.⁴⁴ A competência deste órgão relaciona-se a questões alusivas à interpretação e aplicação da Convenção e de seus protocolos, sendo ela mesma competente para decidir acerca de eventual impugnação de sua própria competência.⁴⁵

A Convenção prevê a garantia ao prazo razoável da prestação jurisdicional em seu artigo 6.º, parágrafo 1º, tendo por objetivo evitar que a delonga excessiva dos feitos transforme-se em denegação da Justiça. Nesse sentido, dispõe referido artigo que

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

Através dessa previsão, percebe-se uma atenção antiga da Convenção Européia dos Direitos do Homem em tutelar a tempestiva duração das demandas. Paulo HOFFMAN ilustra essa preocupação, ao afirmar que

com essa previsão de um processo com um término em prazo razoável, a Convenção Européia dos Direitos do Homem já demonstrava, há mais de 50 anos, a importância de que o julgamento das causas judiciais fosse dotado de mecanismos que permitissem uma demora que não ultrapassasse aquela estritamente necessária, isso quando nem sequer imaginava que um processo pudesse durar 10, 20 ou até 30 anos, como, infelizmente, ocorre atualmente em alguns casos.⁴⁶

⁴³ *Ibidem*, p.142-143.

⁴⁴ Conforme artigos 19 e 20 da CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo Protocolo n.11. Roma: [s.n.], [19 - -]. (Série de Tratados Europeus, 5).

⁴⁵ Artigo 32 da Convenção Européia de Direitos do Homem.

⁴⁶ *Op.cit.*, 55.

A jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo relativamente ao prazo razoável da prestação jurisdicional é bastante vasta, podendo-se verificar um grande número de julgados que se referem ao assunto.⁴⁷ Interessante é registrar que, de forma paradoxal, o próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nos últimos tempos, passou a violar este direito, em virtude do elevado número de demandas que deve julgar, especialmente após a entrada em vigor do referido Protocolo n.º11.⁴⁸

Como se não bastasse o fato de o próprio Tribunal passar a violar referida garantia, algo ainda mais irônico refere-se ao fato de que os casos de reclamações de violação do prazo razoável são os feitos que mais se repetem, sendo, possivelmente, um dos fatores que mais contribuem para a demora dos processos em Estrasburgo. Isso demonstra que a via internacional da proteção dos direitos humanos deveria ser subsidiária em relação à proteção nacional, as quais deveriam ser verdadeiramente responsáveis pela proteção desses direitos.⁴⁹

No entanto, apesar da avalanche de processos que o Tribunal deve julgar, muitos deles repetitivos e simples, não se pode dizer que o Protocolo n.º11 tenha

⁴⁷ Verifica-se que a preocupação com a demora da prestação jurisdicional é antiga entre os países europeus, principalmente entre aqueles que incorporaram em seu ordenamento jurídico a previsão do prazo razoável da prestação jurisdicional, tais como a Espanha e Alemanha. ANONNI, Danielle. *Direitos Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional: responsabilidade internacional do Estado*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 138-140. Como exemplo de jurisprudência sobre o assunto, pode-se citar o caso da condenação da França, em julgamento ocorrido em 31.03.1992, para indenizar a família de um cidadão hemofílico que ajuizou demanda contra o Ministério da Saúde Francês, por ter sido contaminado com o vírus HIV em transfusão de sangue e que, no entanto, em função da demora da ação, acabou falecendo antes de terminado o trâmite processual. Assim diz a Ementa da sentença referente ao processo: "HIV infection – length of proceedings – article 6 § 1. The applicant was a hemophiliac who had been infected by the HIV virus through blood transfusion; he developed AIDS. He then sought compensation from the French Ministry of Health, but died before the conclusion of the proceedings. The claim before the Convention organs concerned a violation of the right to a trial within a reasonable duration (Article 6 § 1)." Disponível em <http://echr.coe.int/echr>. Acesso em 05 de Maio de 2006.

⁴⁸ Samuel Miranda ARRUDA observa que "paradoxalmente, e nos últimos anos de forma mais agravada, ela própria passou a ser responsável pela violação desse direito. Após a entrada em vigor do Protocolo 11 – e com o aumento do número de países submetidos à jurisdição – o problema tornou-se dramático, sendo de registrar-se um incremento considerável no tempo médio de tramitação dos processos." Retirado o filtro que representava a intermediação da Comissão, a ampliação do acesso à Corte trouxe a Estrasburgo muitos dos problemas que acometem os Tribunais nacionais e que eram tão severamente reprimidos por esta instância judiciária Européia. Casos clone, insuficiência de meios materiais e humanos, aumento exponencial do número de processos em tramitação, enfim, há aqui um fenômeno 'fractal,' uma das partes do sistema (TEDH) apresenta todas as características do todo (tribunais judiciais). De uma forma simplificada pode-se abordar a questão do ponto de vista demanda x oferta: enquanto em 1988 foram submetidas e registradas 1.013 queixas individuais, em 2000 este número chegou a 10.486, quantia bastante superior às possibilidades de resposta do Tribunal. Isso fez com que o Tribunal ampliasse a meta do tempo ideal de julgamento dos processos de dois para três anos, contados da data de registro da reclamação. Mesmo assim, constatou-se que 'um número significativo de casos' não está sendo julgado dentro deste intervalo." *Op.cit.*, p. 152.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 152-153.

fracassado. Na verdade, há que se reconhecer que tal instrumento trouxe modificações importantes para o subsistema judiciário da Convenção Européia, sendo permitido afirmar que falta à Corte Européia uma continuação da reforma, de forma a vir complementar o trabalho iniciado em 1998.⁵⁰

Paralelamente, é importante que aqui se discorra sobre a proteção da garantia do prazo razoável no âmbito das Américas, já que nesse espaço desenvolveu-se uma estrutura de proteção de direitos humanos semelhante ao europeu. A Convenção Americana dos Direitos do Homem, foi assinada em São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, tendo entrado em vigor em 1978. Este documento estabeleceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão que tem como função principal promover a observância e proteção dos direitos humanos no continente americano, bem como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja competência reside na interpretação e aplicação dos dispositivos da Convenção, cabendo-lhe julgar os casos de violação dos direitos humanos nela previstos.⁵¹

À semelhança do modelo europeu, o prazo razoável da prestação jurisdicional também está previsto no artigo 8.º de referido documento, o qual dispõe:

toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, laboral, fiscal, ou de qualquer outro caráter.⁵²

⁵⁰ FERREIRA, Gustavo Assed. Corte Européia de Direitos Humanos. In: BARRAL, Welber. (Org.). *Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.285. Complementa o autor dizendo que “ (...) há que se ter consciência de que a CEDH, hoje existente, é uma Corte com pouco mais de 05 anos, portanto, relativamente nova. Os problemas advindos da instrumentalização da reforma abarcada pelo Protocolo 11 não devem ser reputados a este. Em verdade, a reforma iniciada em 1998 continua em curso, já que, analisando as questões pendentes na CEDH, conclui-se que a institucionalização da reforma de referido Protocolo contribuiu para que se superassem outros problemas. Mesmo o evidente aumento do número de processos pós 1998, deve ser encarado como uma consequência óbvia do aumento do número de Estados Partes (ocorrido durante toda a década de 1990), que consequentemente impôs o início da reforma.” *Ibidem*, p. 294.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *O sistema interamericano de proteção direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000, p. 34.

⁵² CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. Pacto de San José da Costa Rica. [s.]:s.n], [19 - -].

No entanto, diferentemente do sistema europeu, não há, no modelo americano, previsão relativa à possibilidade de o cidadão propor diretamente uma demanda na Corte Interamericana, devendo fazer a denúncia à Comissão, para que esta verifique se a violação realmente ocorreu e, caso assim constate, acione a Corte para o julgamento do caso e determinação da respectiva indenização. Ainda, pode um Estado-membro que tenha reconhecido e aceitado de forma expressa a jurisdição da Corte Interamericana acioná-la contra outro Estado-membro que a tenha também reconhecido.⁵³

Pode-se também acrescentar o fato de que, embora o desenvolvimento jurisprudencial da Corte Interamericana tenha sido semelhante ao europeu, verifica-se que aquela não se desenvolveu de forma tão ampla quanto a européia. Isso pode ser atribuído justamente à impossibilidade de recurso direto ao Tribunal, bem como ao pequeno número de países que se submeteram à jurisdição de referida Corte. Somam-se, ainda, a tais fatores, a dificuldade no cumprimento das decisões da Corte, o que deixa clara a debilidade deste órgão se comparado ao seu correspondente europeu.⁵⁴

Nesse diapasão, é possível dizer que o sistema de proteção de direitos humanos avançará de maneira considerável a partir do momento em que todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos tornarem-se parte da Convenção Americana, sem reservas, assim como quando todos os Estados-partes aceitarem, de forma incondicional, a competência contenciosa da Corte. Além disso, o sistema de proteção dos direitos humanos consolidar-se-á de maneira efetiva se for assegurado o acesso direto dos indivíduos à Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁵⁵

No âmbito do Mercosul, importa referir que todos os Estados-membros do bloco ratificaram referida Convenção, o que foi feito pela Argentina, em 1984, pelo Uruguai, em 1985, pelo Paraguai, em 1989 e pelo Brasil, em 1992. No entanto, o

⁵³ Esse é o teor do artigo 61 da Convenção Americana, o qual prevê: “1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso a decisão da Corte. 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48.º a 50.º.”

⁵⁴ ARRUDA, Samuel Miranda, *op.cit.*, p. 164.

⁵⁵ SOUZA, Denise Silva de. Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: BARRAL, Welber. (Org.), *op.cit.*, p.312.

reconhecimento da Corte Interamericana deu-se na Argentina, em 1984, no Uruguai, em 1985, no Paraguai, em 1993 e no Brasil, em 1998.⁵⁶

Uma vez tendo ratificado a Convenção em comento, estão os Estados-membros do Mercosul obrigados a observarem os termos nela constantes, aí incluindo-se, obviamente, a previsão relativa ao prazo razoável da prestação jurisdicional. Para que se possa verificar o modo como tal previsão foi incorporada aos respectivos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes do Mercosul, bem como a hierarquia por ela assumida após o rito incorporativo, é preciso analisar as respectivas Cartas Constitucionais desses países no que se refere a tais questões.

Com relação à previsão do prazo razoável no ordenamento jurídico argentino, merece destaque o inciso 22 da atual Constituição,⁵⁷ promulgada em 22 de Agosto de 1994, nos seguintes termos:

Artículo 75. Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; **La Convención Americana sobre Derechos Humanos**; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas as formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; **em las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados em su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.** (sem grifo no original).

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. In: ____ (Coord.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 57. Quanto ao papel desempenhado pela Convenção Americana no âmbito do Mercosul, a autora ressalta: "No que se refere ao Mercosul, em que pese ser um tipo de integração econômica regional limitado e menos integrativo, uma vez que se trata de uma área de união aduaneira, mesmo assim aquela organização tem funcionado como um relevante foro de aproximação e de negociações entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, enquanto membros plenos e Bolívia e Chile, como membros associados, tanto em assuntos próprios da competência daquela organização, quanto em outros, dos quais se destacam os temas de proteção dos direitos humanos, em nível sub-regional." *Ibidem*.

⁵⁷ Constitución de la Nación Argentina. In: *Constituições dos países do Mercosul: 1996-2000: textos constitucionais Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. (Série ação parlamentar; n.153), p. 79 -102.

Através da análise do dispositivo mencionado, verifica-se que o modelo argentino estabelece de maneira diferente a hierarquia das normas internacionais e nacionais, já que prevê a superioridade hierárquica dos tratados de direitos humanos em relação às normas nacionais, equiparando-os à própria Constituição. De fato, verifica-se que a Constituição menciona, de forma expressa, os tratados de direitos humanos que possuem hierarquia constitucional, incluindo, dentre eles, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Constata-se, assim, que a garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional possui hierarquia constitucional na Constituição Argentina. Com efeito, ao atribuir caráter de norma constitucional ao Pacto de São José de Costa Rica, confere-se tal condição também ao que nele está previsto em seu artigo 8.º, qual seja, a garantia do prazo razoável das demandas judiciais, complementando os demais direitos e garantias elencados na Carta Constitucional em questão. Pode-se dizer que a hierarquia constitucional atribuída aos tratados de direitos humanos coloca a sua legislação na esteira da tendência mundial contemporânea da crescente busca da efetiva tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana.

No que se refere ao Brasil, pode-se dizer que a hierarquia assumida pelos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro após o rito de incorporação representou, ao longo do tempo, questão controversa, de forma que a solução de conflitos porventura existentes era comumente feita através da jurisprudência, com especial destaque ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Este corresponde ao mesmo entendimento adotado por referido órgão quanto à hierarquia dos tratados em geral, qual seja, ocupariam os tratados de direitos humanos a mesma posição hierárquica de lei federal, estando, portando, sujeitos ao controle de constitucionalidade por ele exercido.⁵⁸

Em contrapartida, foram igualmente construídos posicionamentos doutrinários diversos, merecendo aqui destaque o entendimento de Flávia PIOVESAN, para quem os tratados internacionais de direitos humanos teriam a mesma posição

⁵⁸ Este entendimento é extraído do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do Habeas Corpus 72.131-RJ, em 22.11.95, sendo posteriormente reiterado nos julgamentos do Recurso Especial 206.482-SP; HC 76-561-SP, Plenário, 27.05.1998 e Recurso Especial 243613, 27.04.1999, os quais estão disponíveis em [http://< www.stf.gov.br >](http://www.stf.gov.br) Acesso em 25.06.2006.

hierárquica das normas constitucionais, e não de lei ordinária, conforme a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal.⁵⁹

De acordo com este entendimento, a consagração constitucional dos direitos contidos nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte refletiria o próprio caráter de proteção dos direitos do ser humano inerente a tais instrumentos, o que se sobreporia ao mero cumprimento de compromissos assumidos entre os Estados.

Assim, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, em especial a Convenção Americana, não seriam tratados multilaterais tradicionais, que visariam apenas o intercâmbio de interesses e direitos comuns entre os países firmatários. Por tal razão é que tais tratados mereceriam ser interpretados de forma diferenciada, de maneira a privilegiar a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.⁶⁰

No entanto, a despeito da até então existente divergência doutrinária e jurisprudencial relativa à hierarquia assumida pelos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro após o rito incorporativo, atualmente, a hierarquia ocupada por estes tratados no ordenamento pátrio está consubstanciada no parágrafo terceiro do artigo 5.º da Constituição Federal Brasileira de 1988, o qual foi acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, de 31 de Dezembro de 2004, dispondo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Verifica-se, assim, que aludido parágrafo atribui hierarquia de emenda constitucional a esses tratados, desde que aprovados pelo procedimento legislativo referido.

Embora o texto constitucional em análise confira hierarquia constitucional aos diversos tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional desde que aprovados por um processo legislativo semelhante ao de emenda constitucional, o prazo razoável da prestação jurisdicional, previsto no artigo 8.º da Convenção Americana de Direitos Humanos, em específico, foi expressamente positivado através da mesma Emenda Constitucional n. 45, que também acrescentou o inciso

⁵⁹PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5.º ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 87.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 88.

LXXVIII ao já citado artigo 5.º da Constituição Federal, o qual reza que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Dessa forma, sendo tal garantia integrante do rol dos direitos e garantias individuais, cabe ao Estado observar o seu cumprimento, de forma a garantir aos cidadãos a sua efetividade. Para tanto, faz-se necessário que o Estado supere as crises oriundas dos desafios inerentes à sociedade contemporânea, reestruturando-se para atender as novas espécies de conflitos que lhe são apresentados, de forma a propiciar uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

A Carta Constitucional Paraguaiá,⁶¹ por sua vez, prevê que os tratados internacionais em geral, validamente celebrados, situam-se entre a Constituição e a lei ordinária. Igualmente, refere que os tratados internacionais relativos a direitos humanos somente poderão ser denunciados através dos procedimentos que regem a emenda da constituição, como é verificado nos seguintes artigos constitucionais:

Artículo 141 – Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal, interno con la jerarquía que determina el artículo 137.

Artículo 137 – La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional em el orden de prelación anunciado.

Artículo 142 – Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.

Através da análise dos dispositivos supra mencionados, vê-se que a Constituição não refere de forma expressa a hierarquia assumida pelos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico paraguaio, referindo-se, tão-somente, à hierarquia dos tratados internacionais em geral. A alusão que faz aos tratados de direitos humanos encontra-se apenas na disposição de que os mesmos só poderão ser denunciados pelo procedimento relativo à emendas constitucionais, conforme verifica-se nos termos do artigo supra citado.

⁶¹ La Constitución de la República del Paraguay, *op.cit.*, p.449-496.

Dessa forma, em virtude de o Paraguai ser signatário do Pacto de São José de Costa Rica, pode-se dizer que, também nesse país, a garantia do prazo razoável das demandas judiciais possui hierarquia situada entre a Constituição e as leis ordinárias, que corresponde a hierarquia assumida pelos tratados internacionais em geral.

Verifica-se que a Constituição Uruguaia ⁶² não menciona a posição hierárquica assumida pelas internacionais relativamente às leis internas, conforme se verifica no seguinte dispositivo, o único a tratar dos tratados internacionais celebrados pelo país:

CAPÍTULO IV

Artículo 6º - En todos los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por arbitraje u otros medios pacíficos.

Como se percebe através da análise do dispositivo citado, que se refere aos tratados internacionais pelo Uruguai, resta claro que não há nada que faça concluir pela hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos ratificados por esse país. Por tal motivo, verifica-se que o Pacto de São José da Costa Rica não possui hierarquia constitucional no Uruguai e, por conseguinte, tampouco a previsão internacional do prazo razoável da prestação jurisdicional.

Por fim, a Constituição da Venezuela contém o seguinte dispositivo concernente à hierarquia dos tratados de direitos humanos no seu ordenamento jurídico:

Artículo 23 – Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Considerando que a Venezuela é signatária do Pacto de São José da Costa Rica, verifica-se que, em decorrência de referido artigo constitucional, os dispositivos

⁶² Constitución de la República Oriental del Uruguay, *op.cit.*, p. 503-551.

do documento em questão, inclusive, evidentemente, aquele que se refere ao prazo razoável da prestação jurisdicional, possuem hierarquia constitucional, sendo imediata e diretamente aplicados em sua ordem jurídica.

Além do dispositivo citado, que confere hierarquia constitucional à garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional no ordenamento jurídico venezuelano, a Constituição desse País traz, ainda, de forma expressa, o direito à prestação jurisdicional tempestiva, o que se vislumbra no artigo a seguir:

Artículo 26 – Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a **obtener con prontitud la decisión correspondiente**.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y **expedita, sin dilaciones indebidas**, sin formalismos o reposiciones inútiles. (sem grifo no original).

A análise das Cartas Constitucionais dos países integrantes do bloco mercossulino permite que se constate que, embora sejam eles signatários do Pacto de São José da Costa Rica, nem todos conferem hierarquia constitucional a tal documento. Nesse viés, pode-se dizer que a previsão do prazo razoável da prestação jurisdicional como norma infra-constitucional pode ser considerado um óbice à efetividade do acesso à Justiça nos Estados Democráticos de Direito, o que é corroborado pelas exigências e desafios impostos aos Estados na atualidade.

Entretanto, não há como deixar de reconhecer a contribuição das Constituições dos países do Mercosul na proteção dos direitos humanos, como bem ilustra Flávia PIOVESAN, nos seguintes termos:

Importa ressaltar que as Constituições da Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, na qualidade de marcos jurídicos da transição democrática nesses países, fortalecem extraordinariamente a gramática dos direitos humanos, ao consagrarem o primado do respeito a esses direitos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura das ordens jurídicas nacionais ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, exige uma nova interpretação de princípios tradicionais como a soberania nacional e a não intervenção, impondo a flexibilização desses valores.⁶³

⁶³ Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional. *Op.cit.*, p. 58.

Nessa ordem, é oportuno que se discorra, a seguir, acerca da crise por que passa o Estado na contemporaneidade, relacionando-a com a duração das demandas como pressuposto da efetividade da prestação jurisdicional, já que o acesso efetivo à Justiça no Mercosul está intimamente atrelado à concretização desse direito no interior de seus Estados-membros. Faz-se necessário, assim, que os Estados superem as crises oriundas dos desafios inerentes à sociedade contemporânea, reestruturando-se para atender as novas espécies de conflitos que lhes são apresentados, de forma a propiciar uma prestação jurisdicional justa e efetiva, garantindo que as demandas sejam resolvidas tempestivamente, tanto no seu interior, como no mecanismo de solução de controvérsia existente no processo de integração a que pertençam.

1.3 Os desafios da sociedade e a demora da jurisdição na atualidade

Apesar da indiscutível importância do papel desempenhado pelo prazo razoável na efetividade da prestação jurisdicional, até o presente momento não se elaborou um conceito preciso para defini-lo. Na verdade, não é tarefa fácil determinar o lapso de tempo necessário para o desenvolvimento de um processo célere, justo e eficaz, de forma que a decisão final não reflita delongas desnecessárias, comprometendo a efetiva prestação da tutela jurídica.

Nesse contexto, é imperioso que se discorra acerca do significado que o tempo passa a assumir na evolução das sociedades, a fim de destacar suas dimensões e características no mundo contemporâneo. Realmente, o tempo é um dos temas clássicos do pensamento ocidental, tendo sido preocupação da humanidade desde priscas eras, tal como se pode vislumbrar na seguinte passagem, bastante comentada, de SANTO AGOSTINHO:

Que, é pois, o tempo? Quem poderá explicá-lo clara e brevemente? Quem o poderá apreender, mesmo só com o pensamento, para depois nos traduzir por palavras o seu conceito? E que assunto mais familiar e mais batido nas nossas conversas do que o tempo? Quando dele falamos, compreendemos o que dizemos. Compreendemos também o que nos dizem quando dele nos

falam. O que é, por conseguinte, o tempo? Se ninguém mo perguntar, eu sei; se o quiser explicar, a quem me fizer a pergunta, já não sei.⁶⁴

Ao longo do desenvolvimento das sociedades, foi possível verificar a mudança na concepção de tempo por elas vivido, de maneira que “o passado foi, gradativamente, deixando de vincular as seleções e escolhas para o futuro; este, por sua vez, foi apresentando um grau de abertura cada vez maior para novas possibilidades”.⁶⁵ Em virtude do fenômeno da positivação do direito, ocorrido no século XVIII, o futuro tornou-se aberto a novas possibilidades, sendo que aquilo que não era considerado direito em um momento poderia sê-lo no futuro.

Pode-se afirmar que “o tempo do direito fragmentou-se.”⁶⁶ Em decorrência da passagem da constelação protomoderna das relações entre Estado e sociedade civil a um sistema social caracterizado pela variabilidade estrutural e diferenciação funcional, o tempo e o direito não mais podem ser entendidos como um passado sem outras possibilidades.⁶⁷

Nesse passo, o futuro passa a substituir o passado como horizonte temporal predominante, de forma que o passado torna-se considerado pelo futuro apenas como história. Isso implica que o direito também passe a ser visto sob outra perspectiva, a saber, a sua vigência não mais fica atrelada à invariância do passado, mas começa a ser interpretada considerando o futuro.⁶⁸ Conforme bem ilustra Cristiano Paixão Araújo PINTO, “entende-se delineada, nesses termos, a dimensão temporal do direito da sociedade moderna. Futuro em aberto, seletividade elevada, indeterminação, complexidade e contingência são as expressões-chave desse fenômeno (...)”.⁶⁹

Diante da atual concepção assumida pelo tempo na esfera do Direito, é imperioso referir o caráter de urgência que caracteriza a idéia de tempo no mundo contemporâneo e a forma como isso ocorre no âmbito jurídico. Importante ressaltar, nesse ponto, as diferenças relativas à concepção de tempo na perspectiva da

⁶⁴ *Confissões*. São Paulo: Nova Cultural, 1999 (coleção Os Pensadores), (trad. De J. Oliveira Santos, S.J. e A. Ambrósio de Piña, S.J.). Livro XI, p.322.

⁶⁵ PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, Tempo e Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 302-303.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 253.

⁶⁷ MARRAMAIO, Giacomo. *Poder e secularização: as categorias do tempo*. São Paulo: Unesp, 1995, p.72.

⁶⁸ PINTO, Cristiano Paixão Araújo, *op.cit.*, p. 253.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 254.

economia globalizada e do tempo na esfera processual, levando em consideração a importância desse elemento para a efetividade das demandas judiciais.

Assim é que, “no âmbito do direito positivo, o tempo do processo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos numa ação judicial.”⁷⁰ Por outro lado, “o tempo da economia globalizada é o tempo real, o tempo da simultaneidade.”⁷¹ O processo decisório na era globalizada é marcado pelo sentido da urgência, de forma que a rapidez passa a assumir o papel de neutralizador dos riscos, tensões e desequilíbrios dos mercados.⁷²

Essa nova acepção de tempo é bem abordada por Zigmunt BAUMAN, ao afirmar que “na modernidade, o tempo tem *história*, tem história por causa de sua ‘capacidade de carga,’ perpetuamente em expansão.”⁷³ Assim é porque a velocidade passa a ser uma questão dependente da criatividade humana, ao contrário do espaço, que é inflexível, não podendo ser esticado tampouco encolhido. Nesse sentido, “a velocidade do movimento e o acesso a meios mais rápidos de mobilidade chegaram nos tempos modernos à posição de principal ferramenta de poder e da dominação.”⁷⁴

Nesse viés, algo muito característico da sociedade contemporânea é a denominada “cultura da impaciência,” referida por François OST.⁷⁵ Essa é alimentada pelo permanente estado de urgência presente na sociedade, o que acaba por tornar qualquer espera ou demora algo realmente insuportável. Em vista disso, parece que se perdeu a idéia do percurso, qual seja, o caminho a ser percorrido para atingir-se

⁷⁰ FARIA, José Eduardo. *O Sistema Brasileiro de Justiça: experiência recente e desafios futuros*. Estudos Avançados, n.51, São Paulo: USP, 2004, p. 115.

⁷¹ *Ibidem*, p. 115.

⁷² *Ibidem*. Complementando a questão, François OST afirma que “a actualidade torna-se soberana – só conta o que se passa no instante – desrealiza então tanto o passado, mesmo próximo, como o futuro, sempre incerto.” *O Tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 349.

⁷³ *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge, Zahar, 1999, p. 15. (grifo no original).

⁷⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁷⁵ *Op.cit.*, p. 355. Nessa ordem de idéias, afirma o autor que “vivemos, assim, uma formidável inversão temporal que nos teria simultaneamente separado do poder integrador do passado (a tradição) e afastado da capacidade mobilizadora do futuro (o projecto): o nosso universo é o dos programas curtos, das mudanças perpétuas de normas e dos estímulos a experimentar sem esperar qualquer nova sugestão.” *Ibidem*, p.350.

determinado fim, alterando, assim, o sentido da expectativa, que não é mais vista como tempo de preparação e fonte de esperança, mas como atraso e frustração.⁷⁶

No campo jurídico, isso se reflete de tal maneira que é possível afirmar que “o nosso direito está em trânsito”.⁷⁷ Verifica-se, hoje, que a duração não mais existe; o direito também se encontra em movimento. Dessa forma, a urgência, que é a temporalidade do excepcional, passa a ser um tempo tido como normal, apoiando-se no estado de necessidade, a qual passa a fazer lei.⁷⁸

Pode-se dizer, pois, que “(...) a urgência se tornou o registro temporal corrente da produção jurídica contemporânea.”⁷⁹ Os fundamentos dessa conjuntura encontram-se tanto em argumentos tradicionais, como em novos motivos. Entre aqueles, incluem-se a proteção da ordem pública, a continuidade dos serviços públicos e a legítima defesa estatal, vislumbrando-se, aí, a possibilidade de um perigo iminente, a ameaça de um prejuízo de difícil reparação, os quais impõem uma medida de caráter urgente.⁸⁰

São muitos os efeitos gerados pela urgência sobre o campo do Direito. Primeiramente, pode-se dizer que ela legitima a transferência de competências, como, por exemplo, do juiz para o particular, do juiz ordinário para o juiz provisório, do Judiciário e do Legislativo para o Executivo. Não obstante, a urgência acarreta a abreviação dos prazos processuais e a simplificação dos procedimentos, tais como a aceleração da instrução, por exemplo.⁸¹

Outros argumentos, passíveis de crítica, referem-se a que a urgência viria a comprometer o próprio fundamento do Direito, ao criar novas competências além das clássicas. Além disso, seria responsável por dar origem ao denominado “efeito

⁷⁶ A fim de demonstrar que não só através da urgência deve mover-se o Direito, é oportuno mencionar as denominadas “quatro figuras de retemporalização” referidas por François OST, quais sejam: memória, perdão, promessa e questionamento. O autor assim justifica a necessidade desses quatro momentos relativamente ao Direito: “sem memória, uma sociedade não conseguiria ter uma identidade nem aspirar a qualquer espécie de perenidade; mas sem perdão, expor-se-ia ao risco de repetição compulsiva dos seus dogmas e dos seus fantasmas, Em compensação, como vimos, o perdão sem memória remete-nos ao caos inicial dos cálculos interesseiros ou reconduz-nos ao confuso abismo do esquecimento. Sem promessa, a sociedade vai errando por aí, como se dizia outrora dos vagabundos, gente vadia, sem fé, nem lei; mas sem questionamento, lá virá o dia em que a lei oprimirá e o contrato explorará. Radical, o questionamento mergulhar-nos-á, contudo, num tempo indeterminado que, decididamente, não passa da figura inversa, igualmente pouco portadora de sentido, do tempo canônico da memória obsessiva.” *Ibidem*, p. 45.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 359.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 361.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*, p. 364.

geral de abrandamento da norma”, permitindo que sejam feitos ajustes à legalidade, tanto processual como substancial.⁸²

Ora, não se pode querer transformar a urgência em algo totalmente criticável, de forma a fazer prevalecer sua conotação negativa. De fato, em muitos casos, ela mostra-se verdadeiramente útil e oportuna, sendo que “(...) é a lentidão excessiva que é fonte de esbanjamento, sinal de impotência e por vezes de má-fé, não deixando outra opção a não ser a reação da urgência.”⁸³ Assim, parece ser acertado analisar caso a caso a fim de concluir pela viabilidade ou não da utilização de procedimentos urgentes, já que, em muitas hipóteses, serão eles necessários, a fim de evitar um dano maior.

Como se pode perceber, o tema relativo à duração das demandas é controvertido, razão pela qual se justifica a ausência de critérios objetivos que estabeleçam um conceito preciso de prazo razoável na prestação jurisdicional. Assim, cabe defini-lo atendendo ao bom senso e a razoabilidade, entendida esta como o tempo de espera pelo cidadão ver efetivado seu direito. Nesse sentido, pode-se dizer que a prestação jurisdicional que atenda ao requisito do prazo razoável é aquela que não fica atrelada a delongas desnecessárias e ao excesso de burocracia, que somente contribuem para causar descrédito no cidadão quanto à efetividade do sistema jurisdicional.

Por outro lado, deve-se atentar para o fato de que a celeridade não deve comprometer a segurança processual, pois isso poderia vir a prejudicar a efetividade do julgamento. O que se deve tentar obter, na verdade, é um equilíbrio entre os dois princípios, de modo que “nem o valor *celeridade* deve primar, pura e simplesmente, sobre o valor *verdade*, nem este se sobrepor, em quaisquer circunstâncias, àquele.”⁸⁴

Não se devem temer as possíveis incertezas porventura geradas na busca pela efetividade processual, já que a mesma sempre acompanhou a condição humana, razão pela qual se deve entendê-la como algo natural e permanente no destino de qualquer ser humano. Nesse sentido, afirma Edgar MORIN:

⁸² *Ibidem*, p. 365.

⁸³ *Ibidem*, p. 365-366.

⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.22 (grifos no original).

Cada um deve estar plenamente consciente de que sua própria vida é uma aventura, mesmo quando se imagina encerrado em uma segurança burocrática; todo destino humano implica uma incerteza irreduzível, até na absoluta certeza, que é a morte, pois ignoramos a data. Cada um deve estar plenamente consciente de participar da aventura da humanidade, que se lançou no desconhecido em velocidade, de agora em diante, acelerada.⁸⁵

O tempo do processo está intimamente atrelado à efetiva prestação da tutela jurisdicional, já que a demora desnecessária pode acarretar danos irreversíveis ao demandante, ao passo que a exagerada celeridade pode comprometer a segurança da prestação. Nesse sentido, observa-se que, “transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico da decisão”.⁸⁶

A falta de um conceito único e preciso de prazo razoável não impediu, entretanto, que a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos elaborasse critérios que auxiliam a melhor definir referido termo, quais sejam: a natureza do caso; a conduta das partes envolvidas; e o comportamento do órgão jurisdicional.⁸⁷

A natureza da demanda está diretamente vinculada ao tempo da prestação jurisdicional, que pode variar de acordo com a complexidade do caso. Da mesma forma, as partes podem contribuir sobremaneira para a delonga do feito, através da interposição de recursos protelatórios, requerimentos de perícias desnecessárias, bem como a falta cumprimento dos prazos processuais.⁸⁸

Igualmente, o comportamento da administração pública exerce forte influência na duração das demandas judiciais, que, em muitas ocasiões, deixam de ter seguimento pela falta de organização cartorária, bem como pela falta de cumprimento dos prazos processuais pelos julgadores.

Assim, a fim de que se cumpra o prazo razoável previsto nas Convenções Européia e Americana de Direitos, é imperioso que se proceda a uma mudança estrutural, de forma que a sociedade contemporânea venha a conscientizar-se de que a garantia do acesso à Justiça aos cidadãos é o alicerce dos Estados

16 MORIN, Edgar. *A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Tradução: Eloá Jacobina. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004, p. 63

⁸⁶ BIELSA, Rafael A. GRANA, Eduardo R. El tiempo y el proceso. In: *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*. La Plata, 1994 citado por CRUZ e TUTTI, José Rogério. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.65

⁸⁷ ANONNI, Danielle, *op.cit.*, p. 134.

⁸⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério, *op.cit.*, p.68.

Democráticos de Direito, constituindo a sua inobservância, portanto, a própria denegação da justiça.

Nessa esteira, o processo deve estar preparado para atender aos anseios da sociedade contemporânea, sendo um instrumento de efetivação das garantias materiais previstas nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito, caso dos países integrantes do Mercosul. De fato, conforme Cândido Rangel DINAMARCO, “falar da *efetividade do processo*, ou da sua instrumentalidade em sentido positivo, é falar da sua aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, a pacificar segundo critérios de justiça.”⁸⁹

Dessa forma, é preciso buscar mecanismos que garantam ao cidadão a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, atendendo ao direito fundamental de acesso à Justiça. Nesse contexto, o prazo razoável da prestação da tutela exerce papel fundamental, sendo pressuposto da satisfação das demandas decorrentes das transformações do mundo atual. A efetividade das garantias constitucionais, por sua vez, somente se tornará possível através de uma interpretação autêntica do Processo Civil contemporâneo, de forma a ver-se o litígio resolvido de forma eficaz no tempo adequado.

No entanto, no atual contexto de complexidade das demandas sociais e surgimento de novos direitos, contata-se que o Estado concebido em seu modelo tradicional está em crise, pois, em muitos casos, não está apto a acompanhar o crescente desenvolvimento e sofisticação dos conflitos, de forma a exercer o papel ativo que lhe é exigido por uma sociedade inserida em um contexto de mundo globalizado.⁹⁰ Nesse mister, é pertinente tecer comentários acerca de referida crise, já que a demora da jurisdição está intimamente ligada ela, sendo o tempo do processo um fator determinante para o acesso dos cidadãos a um sistema jurisdicional justo e efetivo.

Conforme será aqui demonstrado, a crise por que passa o Estado contemporâneo perpassa por diversos aspectos que, direta ou indiretamente, acabam por influenciar a duração da prestação jurisdicional, comprometendo ou não

⁸⁹ *A Instrumentalidade do Processo*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 306 (grifo no original).

⁹⁰ Oportuna é a observação de Leonel Severo ROCHA, quando atenta para o fato de que “(...) a sociedade está mudando numa velocidade muito grande, forçando que o jurista tenha consciência de que nós só seremos sujeitos da construção do Tempo histórico, se nós tivermos a velocidade, a capacidade de decidir, a partir de teorias que levem em conta essa complexidade: os paradoxos e os riscos que começam a surgir a partir daí.” *A construção do tempo pelo direito. Anuário do Programa*

a sua efetividade. Nesse sentido, oportuno que se façam questionamentos acerca de como melhor lidar com os conflitos surgidos no âmbito de uma sociedade cada vez mais complexa e heterogênea, tendo em conta que o sistema jurídico foi tradicionalmente estruturado para lidar com litígios de natureza interindividual, surgidos a partir de interesses singulares das partes.

Primeiramente, cabe mencionar a ideologia de cunho individualista que permeia o perfil do Estado atual no contexto da América Latina, produto do Estado Liberal do século XVIII. Isso traduz-se em um dogmatismo exacerbado, que não considera os aspectos sociológicos e sociais na prestação jurisdicional. Conforme assinala CAPPELLETTI, “passa a haver a identificação do direito positivo com a justiça, ou seja, que é o mesmo, uma recusa de avaliar o direito positivo tendo como base os critérios de justiça sociais, éticos, políticos e econômicos.”⁹¹

Realmente, o Direito não pode ser tido somente como norma, já que fazem parte do fenômeno jurídico, igualmente, outros elementos de ordem fática e valorativa. É possível dizer que “(...) o direito é visto não como um sistema separado, autônomo, autosuficiente, ‘autopoietico,’ mas como parte integrante de um mais complexo ordenamento social, onde isto não se pode fazer artificialmente, isolado da economia, da moral, da política.”⁹² Verifica-se que o Estado, através do Judiciário e do Ministério Público, foi estruturado para atuar sob a influência de códigos e leis processuais que são organizados sob a forma de prazos e ritos não mais são compatíveis com os ditames da economia globalizada. Nessa ordem de idéias, Jaqueline Mielke SILVA alerta para a necessidade de que o Direito Processual Civil sofra adequação à nova realidade, o que faz nos seguintes termos⁹³:

É inegável que o Direito Processual Civil está em descompasso com a realidade contemporânea, em que pese termos alguns exemplos de tentativa de adequação. Temos um modelo de processo elaborado a partir de teorias que sustentaram a modernidade. Todavia, a sociedade se transformou. Vivemos hoje em uma sociedade globalizada. Portanto, o que talvez pudesse ser perfeitamente compatível com a era moderna, apresenta seríssimos problemas com o atual momento que estamos vivenciando, a chamada pós-modernidade. É preciso (re) construir o Direito Processual

de Pós-Graduação em Direito. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p.318-319.

⁹¹ *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*. RePro, n.61, p.144, citado por NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.12

⁹² DENTI, Vitorio. Sistemática e pós-sistemática na evolução da doutrina e do processo. In: *Revista Crítica do Direito Privado*, 1986, p.469 e ss., citado por NALINI, *op. cit.*, p. 15.

⁹³ *O direito processual civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 208.

Civil a partir da sociedade em que atualmente vivemos. Para isso, é preciso reconhecer que ele está adaptado a uma tradição da era moderna e que, por esta razão, é imperfeito e insuficiente para resolver os conflitos que surgiram nesta nova era.

O questionamento acerca da efetividade da própria Ciência Jurídica implica a análise da crise por que passa o Poder Judiciário dos países latino-americanos, especialmente os integrantes do Mercosul, que, como reflexo das influências de caráter ideológico, político e social inerente à evolução do Direito, também se mostram insuficientemente aptos para atender as novas demandas da contemporaneidade.⁹⁴ O problema enfrentado pelo Judiciário atualmente não se resume ao julgamento conforme a lei, visto que “está em cheque o Estado enquanto ordenador da vida política, ou seja, enquanto garantidor das condições de sociabilidade.”⁹⁵

É importante observar que, nos países periféricos e semi-periféricos, dentre os quais se incluem os integrantes do Mercosul, o desempenho dos Tribunais é condicionado pelo nível de desenvolvimento econômico e social através de duas vias. Por um lado, o nível de desenvolvimento determina o tipo e o grau de litigiosidade social, o que acaba por determinar a litigiosidade judicial, de forma que uma sociedade urbana certamente produzirá litígios diversos dos conflitos existentes no contexto de uma sociedade rural. Outro fator a influenciar a litigiosidade refere-se a que os sistemas políticos nesses países normalmente são instáveis, alternando momentos de ditadura com momentos de democracia de baixa intensidade, o que também exerce considerável interferência na função judicial.⁹⁶

⁹⁴ Acerca do perfil magistratura na América Latina, John Henry MERRYMAN anota que “ (...) donde el poder judicial reside en tribunales ordinarios, como en algunas naciones de América Latina, la tradicional imagen del juez conserva casi todo su poder. El servicio judicial es una carrera burocrática; el juez es un funcionario, un servidor público; la función judicial es estrecha, mecánica y falta de creatividad.” *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 72. Nesse sentido, acrescenta o autor que “ (...) el papel del juez es muy simple: sólo existe una solución correcta y no hay lugar para ejercer facultades dicricionales. Si tiene dificultades en encontrar la disposición legal apropiada o en interpretar o aplicar esa disposición a una situación completa, entonces uno de estos hombres pudo haber cometido un error: el juez, porque no sabe seguir instrucciones claras, el legislador, porque fue incapaz de crear una legislación claramente delimitada en su contenido y su aplicación; o el pensador jurídico, ya sea porque fue incapaz de percibir ciertos defectos en la ciencia jurídica que enseña él mismo, ya sea porque no pudo instruir perfectamente al juez respecto a cómo aplicar los estatutos. No se permiten otras explicaciones.” *Ibidem*, p. 143-144.

⁹⁵ LIMA LOPES, José Reinaldo de. A Crise da Norma Jurídica e a Reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1998, p.85.

⁹⁶ SANTOS, Boaventura de Souza *et al.* Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais* n.30, ano 11. São Paulo: Guita Grin Debert, 1996, p. 42.

Outra particularidade dos países periféricos e semi-periféricos diz respeito a que neles os direitos econômicos e sociais, típicos do Estado Providência, ou inexistem, ou existem caracterizados por uma ineficiente aplicação. Pode-se dizer que até mesmo os direitos de primeira dimensão, aqui entendidos como os direitos civis e políticos, não são efetivos, já que sofrem a influência da instabilidade política por que comumente passam esses países. Como bem observa Boaventura de Souza SANTOS, “a precariedade dos direitos é o outro lado da precariedade do regime democrático (...)”⁹⁷

Na década de 80, assistiu-se à queda dos regimes autoritários na América Latina, a partir de quando inicia o período da transição democrática dos respectivos países, sendo que, em muitos deles, a democracia ainda não está consolidada. Em virtude disso, os países periféricos e semi-periféricos passaram a consagrar constitucionalmente, de uma só vez, os direitos que, nos países centrais, haviam sido consagrados ao longo do tempo, fruto de uma longa evolução histórica. Essa pode ser considerada uma das razões pelas quais, nesses países, assiste-se uma distância considerável entre a Constituição e o direito ordinário.⁹⁸

Como decorrência desses fatores, pode-se dizer que o Poder Judiciário está em crise, podendo-se elencá-las como referentes à crise de eficiência e à crise de identidade. A primeira concerne à inefetividade daquele Poder frente à qualidade e quantidade das demandas que lhe são apresentadas, ao passo que a última alude à própria cultura e ideologia do Poder Judiciário, que se mostram ultrapassadas para atender a complexidade das novas demandas decorrentes do mundo globalizado.⁹⁹

Comentando de forma mais pormenorizada a denominada crise de eficiência do Poder Judiciário, pode-se dizer que esta é decorrente da própria modernização da sociedade, o que geram novos e mais complexos conflitos que esbarram em um Judiciário despreparado para enfrentá-los. Conforme assinala José Eduardo FARIA, a abertura política e a referida democratização verificadas na década de 80 foram responsáveis por despertar na população a consciência de seus direitos.¹⁰⁰

⁹⁷ *Ibidem*, p. 43.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 44. Está-se referindo aqui aos direitos de primeira, segunda e terceira dimensões, já abordados no item 1.1 deste capítulo.

⁹⁹ FARIA, José. *O Poder Judiciário no Brasil: Paradoxos, Desafios e Alternativas*. Brasília: CJF, 1996, p. 11-16.

¹⁰⁰ Sobre o novo papel a ser desempenhado pelo juiz na atual sociedade, comenta Carlos Albert BENCKE, que ele “precisa locomover-se numa sociedade complexa, apanhando um emaranhado de novas questões, que podem ser identificadas como transformações da sociedade contemporânea, que se mostra perplexa agora, já que habituada a conviver com coisas precisas e identificadas, sem

Isso teve como conseqüência o aumento da demanda jurisdicional, configurando-se um descompasso entre a oferta e a procura, já que os cidadãos deparavam-se com um Judiciário despreparado e desaparelhado para lidar com a crescente conflituosidade social. Tal conjuntura foi responsável por gerar enorme frustração na população, principalmente nas classes menos favorecidas, que não viam atendidas as suas demandas face à morosidade e complexidade dos ritos processuais.¹⁰¹

A crise de identidade do Judiciário, por sua vez, está atrelada à falta de modernização das leis, bem como aos aspectos ideológicos e culturais desse Poder, além dos desafios inerentes à necessidade de o Judiciário julgar conflitos de competência entre os Poderes Legislativo e Executivo, já que, devido a sua própria formação de ordem cultural, não está este Poder preparado para agir de modo correspondente aos “imperativos e o tempo da racionalidade econômica quanto com o *ethos* e a lógica parlamentar.”¹⁰²

Tendo em vista referidas crises, é permitido afirmar que a magistratura não se encontra suficientemente apta a lidar com os novos conflitos, especialmente os de natureza coletiva, que protegem os interesses difusos, fruto da sociedade industrializada. Isso porque a formação e educação dos juízes latino-americanos é calcada em uma justiça corretiva, que visa apenas recompor direitos lesados, o que faz com que a magistratura mostre-se consideravelmente despreparada para acompanhar a constante evolução sociológica e os novos problemas sociais.¹⁰³

Em tal conjuntura, o Estado passa a legislar de forma desenfreada, a fim de assumir certo controle sobre o comportamento dos agentes produtivos. No entanto, a inflação legislativa que daí resulta mostra-se normalmente ineficaz na solução dos conflitos, pois

quanto mais normas edita para resolver problemas específicos e pontuais, mais o Estado os multiplica, pois essas normas se inter cruzam e criam intrincadas cadeias normativas, rompendo a unidade lógica, a coerência

novidades. Envolve-se esse julgador agora com teses de economia, política, ciência, história, tendo o dever da clarividência para escapar do perigo de ver-se submetido à crítica do sistema por jurisdicizar a política.” *Os três modelos de juiz de François Ost: uma visão à brasileira*. Revista de Ajuris, v.29, n.º 87. Porto Alegre: Ajuris, 2002, p. 62.

¹⁰¹FARIA, José Eduardo, *O Poder Judiciário no Brasil: Paradoxos, Desafios e Alternativas*. Brasília:CJF,1996, p. 12-13.

¹⁰² *Ibidem*, p. 16.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 15

conceitual, a uniformidade doutrinária e a funcionalidade do próprio ordenamento jurídico.¹⁰⁴

Surge, assim, o fenômeno da judicialização, qual seja, a ampliação da esfera de ação dos Tribunais na política e economia, o que exige dos juízes uma postura de legisladores, já que os critérios de interpretação dessas normas só podem ser definidos no caso concreto. É permitido dizer, pois, que “a tradicional divisão do trabalho jurídico no Estado de Direito é rompida pela incapacidade do Executivo e do Legislativo de formular leis claras e sem lacunas, de respeitar os princípios gerais de direito e incorporar as inovações legais exigidas pela crescente integração de mercados.”¹⁰⁵

Em decorrência disso, assiste-se a um impasse na produção legislativa, visto que há uma grande quantidade de leis que não foram modificadas a fim de adequarem-se à nova natureza dos conflitos sociais, não acompanhando a evolução econômica, social e cultural da sociedade. Muitas dessas leis que continuam atualmente sendo aplicadas são produtos de valores e concepções que não mais existem, tendo desaparecido em função da própria substituição dos interesses e motivações que se tornaram obsoletos face à crescente complexidade social.

Ademais, mesmo quando leis novas são editadas, de forma a corresponder aos anseios sociais frente aos novos conflitos e desafios da contemporaneidade, encontra-se um outro fator que obsta a sua efetividade, a saber, a já referida cultura profissional do Poder Judiciário, caracterizada pela ideologia de cunho individualista, bem como apegada ao excesso de formalismo.

De maneira geral, é permitido dizer que se fazem necessárias mudanças de ordem processual e hermenêutica na Justiça dos Estados-membros do Mercosul, a fim de que os Estados possam atender de forma eficaz os novos conflitos surgidos na sociedade contemporânea, vindo a garantir, ao mesmo tempo, tal efetividade ao direito existente nos blocos regionais de que são partes. Nessa conjuntura, a efetividade da prestação jurisdicional está intimamente atrelada à tempestividade das novas demandas a serem atendidas pelos Estados. O Estado Democrático de Direito, que está na tentativa de consolidar-se nos países latino-americanos, assumiu a obrigação de administrar e prestar a Justiça, devendo zelar pelo

¹⁰⁴ FARIA, José Eduardo. *O sistema brasileiro de Justiça: Experiência recente e desafios futuros*. Estudos Avançados, n.51, São Paulo: USP, 2004, p. 109.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

cumprimento dos prazos processuais a fim de que se cumpram os direitos tutelados pelo ordenamento jurídico.

É nessa conjuntura que se deve erigir um novo paradigma científico, de forma a considerar o Direito no plano da coexistência, permitindo a convivência entre os seres humanos e harmonizando os interesses divergentes. No entanto, tal harmonização somente é possível ao se pensar a Ciência Jurídica de forma interdisciplinar, de maneira que a norma legal seja apta a ordenar as relações sociais em constante mutação.¹⁰⁶ Realmente, para ser efetivo, deve o Direito acompanhar a evolução da sociedade, adaptando-se aos novos contornos decorrentes das transformações ocorridas.

A tutela jurisdicional em tempo hábil, pressuposto do direito de acesso à Justiça, representa um direito fundamental da pessoa humana, alicerce dos Estados Democráticos de Direito. A titularidade dos direitos individuais e sociais é desprovida de sentido diante da ausência de mecanismos que assegurem a sua real efetivação. Nessa linha, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.”¹⁰⁷

Trata-se, na verdade, de uma norma programática, já que o seu cumprimento está atrelado à atividade dos poderes estatais. O direito de acesso à Justiça, compreende, assim, “não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.”¹⁰⁸

O acesso pleno e efetivo à Justiça no âmbito do Mercosul só será possível se este direito for revestido de efetividade no interior dos Estados-membros, o que pressupõe a tempestividade na resolução dos conflitos surgidos em sua esfera interna. Nessa ordem de idéias, considerando a complexa conjuntura em que estão inseridos os países integrantes do Mercosul, bem como o bloco propriamente dito, serão a seguir analisadas as principais inovações introduzidas pelo Protocolo de Olivos no sistema de solução de controvérsias respectivo, de forma a verificar sua correspondência ao prazo razoável da prestação jurisdicional como pressuposto do acesso efetivo à Justiça na esfera do bloco.

¹⁰⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades, *op. cit.*, p.107.

¹⁰⁷ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p.11-12.

¹⁰⁸ ZAVASKY, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 2.º ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.64.

CAPÍTULO II

O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL RECEPTIVO À PREVISÃO INTERNACIONAL DO PRAZO RAZOÁVEL

2.1 O mecanismo das opiniões consultivas como meio de prevenção ou abreviação das controvérsias

Tendo em vista a grave crise por que passava o Mercosul¹⁰⁹ no período compreendido entre o final da década de 90 e início dos anos 2000, o Conselho do Mercado Comum, que é um órgão de condução política e de execução do bloco,¹¹⁰ decidiu realizar o relançamento do mesmo, com o objetivo de promover o seu fortalecimento, trazendo mais otimismo à integração, o que fez através da revisão de seu sistema de solução de controvérsias, sendo a agilização dos procedimentos um dos objetivos a serem atingidos com a reforma.¹¹¹ Tal iniciativa deve-se ao

¹⁰⁹ O Mercosul, criado pelo Tratado de Assunção, em 1991, pode ser definido como um bloco econômico de natureza intergovernamental formado, inicialmente, pela Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e, mais recentemente, pela Venezuela, que se tornou membro pleno do bloco em 04 de Julho de 2006. Desde o seu início, o bloco teve como objetivo a formação progressiva de um mercado comum entre os países que primeiramente o formaram. Ao lado do Tratado de Assunção, o Mercosul tem como fontes originárias o Protocolo de Ouro Preto, de 1994, que determinou sua estrutura institucional definitiva, bem como o Protocolo de Brasília, de 1991, que dispôs sobre seu sistema de solução de controvérsias. SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.194-195.

¹¹⁰ O Conselho do Mercado Comum foi criado pelo Tratado de Assunção, o qual lhe definiu determinadas funções. Previstas em seus artigos 10, 11 e 12. Este órgão também possui atuação diplomática, através da aplicação da política do bloco e sua representação perante terceiros países.

¹¹¹ Relativamente às propostas para alteração do sistema de solução de controvérsias, Liliam Chagas de MOURA comenta que “no contexto da chamada agenda de relançamento do Mercosul, os Governos decidiram aprovar o aperfeiçoamento do Protocolo de Brasília e encomendaram, mediante a decisão CMC n.º 25/2000, de junho de 2000, propostas para regulamentar a fase posterior à emissão do laudo arbitral; critérios para a conformação de listas de especialistas e árbitros; maior estabilidade dos árbitros; alternativas para uma interpretação uniforme das normas e *agilização* dos procedimentos.” (sem grifo no original). A Consolidação do Sistema de Solução de Controvérsias no

importante papel assumido pelo mecanismo de solução de controvérsias no desenvolvimento de um processo de integração, já que um sistema eficiente assegura a efetividade do respectivo ordenamento legal, garantindo a segurança jurídica e os direitos dos particulares que realizam atividades comerciais em seu âmbito.¹¹²

O atual sistema de solução de controvérsias mercossulino reflete o acanhado estágio em que se encontra esse processo, em que pese a vigência do Protocolo de Olivos, o qual não acarretou mudanças profundas ao sistema institucional do bloco, significando a perda de uma preciosa oportunidade para seu aperfeiçoamento.¹¹³ Considerando ser o Mercosul regido pelos princípios de Direito Internacional Público, verifica-se que impera, em seu âmbito, o mecanismo da arbitragem, o qual é utilizado para dirimir, comumente, conflitos atinentes a matérias econômico-comerciais.¹¹⁴ Nesse sentido, os Estados-partes comprometeram-se a reconhecer, de forma obrigatória, independente de acordo especial, a jurisdição dos Tribunais Arbitrais *ad hoc* constituídos para reconhecer os casos concretos, bem como a jurisdição obrigatória do Tribunal Permanente de Revisão para que exerça as competências fixadas no Protocolo de Olivos, ora vigente.¹¹⁵

Uma das grandes inovações do Protocolo em comento refere-se justamente ao surgimento de referido Tribunal Permanente de Revisão, criado no intuito de obter maior coerência e uniformidade nas decisões emanadas dos Tribunais *ad hoc*,

Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito laudos arbitrais. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 83.

¹¹² PIMENTEL; Luiz Olavo; KFOR, Adriana Drezyn de. O Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul. In: KFOR, Adriana Drezyn de; *et.al. Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer, 2004, p. 153-154. Observe-se que um dos fatores responsáveis por essa crise regional foi a desvalorização da moeda brasileira, o Real, a partir do que se verificaram várias desequilíbrios no bloco, dificultando as relações comerciais em seu âmbito. *Ibidem*, p. 153.

¹¹³ A respeito das características do sistema de solução de controvérsias do bloco, é possível dizer que o mesmo “ (...) é muito singelo e muito frágil. Os mecanismos criados para o tribunal arbitral não podem solucionar todas as situações que se vão fazendo presentes, com reduzido acesso aos particulares – *excluídos de forma direta*. Não foi previsto o acesso de pessoas físicas, individuais ou coletivas, de forma independente de seu país. *Os particulares somente terão acesso mediante a intermediação processual dele, o Estado, o único legitimado*.” CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os Juizes do Mercosul e a Extraterritorialidade dos Atos Jurisdicionais. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional* n. 44, ano 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p 45. (grifo no original).

¹¹⁴ Esclarecem Ricardo SEITENFUS e Deisy VENTURA que a arbitragem “ trata-se de uma técnica de solução pacífica de litígios, onde um terceiro (Estado, organização, ou personalidade) intervém, impondo uma solução. A arbitragem somente pode ser utilizada com o *consentimento* dos litigantes. Nesse sentido, é o compromisso dos Estados em aceitar a arbitragem que concede importância à sentença arbitral.” *Introdução ao Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 146. (grifos no original).

tendo em conta o fato de estes já terem adotado decisões diferentes em casos semelhantes que apreciaram. Nesse sentido, aludido Tribunal traria maior segurança jurídica ao Mercosul, enquanto não se adota um sistema definitivo de solução de controvérsias na esfera do bloco.¹¹⁶ Isso proporcionaria, em tese, a interpretação e aplicação uniforme da normativa do Mercosul, fortalecendo o mecanismo de solução de controvérsias do mesmo.¹¹⁷

No entanto, pode-se questionar a capacidade de referido Tribunal de garantir a validade do direito mercossulino, bem como a construção de uma jurisprudência uniforme no âmbito do bloco, tendo em vista que, apesar da nomenclatura que lhe é atribuída, esta não corresponde à permanência no sentido propriamente dito do termo, significando tão-somente a disposição de seus membros às funções que lhes são atribuídas.¹¹⁸ Nesse sentido, Deisy VENTURA atenta para que, embora a criação do Tribunal Permanente como instância de recurso possa conferir uniformidade às decisões arbitrais, se não for prevista a cooperação jurisdicional entre os órgãos de solução de controvérsias e as jurisdições nacionais, podendo ambos ser provocados a solucionar um conflito, verifica-se um considerável risco de contradição entre um laudo e uma sentença arbitral.¹¹⁹

¹¹⁵ PIMENTEL; Luiz Olavo; KLOR, Adriana Drezyn de, *op.cit.*, p. 179-180.

¹¹⁶ Elizabeth ACCIOLY assinala que “ (...) por não haver, para já, a viabilidade de se seguir o modelo supranacional, o PO trouxe uma solução provisória para que esse mecanismo atenda às expectativas inerentes ao aprofundamento do bloco, através da criação de um Tribunal Permanente de Revisão. A criação desta Corte revisora, inserida no PO, pretende, de forma paliativa, trazer maior segurança jurídica à construção de uma união aduaneira, prevendo, para o futuro, uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum, segundo o disposto no artigo 53.” *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*. Coimbra: Alamedina, 2004, p. 47.

¹¹⁷ Novamente, Elizabeth ACCIOLY refere que “a possibilidade de se 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 do Mercosul. Constata-se, nos tribunais brasileiros, um número relevante de julgados envolvendo indivíduos face a direitos decorrentes do direito mercosureno.” *Ibidem*, p. 59.

¹¹⁸ Luiz Otávio PIMENTEL assevera que “o TPR tem a denominação de ‘Permanente’ menos do que um órgão permanente, entretanto, é um tribunal disponível, que difere em muito do caráter permanente que têm tribunais de outros modelos de integração. São variadas as razões que impediram a criação de um tribunal permanente no sentido próprio do termo, isto é, caracterizado pela dedicação total de seus membros às funções atribuídas. Uma das principais, por certo, foi a onerosidade que isso acarreta aos Eps. Não só pelo que implica o tribunal em si, senão por todo o aparelho burocrático que se requer para seu funcionamento com caráter estável. Todavia deve-se insistir na sua implementação. É uma necessidade para garantir o aprofundamento da integração. PIMENTEL, Luiz Otávio. Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). In: BARRAL, Welber. (Org.). *Tribunais Internacionais: mecanismo contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Boiteux, 2004, p. 187.

¹¹⁹ *As Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia: os desafios de uma associação inter-regional*. Barueri, SP: Manole, 2003, p.310.

Além disso, não há previsões no sentido de que outras partes não pertencentes ao conflito possam apresentar alegações, estando a controvérsia, portanto, sujeita às partes.¹²⁰ No entanto, é inegável que as decisões futuras poderão ser observadas pelos Tribunais *ad hoc* em suas decisões posteriores, embora as decisões do Tribunal Permanente não sejam vinculantes e também não possuam efeitos *erga-omnes*.¹²¹

Paralelamente à relevância da interpretação uniforme da legislação do bloco em um processo de integração, impõe-se, nesse ponto, referir a importância que o fator tempo assume em um sistema de solução de controvérsias, já que sua efetividade está diretamente vinculada à duração das demandas objeto de litígio. Nesse diapasão, afirma Elizabeth ACCIOLY:

a agilidade na resolução dos litígios é fundamental para a minimização dos imponderáveis do processo, dos prejuízos eventuais e da desconfiança que pode ser letal para a credibilidade de todo o processo interativo. A segurança jurídica que deriva da rapidez e do respeito ao cumprimento dos laudos arbitrais é o oxigênio do qual se nutre todo o organismo da integração.¹²²

Assim, é mister que o sistema de solução de controvérsias de um bloco econômico desenvolva mecanismos aptos a assegurar a razoável duração das demandas, a fim de garantir sua efetividade. Nessa ordem, o Protocolo de Olivos criou o mecanismo das opiniões consultivas, as quais, além de garantirem a validade e interpretação uniforme do direito do bloco, podem contribuir sobremaneira para que se atinja a celeridade dos procedimentos.

Isso é possível à medida que as opiniões consultivas constituem um novo instituto cuja finalidade é a prevenção das controvérsias.¹²³ Assim, caso não se

¹²⁰ PIMENTEL; Luiz Olavo; KLOR, Adriana Drezyn de, *op.cit.*, p. 172.

¹²¹ BARRAL, Welber. As Inovações Processuais do Protocolo de Olivos. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 241

¹²² *Op.cit.*, p. 53. Igualmente, a respeito da importância da celeridade de um sistema de solução de controvérsias em um processo de integração, afirma Luiz Olavo BAPTISTA que “o Sistema de Solução de Disputas serve, evidentemente, para eliminar as divergências que os Estados tenham entre si, e espera-se dele que seja eficiente no sentido de que dê uma resposta rápida e a um custo barato, atendendo aos objetivos do sistema maior em que se insere.” Análise da funcionalidade do sistema de solução de disputas do Mercosul. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 107.

¹²³ Nessa perspectiva, é possível dizer que “la importante innovación del Protocolo de Olivos es que con las opiniones consultivas establece un apresto orientado a prevenir y evitar controversias mediante la elucidación ex ante del ámbito interpretativo de una norma comunitaria, de la facultade de sus órganos, de la aplicabilidad de cierta disposición de un órgano comunitario, etc.” AREVALOS,

consiga prevenir a instauração do litígio, a opinião consultiva, ainda que não possua caráter vinculante, poderá assumir o papel do critério que norteará a solução do litígio porventura iniciado, abreviando a sua duração.¹²⁴

Vislumbra-se, em conseqüência, a possibilidade de as opiniões consultivas contribuírem para garantir maior celeridade ao trâmite das controvérsias, caso elas não sejam prevenidas. Com efeito, a consulta efetuada pelo Estado-membro pode auxiliar para que o litígio seja solucionado pela via da negociação direta, já que poderá indicar a infração de determinada norma do bloco pelo Estado-membro, facilitando, assim, a conciliação das partes. As palavras de Luiz Otávio PIMENTEL bem elucidam essa possibilidade:

Os EPs individualmente poderiam obter, antes de iniciar uma demanda, um parecer que elucidasse uma questão sobre interpretação, aplicação, ou não cumprimento do Direito do MERCOSUL. O resultado poderia vir a ser no sentido de que o próprio EP estaria cumprindo as obrigações assumidas no bloco. Mas poderia, também, ser uma resposta que indicasse a infração às normas por parte do próprio Estado solicitante ou de outro EP, o que resultaria em um bom argumento para alcançar a solução da controvérsia pela via da negociação direta.¹²⁵

A razão pela qual se decidiu abordar o instituto das opiniões consultivas nesse ponto deve-se ao fato de que as mesmas podem ser consideradas um mecanismo separado do sistema de solução de controvérsias propriamente dito, não possuindo efeito vinculante, tampouco obrigatoriedade.¹²⁶ Estão elas previstas no artigo 3º do Protocolo de Olivos, o qual prevê que “o Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão definindo seu alcance e seus procedimentos”.

Evelio Fernandez. Opiniones Consultivas, Medidas Excepcionales y de Urgencia. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 57.

¹²⁴ Ramón Díaz PEREIRA ilustra bem a contribuição a ser dada pelas opiniões consultivas na busca da celeridade processual, nos seguintes termos: “mencionábamos, anteriormente el tema de la celeridad procesal requerida para la solución de las diferencias y en tal sentido vemos en las opiniones consultivas un medio que podrá contribuir a ello. En efecto, un dictámen del máximo órgano jurisdiccional previsto tendrá suficiente fuerza moral como para constituirse en un instrumento desalentador de controversias. Aún cuando al mismo no se le reconociera fuerza vinculante per se y tuviera solamente un carácter ilustrativo, orientador, se trata de una opinión que por su virtualidad jurídica y autoridad de la que emana, llegado el caso y ya en instancia jurisdiccional, el juzgador, sea el Tribunal Arbitral *ad hoc* o el mismo de Revisión, deberá considerarlo. De ahí que desde el momento en que la Opinión es emitida, podría advertirse el criterio que primará para la solución del litigio si el procedimiento jurisdiccional es incoado.” Protocolo de Olivos: algunas reflexiones sobre los institutos que deben ser objeto de reglamentación específica. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 185.

¹²⁵ Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). *Op.cit.*, p. 182.

Verifica-se que mencionado artigo é uma norma programática,¹²⁷ tendo sua operatividade dependente da regulamentação definida pelo Conselho do Mercado Comum, o que se deu através do Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul, datado de 15 de dezembro de 2003.¹²⁸ A legislação em questão regulamentou o tema nos artigos 2º ao 13, prevendo, respectivamente, a legitimidade para a solicitação das opiniões consultivas, a tramitação da solicitação dos Estados-partes e dos órgãos do Mercosul, a tramitação da solicitação dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados-partes, a apresentação da solicitação dessas opiniões, a integração, convocação e funcionamento do Tribunal Permanente de Revisão, o prazo para sua emissão, as atuações do Tribunal Permanente de Revisão, o conteúdo das opiniões, a conclusão do procedimento consultivo, os efeitos das opiniões consultivas, os impedimentos e a publicação das respectivas opiniões.

Desde sua criação, o mecanismo das opiniões consultivas foi objeto de vários questionamentos e dúvidas quanto a sua aplicação, conforme se pode vislumbrar no seguinte comentário:

(...) o que se pretende com a opinião consultiva? Instalar um sistema de reenvio prejudicial no Mercosul? Ou, ao contrário, atuar como atuam nesse campo a Corte Internacional de Justiça e as Cortes Interamericana e Européia de direitos humanos? Nesse último caso, para que especificamente serviria o TPR? Para, por exemplo, tornar lícito um

¹²⁶ *Ibidem*, p.181.

¹²⁷ Elucidando o conceito de normas programáticas, José Joaquim Gomes CANOTILHO assevera que “as normas consagradoras de direitos sociais, econômicos e culturais são, segundo alguns autores, *normas programáticas*. As constituições condensam, nestas normas programáticas, princípios definidores dos fins do Estado, de conteúdo eminentemente social (cfr.artigo 9.º). A relevância delas seria essencialmente política, pois servem apenas para a pressão política sobre os órgão competentes. Todavia, sob o ponto de vista jurídico, a introdução de direitos sociais nas vestes de *programas constitucionais*, teria também algum relevo. Por um lado, através das normas programática pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais e, por outro lado, as normas programáticas, transpondo princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são susceptíveis de ser trazidas à colação no momento de concretização.” *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2.ed. Coimbra: Alamedina, 1998, p.432-433 (grifo no original).

¹²⁸ Acerca da não operatividade do artigo em questão, Evelio Fernandez AREVALOS comenta que “el artículo 3 del PO también encomienda al Consejo del Mercado Común definir sus procedimientos, es decir, establecer los mecanismos procesales a los que há de adecuarse el tratamiento de las opiniones consultivas. Si hace uso de la atribución facultad de establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas, el Consejo del Mercado Común tiene el deber correlativo de definir el procedimiento al que se sujetarán las partes (Tribunal Permanente de Revisión, órganos comunitarios, estados-partes) em cada consulta, esto es, los trámites que pautarán el procesamiento de las solicitudes de opiniones consultivas.” *Op.cit.*, p. 57.

subsídio perante as normas do bloco, nos moldes em que assim atua a Comissão, nas Comunidades Européias?¹²⁹

Como se percebe no comentário acima referido, o assunto das opiniões consultivas dá margem para que se refira ao tema do reenvio prejudicial, figura prevista no Direito Comunitário Europeu, o qual permite que se estabeleça a cooperação entre o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e a jurisdição dos Estados-membros, garantindo a validade, interpretação e aplicação uniforme do Direito Comunitário.¹³⁰

Nesse sentido, pode-se questionar em que medida tal instituto assemelha-se ou não ao referido mecanismo europeu, de modo a garantir a uniformidade do direito do bloco e, assim, criar uma jurisprudência comum que indique qual o possível deslinde de uma controvérsia surgida em seu âmbito. Se isso ocorrer, possivelmente, fará com que o litígio possa ser prevenido ou, se tal não se verificar, poderá fazer com que o mesmo seja decidido de forma mais breve, eis que serão previamente determinadas as diretrizes que o pautarão.

A propósito, tratando-se do tema do reenvio prejudicial, é imprescindível que se faça alusão ao Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, o qual teve sua origem como instância jurisdicional na esfera da Comunidade Européia do Carvão e do Aço, em 1952. Após, em 1957, em virtude do surgimento do Tratado de Roma, passou a desempenhar o papel do Tribunal de Justiça relativamente às três Comunidades Européias. É ele a autoridade suprema da Comunidade Européia na esfera judicial, sendo composto por quinze Juízes e nove Advogados Gerais, os

¹²⁹ MORAES, Henrique Choer. O Novo Sistema Jurisdicional do Mercosul: um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 10, Abril – Junho n.39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 p. 63. Luiz Otávio PIMENTEL e Adriana Dreyzin de KFOR corroboram a afirmação relativa aos questionamentos a que darão ensejo as opiniões consultivas, ao asseverarem que “a solicitação da opinião consultiva por parte dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados-Partes do MERCOSUL é uma circunstância que, sem dúvida, envolve uma problemática que gerará não poucos debates, além de poder ser considerada uma novidade transcendental ao sistema. Os limites que surgem da disposição ficam sujeitos a duas observações. Por um lado, o âmbito material, já que as opiniões consultivas poderão versar sobre a interpretação jurídica da normativa do MERCOSUL, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado-Parte solicitante, Por outro, o âmbito funcional cuja regulamentação dependerá de consulta aos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados-Partes.” O Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul. *Op.cit.*, p. 220-221.

¹³⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectiva para sua adoção no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 23.

quais são nomeados de comum acordo pelos Estados-Membros para exercerem a função que lhes compete pelo prazo de seis anos.¹³¹

Importa ressaltar que o Tribunal de Justiça Comunitário não é hierarquicamente superior aos Tribunais nacionais, visto que suas competências não se confundem. De fato, enquanto os Tribunais nacionais têm competência para julgar determinadas matérias no âmbito do direito nacional, o Tribunal de Justiça é competente para julgar matérias de Direito Comunitário.¹³²

O Tribunal em comento possui como características principais a permanência e a independência funcional, atuando tanto no contencioso comunitário como na cooperação com as legislações nacionais e respondendo a questões que estas lhe formulam.¹³³ Nesse sentido, tem como finalidade garantir a observação do ordenamento jurídico na interpretação e aplicação dos Tratados Comunitários, bem como zelar pelo respeito às normas adotadas pelas instituições comunitárias através do exercício de suas competências.¹³⁴

Ao lado do Tribunal de Justiça, destaca-se o Tribunal de Primeira Instância,¹³⁵ o qual goza de independência e autonomia funcional, tendo sido criado por ocasião do Ato Único Europeu, em 1986, cuja finalidade era abranger certas questões em virtude da sobrecarga do Tribunal de Justiça em determinadas matérias.¹³⁶

Nessa ordem de idéias, cabe considerar que o reenvio prejudicial permite que o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, de forma indireta, sem intervir

¹³¹ Conforme artigos 221 a 224 do Tratado da Comunidade Européia.

¹³² GOMES, Eduardo Biacchi. *Blocos Econômicos e solução de controvérsias*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 165.

¹³³ SALDANHA. Jânia Maria Lopes, *op.cit.*, p. 22.

¹³⁴ Artigo 220 do Tratado da Comunidade Européia.

¹³⁵ Sua previsão legal encontra-se no artigo 225 do Tratado da Comunidade Européia.

¹³⁶ Observam João Mota de CAMPOS e João Luiz Mota de CAMPOS, referindo-se ao Direito Comunitário Europeu, que "este ordenamento jurídico complexo é comum a todos os Estados da Comunidade. Mas, para que uma Comunidade de Direito exista, não lhe basta dispor de uma lei comum: impõe-se que essa lei seja entendida de maneira uniforme e igualmente respeitada por todos os seus destinatários. Para isso, é necessário que seja uniformemente interpretada e aplicada por instâncias jurisdicionais competentes para assegurar a sua plena eficácia. Aos tribunais nacionais foi atribuída competência geral, como *tribunais comuns* da ordem jurídica comunitária, para interpretar e aplicar o Direito Comunitário. (art.234. CE). Mas sentiu-se a necessidade de confiar a uma jurisdição especializada a missão de conferir em última instância a correta *interpretação* das normas comunitárias, comuns a uma coletividade de Estados e, bem assim, de controlar e sancionar os comportamentos – tanto dos órgãos da Comunidade como de seus Estados-membros e, eventualmente, dos próprios particulares – atentatórios do respeito devido à ordem jurídica comunitária. Essa jurisdição especializada é o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS – competente, nos termos do art. 220 do Tratado CE (136 EURATOM), para assegurar o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado (SUBTÍTULO I) – a que viria a ser associada uma outra jurisdição, o TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES

diretamente na instância jurisdicional dos Estados-membros, possa exercer controle sobre a legalidade relativa à aplicação das normas de Direito Comunitário. Pode-se dizer que o fato de serem os juízes nacionais aplicadores do Direito Comunitário, por meio da utilização do mecanismo do reenvio a fim de estabelecer a colaboração entre as jurisdições nacionais e a comunitária, faz com que esses possam ser considerados juízes verdadeiramente comunitários.¹³⁷

O reenvio prejudicial tem cabimento se uma das questões enumeradas no artigo 234 do Tratado de Amsterdã for suscitada perante algum órgão jurisdicional dos Estados-membros, ocasião em que lhe é facultado pedir ao Tribunal de Justiça para que sobre ela se pronuncie, caso considere que tal consulta é necessária ao julgamento da causa. Observe-se que, na hipótese de uma das questões previstas no artigo referido serem suscitadas perante órgãos nacionais quando estes estiverem julgando em última instância, é obrigatório que os juizes nacionais procedam à ordem do reenvio, evitando, assim, decisões nacionais contrárias ao Direito Comunitário.¹³⁸

No entanto, caso o órgão jurisdicional nacional não esteja decidindo em última instância, é facultativo o reenvio, cabendo ao juiz nacional a decisão de reenviar ou não, observando-se que, caso proceda o reenvio, a decisão em questão deve ser motivada, sob pena de não recebimento pelo Tribunal de Justiça. Excetua-se a facultatividade do reenvio nos casos alusivos a decisões em que se pretende declarar a invalidade do Direito Comunitário, hipótese em que se torna obrigatório, também com a intenção de harmonizar esse Direito com os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros.¹³⁹

Do exposto, verifica-se a grande contribuição exercida por essa figura processual para a uniformidade da interpretação do Direito Comunitário, visto que possibilita que os Tribunais nacionais o apliquem de forma homogênea. Além disso, o reenvio desempenha papel fundamental na construção e consolidação da cidadania comunitária, ao permitir que os cidadãos solicitem o pronunciamento do

EUROPÉIAS (SUBTÍTULO II).” *Manual de Direito Comunitário*. 4.ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 13-14. (grifos no original).

¹³⁷ Sobre a contribuição do reenvio para o aprofundamento da integração, Jânia Maria Lopes SALDANHA observa que “a função dos juízes nacionais como aplicadores natos do direito material foi significativamente ampliada, enriquecida e assumiu um inestimável papel: atender a vontade das Comunidades e dos Estados-membros de aprimorar a integração, avançando da mera união econômica para a união política.” *Op.cit.*, p. 93.

¹³⁸ SALDANHA, Jânia Maria Lopes, *op.cit.* p. 24.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 64.

Tribunal Comunitário acerca da correta interpretação de uma norma pertencente ao ordenamento jurídico comunitário.¹⁴⁰

Feita essa análise, pode-se questionar a vocação das opiniões consultivas a serem um instrumento semelhante ao reenvio prejudicial no Mercosul, respeitadas, evidentemente, as diferenças existentes entre referidos processos de integração. Nessa perspectiva, Luiz Otávio PIMENTEL considera que “seria ótimo se pudesse ocorrer um labor conjunto entre os árbitros do TPR e o os ministros dos tribunais e cortes supremas, pois a cooperação será a base para sua eficácia”.¹⁴¹

A legitimidade de os Tribunais superiores de Justiça dos Estados-partes solicitarem opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão está contemplada no artigo 2.º do já referido Regulamento do Protocolo de Olivos. Por óbvio, a aproximação do mecanismo das opiniões consultivas à figura do reenvio prejudicial do Direito Comunitário Europeu seria possível em tal hipótese, de forma a garantir a validade e uniformidade do direito do bloco, em que pese sua natureza intergovernamental.

Ressalve-se, no entanto, que as opiniões consultivas, por não serem dotadas de caráter obrigatório, tampouco vinculante, não acarretarão o julgamento antecipado de um litígio que porventura seja iniciado.¹⁴² À propósito, o fato de as opiniões consultivas serem facultativas e não vinculantes pode ser considerado uma significativa diferença dessa figura em relação ao reenvio prejudicial, que, como supra referido, apresentam tais características.¹⁴³

¹⁴⁰ Sobre o acesso dos cidadãos à ordem jurídica comunitária, Jânia Maria Lopes SALDANHA observa que “a teoria do efeito direto das normas comunitárias outorga a qualquer pessoa dotada de personalidade jurídica de requerer a tutela jurisdicional, com a finalidade de ver atendidos princípios e regras comunitárias. No entanto, o conjunto de ações processuais que integram o sistema do contencioso comunitário junto ao Tribunal de Justiça não confere legitimidade aos cidadãos para, na via direta, postularem a tutela jurisdicional junto a este, à exceção da ação de anulação, que se presta ao controle de legalidade dos atos comunitários, mas que estreita a via de acesso dos mesmos à justiça, uma vez que limita o prazo prescricional para sua propositura em exíguos dois meses a partir da publicação ou da notificação do ato ingitado de ilegal.” *Ibidem*, p.106.

¹⁴¹ Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). *Op.cit.*, p. 182.

¹⁴² Observa Luiz Otávio PIMENTEL que “aqui se pode introduzir um tema latente no MERCOSUL, que é o controle de legalidade, ainda que não tenha sido previsto expressamente no ordenamento jurídico do bloco, pode ser objeto de opinião consultiva. É contrário ao bom senso que possa existir uma organização de integração, mesmo que intergovernamental, como o Mercosul, sem um exposto, efetivo e independente controle de legalidade dos seus órgãos. Talvez aqui o mais importante argumento para a criação de um tribunal de justiça do MERCOSUL ou TPR ‘permanente’ e não apenas disponível.” *Ibidem*.

¹⁴³ Nessa ínterim, refere Ramon Díaz PEREIRA que “sin embargo, a pesar de su similitud no debería confundirse con la Consulta Prejudicial prevista em los mecanismos de la Comunidad Andina Art.32-36 y em la Unión Européa Art.234. 2 TCE, pues mientras que recurrir a éstas, en determinados casos, es imperativo y el dictamen tiene efecto vinculante, obligatorio es decir es una expresión materialmente legislativa, la acción de recabar una Opinión Consultiva es facultativa y ella há sido

O procedimento relativo à possibilidade de os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados-membros solicitarem opiniões consultivas está regulamentado no artigo 4.º do Regulamento citado, o qual diz que o Tribunal Permanente de Revisão poderá emitir opiniões consultivas solicitadas por tais órgãos, caso em que referidas opiniões versarão sobre a interpretação jurídica da normativa do Mercosul, sempre que estejam vinculadas a causas que estejam tramitando no Poder Judiciário dos Estados-membros solicitantes.

Além dos Tribunais, também têm legitimidade para solicitar tais opiniões os Estados-partes, atuando de forma conjunta, bem como os órgãos com capacidade decisória do bloco.¹⁴⁴ Caso queiram fazer a solicitação de uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão, os Estados-membros deverão observar o trâmite prescrito no artigo 3.2 do Regulamento aludido, o qual reza que os mesmos apresentarão um projeto de solicitação aos demais Estados com a finalidade de chegar a um consenso quanto ao seu objeto e conteúdo. Caso este seja obtido, caberá a Presidência Pro Tempore preparar o texto de solicitação e apresentá-la ao Tribunal em questão através de sua Secretaria.

Analisadas as principais questões referentes ao mecanismo das opiniões consultivas no contexto de integração do Mercosul, pode-se dizer que, em que pese a peculiaridade de não serem as mesmas vinculantes, tampouco obrigatórias, elas podem ser consideradas o início do caminho para que alcance a uniformidade e validade do direito do bloco, garantindo, através disso, as diretrizes que contribuirão para prevenir as controvérsias, ou, pelo menos, abreviá-las, caso sejam iniciadas. Dessa forma, o desenvolvimento ao longo do tempo permitirá o seu respectivo aperfeiçoamento, tornando-as, quiçá, cada vez mais próximas do efetivo mecanismo do reenvio prejudicial do Direito Comunitário Europeu.

descrita como materialmente administrativa, no jurisdiccional. En otros términos, carece en la generalidad de los casos de efecto vinculante y obligatorio. *Op.cit.*, p. 185-186.

¹⁴⁴ Isso é o que prevê o artigo 2.º do Regulamento, nos seguintes termos: “poderão solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão todos os Estados Partes do Mercosul atuando conjuntamente, os órgãos com capacidade decisória do Mercosul e os Tribunais Superiores dos Estados Partes com jurisdição nacional, nas condições que se estabeleçam para cada caso.”

2.2 Os procedimentos do Protocolo de Olivos à luz da garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional

Serão a seguir abordadas algumas das mais relevantes previsões constantes no Protocolo de Olivos, de maneira a analisar a efetividade de seus procedimentos especialmente no que se refere à duração das controvérsias, na busca do cumprimento da garantia da previsão internacional do prazo razoável. Para tanto, serão abordados, em linhas gerais, os principais tópicos atinentes à solução de controvérsias entre Estados-partes, bem como dos particulares.

Na hipótese de fracassarem as tentativas de prevenir os conflitos, através das opiniões consultivas abordadas no item anterior, as controvérsias iniciadas na vigência do Protocolo de Olivos terão de observar prazos, os quais são caracterizados pela brevidade, indo ao encontro do princípio da celeridade processual, que foi recepcionado pelo Protocolo em análise.¹⁴⁵ O artigo 48 do Protocolo refere-se especificamente aos prazos, nos seguintes termos:

Todos os prazos estabelecidos no presente Protocolo são peremptórios e serão contados por dias corridos a partir do dia seguinte ao ato ou fato a que se referem. Não obstante, se o vencimento do prazo para apresentar um texto ou cumprir uma diligência não ocorrer em dia útil na sede da Secretaria Administrativa do Mercosul, a apresentação do texto ou cumprimento da diligência poderão ser feitos no primeiro dia útil imediatamente posterior a essa data.

Não obstante o estabelecido no numeral anterior, todos os prazos previstos no presente Protocolo poderão ser modificados de comum acordo pelas partes na controvérsia. Os prazos previstos para os procedimentos ante os Tribunais arbitrais *Ad Hoc* e ante o Tribunal Permanente de Revisão poderão ser modificados quando as partes na controvérsia o solicitem ao respectivo Tribunal e este o conceda.

A análise do artigo em comento deixa claro que a contagem dos prazos, que é feita através de dias corridos, dá-se a partir do dia seguinte ao fato ou ato a que se referem, ressalvando-se que, caso caiam em um dia em que a Secretaria não funcione, a diligência será feita no primeiro dia útil imediatamente posterior.

¹⁴⁵ Nesse sentido, Luiz Otávio PIMENTEL e Adriana Dreyzin de KLOR observam que “estabeleceram-se termos breves a fim de agilizar as atuações, oferecendo assim maiores garantias de celeridade às partes.” *Op.cit.*, p. 200.

Ademais, parece ser de notável utilidade a previsão relativa à possibilidade de as partes terem a faculdade de modificarem os prazos constantes no Protocolo, caso o Tribunal competente assim o autorize, embora, à primeira vista, tal enunciado poderia levar a pensar em uma solução morosa da controvérsia. Com efeito, pode ser oportuna referida solicitação de aumento de prazo para a solução do litígio na hipótese, por exemplo, de a outra parte ter demonstrado intenção de chegar-se a uma solução, ou porque se encontra em trâmite interno avançado o enunciado de uma norma que pode resolver o litígio instaurado.¹⁴⁶

No entanto, embora se verifique que a maioria dos prazos prevista pelo Protocolo em comento seja exíguos, como será possível vislumbrar na seqüência, verificam-se que os prazos determinados em lei para a prática dos atos processuais não significam, necessariamente, correspondência ao tempo razoável da prestação jurisdicional. Samuel Miranda ARRUDA bem explica a diferença existente entre ambos, qual seja:

Segundo entendemos o que há entre a fixação do prazo processual e a determinação do prazo razoável é sobretudo uma diversidade de escopo. De fato, o prazo é fixado – ou deveria ser fixado – tendo em conta o período de tempo necessário à prática do ato processual respectivo com observância das demais garantias processuais constitucionalmente cominadas. Já o tempo razoável, contrariamente, é o período suficiente e aceitável de tramitação de um processo. É seu desrespeito, em um processo particular ou na estruturação de um sistema processual, que vai caracterizar a violação do direito fundamental. Vê-se, mesmo intuitivamente, que este último espaço temporal vai abranger o restrito universo do termo concedido à prática do ato.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Essa observação é feita pela Ministra María Cristina BOLDORINI, nos seguintes termos: “el texto adoptado deja completamente aclarado que los plazos se cuentan por días corridos a partir del día siguiente al acto o hecho a que se refieren y que en caso el vencimiento del plazo ocurra en día inhábil en la sede de la Secretaría, o sea Uruguay, la diligencia deberá realizarse el primer día hábil posterior. Será de gran utilidad la previsión contenida en el numeral 2 del art. 48, sugerida por Argentina, que contempla la posibilidad de que las partes en la controversia soliciten al Tribunal, y éste conceda, la modificación de los plazos previstos en el Protocolo. Puede resultar oportuno solicitar una prórroga de la contestación de la demanda o la presentación de un recurso porque la contraparte ha demostrado intención de arribar a una solución o porque se encuentra en trámite interno avanzado el dictado de una norma que podría resolver el planteo efectuado. Protocolo de Olivos: innovaciones em el sistema de solución del Mercosur.” *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 140-141.

¹⁴⁷ *Op.cit.*, p. 297. Nesse sentido, o autor atenta para a “ (...) necessidade de compreender com clareza qual tempo pode ser reputado razoável. Esta razoabilidade não será, todavia, necessariamente idêntica ao espaço temporal estabelecido na legislação para a prática dos atos processuais.” *Ibidem.*, p. 295. Observa, ainda, que “não há um direito fundamental a que todas as fases e atos do processo transcorram exatamente dentro dos prazos minuciosamente previstos na legislação. A noção de razoabilidade é bastante mais ampla do que isto, pois o desiderato do direito analisado, em regra, não vai estar relacionado com um ato processual único e específico. De ver-se, ainda, que este tempo global de tramitação não depende apenas do respeito aos prazos, nem o somatório destes equivale ao tempo de duração do processo. O cumprimento dos prazos prescritos

Relativamente às regras de procedimento, é imperioso mencionar as normas a serem adotadas pelos órgãos de solução de controvérsias previstos pelo Protocolo de Olivos. Nesse sentido, prevê o Protocolo em comento que os Tribunais Arbitrais *ad hoc* adotarão suas próprias regras de procedimento,¹⁴⁸ ao passo que o Tribunal Permanente de Revisão também adotará suas regras próprias, a partir de 30 (trinta) dias de sua constituição, devendo ser as mesmas aprovadas pelo Conselho do Mercado Comum.¹⁴⁹

Verifica-se que o procedimento trazido pelo Protocolo de Olivos não difere sobremaneira do anterior, regido pelo Protocolo de Brasília, sendo mantidas as fases diplomática e a arbitral. Pode-se afirmar que a maior novidade trazida pelo Protocolo reside essencialmente na divisão da fase arbitral em duas etapas, quais sejam, o processo arbitral *ad hoc* e o processo de revisão.¹⁵⁰

Assim, ao iniciar a controvérsia, devem os Estados-partes litigantes tentar a solução do litígio através de negociações diretas, as quais “cumprem a dupla função de, por um lado, propiciar oportunidade para, mediante negociação, conciliar interesses conflitantes e resolver o contencioso e, por outro lado, facilitar o conhecimento dos fatos e do embasamento jurídico da queixa.”¹⁵¹ O prazo para essa

constitui apenas um dos fatores a influenciar o tempo de duração de uma causa. O tempo do processo pode depender muito mais da efetivação de uma comunicação processual que não se realizou por mudança de endereço, ou da realização de uma audiência a que não compareceu testemunha imprescindível. Nestes casos os prazos processualmente cominados restam imaculados ou mesmo inexistem, embora o tempo de tramitação possa já não ser razoável. Exemplo oposto dá-se quando o prazo da contestação não é obedecido. Aqui o descumprimento do prazo pode ter como consequência o encurtamento do tempo global de tramitação, em face do reconhecimento tácito dos fatos alegados na peça inicial. Veja-se, portanto, que o descumprimento dos prazos cominados vai dar ensejo a consequências eminentemente processuais, também previstas na legislação infra-constitucional.” *Ibidem*, p. 296.

¹⁴⁸ O artigo 51.2 do Protocolo de Olivos diz que “os Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* adotarão suas próprias regras de procedimento, tomando como referência as Regras Modelos a serem aprovadas pelo Conselho do Mercado Comum.”

¹⁴⁹ Prevê o artigo 51.1 do Protocolo de Olivos: “O Tribunal Permanente de Revisão adotará suas próprias regras de procedimento no prazo de trinta (30) dias, contado a partir de sua constituição, as quais deverão ser aprovadas pelo Conselho do Mercado Comum.”

¹⁵⁰ Assim entende Deisy VENTURA, ao afirmar que “nesse ponto localiza-se a grande contribuição do Protocolo de Olivos. No mesmo espírito que a OMC, ele divide a fase arbitral em duas etapas distintas: o processo arbitral *ad hoc* e o processo de revisão.” *Op.cit.*, p. 259.

¹⁵¹ MOURA, Liliam Chagas de. A Consolidação do Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito laudos arbitrais. *Op.cit.*, p. 86. Elizabeth ACCIOLY refere que “o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, que se insere num bloco econômico de natureza intergovernamental, não poderia deixar de privilegiar, como etapa primeira para dirimir seus diferendos, a negociação direta, que é a via mais utilizada na cena internacional hodierna.” *Op.cit.*, p.32. Interessante comentar a pesquisa de campo realizada pela autora em comento a fim de averiguar o grau de satisfação do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, entrevistando-se, para tanto, trinta e quatro estudiosos de direito internacional e de direito comunitário do Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai, Espanha e Portugal. Apesar de a maioria dos entrevistados entenderem que a etapa que antecede a arbitral atrasaria a solução do litígio, a autora constata que

fase é de 15 (quinze) dias, a fim de que a lide possa ser resolvida de forma célere, contando-se o mesmo da data em que o Estado que suscitou a controvérsia comunica ao outro Estado-parte envolvido no litígio, salvo acordo dos Estados em prorrogar dito prazo. Havendo êxito em referida via diplomática, através da obtenção de uma decisão consensual, dá-se o fim do litígio.¹⁵²

Caso não se chegue a um acordo apto a solucionar o conflito através da etapa mencionada, podem os Estados litigantes recorrer diretamente à fase arbitral,¹⁵³ a não ser que decidam, em comum acordo, submeter a questão à apreciação do Grupo do Mercado Comum.¹⁵⁴

O procedimento junto a referido órgão é facultativo, ficando, portanto, condicionado à vontade dos Estados envolvidos na controvérsia, tendo em vista que esta fase não demonstrou grande aptidão para a solução dos litígios havidos no âmbito do bloco.¹⁵⁵ Igualmente, poderá algum Estado alheio ao litígio solicitar, de forma justificada, a intervenção do Grupo do Mercado Comum, atentando-se para o fato de que, nessa hipótese, caso o procedimento arbitral já tenha sido iniciado, não será o mesmo suspenso.¹⁵⁶

O Grupo Mercado Comum possui o prazo de trinta dias para a análise e avaliação da questão, podendo, se assim entender necessário, solicitar o assessoramento de especialistas, com vistas a formulem recomendações aptas a pôr fim ao litígio, caso as mesmas sejam aceitas pelos Estados envolvidos na controvérsia. No entanto, se ditas recomendações não forem aceitas, podem os Estados recorrer ao mecanismo arbitral, a fim de solucionar a questão.¹⁵⁷

um número razoável de controvérsias chega a um bom termo nas fases que antecedem a arbitragem. *Ibidem*, p. 33.

¹⁵² Esse é o teor do artigo 4.º do Protocolo de Olivos, o qual diz que “os Estados-Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas.” O artigo 5.1 do Protocolo de Olivos, por sua vez, prevê que “os Estados-Partes em uma controvérsia informarão ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados das mesmas.”

¹⁵³ Capítulo VI e artigo 23 do Protocolo de Olivos.

¹⁵⁴ Artigo 6.1 e 6.2 do Protocolo de Olivos.

¹⁵⁵ Luiz Otávio PIMENTEL afirma que “no transcurso da existência do MERCOSUL, esta fase conhecida também como etapa institucional, não se caracterizou por desempenhar um papel primordial na solução das controvérsias.” Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) . *Op.cit.*, p. 184.

¹⁵⁶ Artigo 6.3 do Protocolo de Olivos. Prossegue afirmando Luiz Otávio PIMENTEL que “a controvérsia, também, poderá ser levada à consideração do GMC se outro EP, que não seja parte na controvérsia, solicitar, justificadamente, tal procedimento ao término das negociações diretas. Nesse caso, o procedimento arbitral que se tenha iniciado pelo EP não será interrompido, salvo se houver um acordo entre os Eps na controvérsia.” *Ibidem*, p.185.

¹⁵⁷ Artigos 6.2, 1 e 8º do Protocolo de Olivos. Ressalte-se que, apesar de o Protocolo de Olivos, seguindo os passos do Protocolo de Brasília, manter a possibilidade de invocarem-se especialistas para solucionar a questão objeto de litígio, esta não é uma prática comumente utilizada,

Mencione-se que a possibilidade de abreviar o procedimento, tornando a intervenção do Grupo Mercado Comum facultativa, é considerada um avanço na institucionalização das controvérsias no Mercosul. Nesse sentido, pode-se dizer que, se a distância institucional entre o foco da controvérsia e um órgão judicial for menor, maior será a legalização do processo, de forma que, com o Protocolo de Olivos, as controvérsias oriundas de queixas próprias dos sócios requerem apenas a necessidade de negociações diretas, tornando-se dispensável que as mesmas sejam discutidas no âmbito do Grupo Mercado Comum.¹⁵⁸

A intervenção optativa do Grupo Mercado Comum, aliás, pode ser entendida como uma maneira encontrada pelos Estados membros do bloco de garantir ao procedimento a celeridade porventura perdida devido à criação do Tribunal Permanente de Revisão como instância recursal. Dessa forma, verifica-se que, tornando a intervenção do Grupo Mercado Comum facultativa, a duração do procedimento não será necessariamente comprometida.¹⁵⁹

Uma vez escolhida a via arbitral, será constituído um Tribunal Arbitral *ad hoc*, especialmente para atuar no caso concreto, proferindo um laudo sobre a questão objeto de litígio. Dessa decisão há possibilidade de recurso, não obrigatório, ao referido Tribunal Permanente de Revisão, pelos Estados-membros envolvidos, ou, ainda, podem esses levar a questão diretamente à apreciação do Tribunal Permanente de Revisão, o qual atuará como instância única.¹⁶⁰

possivelmente pelo fato de poder acarretar atrasos no deslinde do feito, bem como onerá-lo. ACCIOLY Elizabeth, *op.cit.*, p. 36.

¹⁵⁸ MORAES, Henrique Choer. *Op.cit.*, p. 60-61. Ressalve-se que, em que pese as vantagens trazidas pelo fato de o Protocolo de Olivos ter tornado a intervenção do Grupo Mercado Comum opcional, trazendo maior celeridade ao procedimento, não se pode deixar de mencionar certa importância dessa fase na solução de disputas do bloco, conforme assevera Liliam Chagas de MOURA, nos seguintes termos: “a fase da intervenção do GMC configura, junto com a negociação direta que a antecede, etapa política do procedimento de solução de controvérsias, permitindo tempo para que os litigantes busquem uma solução capaz de evitar a fase arbitral. Se, por um lado, nunca há consenso para resolver um caso no GMC, por outro lado esta etapa permite uma maturação das posições e revela como os demais países se posicionam frente ao assunto, situação que poderá levar um Estado a modificar uma conduta que prejudica os sócios.” *Op.cit.*, p. 88.

¹⁵⁹ Tal assertiva é corroborada pela Ministra María Cristina BOLDORINI, ao afirmar que “en atención a la incorporación del recurso de revisión las delegaciones estimaron que de mantenerse la etapa obligatoria ante el GMC los plazos para resolver las controversias se extenderían demasiado. Al aceptar-se la conformación del TPR los países consideraron que podría mantenerse la intervención del GMC solamente cuando las partes lo decidan de común acuerdo. En este caso, no podrá iniciarse el procedimiento arbitral hasta que el GMC concluya su intervención, debiendo este órgano formular recomendaciones y de ser posible en forma expresa y detallada, a fin de tratar de solucionar la diferencia.” *Op.cit.*, p. 129.

¹⁶⁰ Artigos 17 e 23 do Protocolo de Olivos. A respeito do mecanismo arbitral, Adriana Noemi PUCCI afirma que “o importante é que os Estados-partes do Mercosul têm apostado nos meios alternativos de solução de controvérsias, por terem entendido serem esses meios os caminhos que oferecem

Na primeira hipótese, qual seja, a atuação do Tribunal Permanente como instância de revisão, a etapa arbitral tem início no instante em que um Estado comunica ao outro sua intenção de submeter a questão à via arbitral. A partir de então, têm os Estados o prazo de quinze dias para nomear seus árbitros respectivos e designar um terceiro árbitro, o qual será o Presidente do Tribunal.¹⁶¹

Uma vez constituído, o Tribunal Arbitral tem o prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta), para apreciação da questão e elaboração do laudo. Dentro de 15 (quinze) dias a partir da notificação do laudo arbitral, os Estados envolvidos no litígio podem interpor recurso de revisão ou recurso de esclarecimento contra o laudo referido.¹⁶²

O recurso de revisão é interposto perante o Tribunal Permanente de Revisão, tendo por objeto questões de direito objeto da controvérsia.¹⁶³ O Estado demandado possui, então, o prazo de 15 (quinze) dias para contestá-lo, de forma que, a partir da contestação, ou do término desse período, o Tribunal Permanente de Revisão possui o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze), para pronunciar-se sobre o recurso em comento, o que certamente acarretará celeridade ao procedimento.¹⁶⁴ Atente-se para o fato de que, enquanto o trâmite recursal estiver em andamento, o cumprimento do laudo arbitral estará suspenso.¹⁶⁵

solução mais rápidas e eficientes na solução de controvérsias que suscitem pela aplicação ou interpretação, pelos Estados-partes, da normativa do Mercosul. Solução de Controvérsias no Mercosul: mediação. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.). *Métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTR, 1999, p. 45.

161 Artigos 9.1, 9.2 e 10 do Protocolo de Olivos. Nesse ponto, merece destaque a aludida composição do Tribunal Arbitral *ad hoc*, do qual serão integrantes três membros, sendo dois nacionais dos Estados litigantes, escolhidos dentre uma lista de 48 (quarenta e oito) nomes, em que 12 (doze) são indicados por cada Estado-parte. Igualmente, integrarão tal lista nomes indicados para atuarem como terceiros árbitros, os quais poderão ser nacionais de Estados não integrantes do Mercosul, tudo conforme o artigo 11 do Protocolo de Olivos. Tal designação tem como finalidade fazer com que integrem a lista de árbitros pessoas com reconhecida competência no conhecimento das matérias que possam ser objeto de controvérsias, bem como das normas integrantes de seu ordenamento jurídico, razão pela qual a lista de árbitros é normalmente composta por professores de Direito Internacional e juristas. BARRAL, Welber. *As inovações processuais do Protocolo de Olivos*. *Op.cit.*, p. 240.

162 Assim reza o artigo 16 do Protocolo de Olivos: “O Tribunal Arbitral *Ad Hoc* emitirá o laudo num prazo de sessenta (60) dias, prorrogáveis por decisão do Tribunal por um prazo máximo de trinta (30) dias, contado a partir da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul às partes e aos demais árbitros, informando a aceitação pelo árbitro Presidente de sua designação.”

163 Artigo 17.1 e 17. 2 do Protocolo de Olivos dispõem, respectivamente, que “qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo. O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*.”

164 PIMENTEL, Luiz Otávio. Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). *Op.cit.*, p. 187.

165 O artigos 21.1 e 2 prevêm, respectivamente, que “a outra parte na controvérsia terá direito a contestar o recurso de revisão interposto, dentro do prazo de (15) quinze dias de notificada a

Ressalte-se que o Tribunal Permanente de Revisão poderá confirmar, modificar ou revogar a decisão proferida pelo Tribunal Arbitral *ad hoc*. Nesse sentido, a decisão por aquele proferida prevalece sobre a arbitral, sendo inapelável pelas partes e fazendo, portanto, coisa julgada.¹⁶⁶ Pode-se dizer que, “instituinto uma segunda instância de revisão arbitral, o Protocolo de Olivos inova, com prudência e parcimônia, ao deixar ao sabor das partes o encaminhamento que bem lhes aprouver.”¹⁶⁷

Com efeito, o único recurso admitido para a decisão proferida pelo Tribunal Permanente é o denominado recurso de esclarecimento, o qual pode ser interposto por qualquer dos Estados partes na controvérsia, no período dos 15 (quinze) dias que seguem a sua notificação. Tal recurso, aliás, pode tanto ser interposto contra a decisão emitida pelo Tribunal Arbitral *ad hoc* como contra decisão do Tribunal Permanente, tendo por finalidade que o respectivo Tribunal manifeste-se quanto ao esclarecimento do laudo, ou sobre a maneira pela qual o mesmo deve ser cumprido.

¹⁶⁸

O Tribunal respectivo terá, assim, 15 (quinze) dias para pronunciar-se sobre o recurso em questão, o qual terá efeito suspensivo sobre o cumprimento do laudo. No entanto, pode o Tribunal conceder-lhe um prazo maior para seu cumprimento.¹⁶⁹

Apesar de a previsão de recurso a uma instância de revisão suscitar a possibilidade de acarretar um prolongamento no prazo da resolução das

apresentação de tal recurso. O Tribunal Permanente de Revisão pronunciar-se-á sobre o recurso em um prazo máximo de trinta (30) dias, contado a partir da apresentação da contestação a que faz referência o numeral anterior ou do vencimento do prazo para a referida apresentação, conforme o caso. Por decisão do Tribunal, o prazo de trinta (30) dias poderá ser prorrogado por mais quinze (15) dias.” Refere o artigo 29.2 do Protocolo em questão que “caso um Estado-Parte interponha recurso de revisão, o cumprimento do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* será suspenso durante o trâmite do mesmo.”

¹⁶⁶ Esse é o teor do artigo 22.2 do Protocolo de Olivos, o qual afirma que “o laudo do Tribunal Permanente de Revisão será definitivo e prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*.” O artigo 23.2, por seu turno, reza que “nessas condições, os laudos do tribunal Permanente de Revisão serão obrigatórios para os Estados-Partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação, não estarão sujeitos a recursos de revisão e terão, em relação às partes, força de coisa julgada.”

¹⁶⁷ FONTOURA, Jorge. Uma Perspectiva do Protocolo de Brasília à Luz das Inovações Contidas no Protocolo de Olivos. In: MENEZES, Wagner. (Org.). *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro*. Homenagem à José Francisco Rezek. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 359.

¹⁶⁸ O artigo 28.1. do Protocolo de Olivos assim afirma: “Qualquer dos Estados-Partes na controvérsia poderá solicitar um esclarecimento do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão e sobre a forma com que deverá cumprir-se o laudo, dentro de quinze (15) dias subseqüentes à sua notificação.”

¹⁶⁹ O artigo 28.2 do Protocolo de Olivos refere que “o Tribunal respectivo se expedirá sobre o recurso nos quinze (15) dias subseqüentes à apresentação da referida solicitação e poderá outorgar um prazo adicional para o cumprimento do laudo.”

controvérsias, já que permite, no caso de não concordância de uma das partes relativamente à decisão proferida pelo Tribunal *ad hoc*, a reapreciação da questão por outra instância, é inegável a importância da existência desse recurso no sistema de solução de controvérsias do bloco. Isso porque, conforme observa Deisy VENTURA, “a criação de uma instância de recurso permitirá assegurar a uniformidade das decisões das decisões arbitrais”.¹⁷⁰

Outra inovação trazida pelo Protocolo em questão diz respeito ao fato de que os Estados litigantes podem submeter a controvérsia diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão, sem submetê-la à apreciação do Tribunal *ad hoc*, o que ocorrerá após as negociações diretas, caso estas não sejam capazes de solucionar a controvérsia.¹⁷¹ Assim, tal possibilidade permite que as partes dirijam-se diretamente à etapa arbitral, “sem passar pelas inconveniências e dilações da tentativa de conciliação, em que intervêm todas as seções nacionais do Grupo Mercado Comum, com todas as limitações materiais e logísticas que tão bem conhecemos”.¹⁷²

Nessa situação, referido Tribunal funcionará como instância única, competindo-lhe proferir um laudo, o qual não estará sujeito a recurso, tendo força de coisa julgada para as partes, excetuando-se a interposição de recurso de esclarecimento, o qual seguirá o trâmite retro descrito.

Isso, sem dúvida, traz maior celeridade ao sistema, indo ao encontro do tão almejado prazo razoável da prestação jurisdicional. Tal possibilidade, assim, contrapõe-se ao argumento de que o Protocolo de Olivos, através da existência do Tribunal de Revisão, poderia acarretar o prolongamento do procedimento, por possibilitar recurso das decisões, tendo em vista que o mesmo poderá funcionar como instância única.¹⁷³ Além disso, outra vantagem de permitir-se o acesso direto

¹⁷⁰ *Op.cit.*, p. 310. No entanto, ressalva a autora que “não sendo prevista a cooperação jurisdicional entre os órgãos de solução de controvérsias e as jurisdições nacionais, suscetíveis, tanto uns como outros, de serem provocados a solucionar um conflito, o risco de contradição entre um laudo arbitral e de uma decisão judicial é significativo.” *Ibidem*.

¹⁷¹ O artigo 23.1 do Protocolo de Olivos prevê que “as partes na controvérsia, culminando o procedimento estabelecido nos artigos 4.º e 5 deste Protocolo, poderão acordar expressamente submeter-se diretamente e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, aplicando-se, no que corresponda, os Artigos 9.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º e 16.º do presente Protocolo.”

¹⁷² FONTOURA, Jorge, *op.cit.*, p. 359.

¹⁷³ Esta é a opinião de Elizabeth ACCIOLY para quem “um Tribunal de Revisão foge do paradigma arbitral e dá aso à procrastinação do cumprimento decisório, com base no caráter imprevisível da possibilidade recursal, beneficiando, em última instância, o Estado infrator.” *Op.cit.*, p. 53. No entanto, assevera Carlos Alberto González GARABELLI, fazendo referência à existência do Tribunal

ao Tribunal de Revisão deve-se ao fato de que, ao evitar dilações indevidas, implica a diminuição dos gastos de ter de submeter-se à decisão a um Tribunal de primeira instância.¹⁷⁴

No entanto, se não provocou aumento na duração dos procedimentos, tampouco pode-se afirmar que o Protocolo de Olivos reduziu o seu tempo de tramitação. Com efeito, ao comparar-se a duração total dos procedimentos previstos no Protocolo de Brasília e no Protocolo citado, pode-se dizer o seguinte:

Confrontando los plazos de duración total del procedimiento, que comprenden las etapas prejurisdiccional y jurisdiccional, previstos en el Protocolo de Brasília y en el Protocolo de Olivos, no puede afirmarse que haya habido una reducción de los mismos. Si bien, en el Protocolo de Olivos há quedado eliminada la intervención obligatoria del Grupo Mercado Común, el plazo fue cubierto por el establecido para la etapa de revisión y de los procedimientos post laudo.¹⁷⁵

Essa possibilidade de as partes recorrerem diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão no caso de fracassarem as negociações diretas, entretanto, tem como aspecto negativo o fato de ter força de coisa julgada entre as partes, dela não cabendo mais recurso, o que impede que, em caso de inconformidade, a decisão seja revista por uma instância superior.¹⁷⁶ Não obstante, por ser apenas uma faculdade atribuída aos Estados, que não são, portanto, obrigados a assim procederem, ainda não se sabe se isso ocorrerá com freqüência, tendo em vista que pode ser que uma das partes tenha interesse em retardar a decisão que lhe seja desfavorável.¹⁷⁷

Permanente como instância de revisão, que “lo precedentemente afirmado, podría llevar a la conclusión de que el Protocolo de Olivos habrá de significar un sensible alargamiento del proceso de solución de controversias. Sin embargo, veremos más adelante que las partes tienen la posibilidad de renunciar al Procedimiento Arbitral *Ad Hoc* y recurrir directamente al Tribunal Permanente de Revisión, con lo cual, se lograría abreviar enormemente el proceso.” ____; ALFONSÍN, Prólogo de Raúl. *Procesos de Integración, Mercosur, Solución de Controversias*. Paraguay: Konrad Adenauer, 2004, p.224.

¹⁷⁴ PIMENTEL; Luiz Olavo; Klor, Adriana Drezyn de, *op.cit.*, p. 194.

¹⁷⁵ PEREIRA, Ramón Díaz, *op.cit.*, p. 184-185.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 194. Anota Luiz Otávio PIMENTEL que “a partir do recebimento da respectiva notificação de decisão arbitral, os laudos não estarão sujeitos à recurso de revisão e terão, com relação às partes, força de coisa julgada.” Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). *Op.cit.*, p. 188.

¹⁷⁷ BARRAL, Welber. As Inovações Processuais do Protocolo de Olivos. *Op.cit.*, p.191. Ao contrário, entendendo que a possibilidade de acesso direto ao Tribunal Permanente de Revisão é algo que poderá ocorrer com maior freqüência, Carlos Alberto Gozález GARABELLI faz a seguinte observação: “Pensamos que de existir verdaderamente el deseo de las Altas Partes de superar en el menor tiempo posible las controversias, estas habrán de recurrir con frecuencia, directamente al Tribunal Permanente y posiblemente con el tiempo, se advierta que los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* ya no

Após esse trâmite, inicia-se a etapa do cumprimento do laudo, tendo em vista a sua obrigatoriedade, de forma que o Estado obrigado a cumpri-lo deve informar ao outro Estado acerca das medidas que adotará em 15 (quinze) dias contados a partir de quando o laudo foi-lhe notificado, tendo, então, o prazo de mais 30 (trinta) dias para adotar as medidas aptas a cumpri-lo.¹⁷⁸

Como se depreende da análise supra efetuada, é possível dizer que o Protocolo em comento dirige-se notadamente à relação havida entre Estados, permanecendo pouco expressivo o acesso dos particulares a referido sistema, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas de caráter privado. De maneira geral, o Protocolo de Olivos não trouxe alterações significativas no que se refere ao procedimento

tenien sentido. Claro está que esta es una reflexión que solamente la experiencia práctica podrá corroborar." *Op. cit.*, p. 224.

¹⁷⁸ Artigos 29.1 e 29.3 do Protocolo de Olivos. Observe-se que, caso o Estado obrigado não cumpra o laudo, o Estado beneficiado poderá adotar medidas compensatórias, informando o Estado afetado com antecedência mínima de 15 (quinze) dias anteriormente à aplicação da medida. O Estado obrigado, então, possui o prazo de 15 (quinze) dias para interpor recurso das medidas compensatórias, de forma a que o Tribunal respectivo tem o prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se sobre o assunto. No caso de entendimento de que o Estado obrigado deve cumpri-las, tem este o prazo de 10 (dez) dias para fazê-lo, conforme o artigo 32 do Protocolo de Olivos. Caso o Estado obrigado a cumprir o laudo adote as medidas necessárias para tal finalidade e o outro Estado considere-as satisfatórias, dá-se o fim da controvérsia. Por outro lado, se o Estado beneficiado pelo laudo considera que as medidas tomadas pelo Estado obrigado não são suficientes para cumprir o laudo de forma satisfatória, pode o mesmo solicitar que o Tribunal que o ditou pronuncie-se sobre elas, no prazo de 30 (trinta) dias seguintes a sua adoção, caso em que o Tribunal terá mais 30 (trinta) dias para resolver a questão. A controvérsia será concluída se o Tribunal decidir que as medidas adotadas dão cumprimento ao laudo, como preceitua o artigo 30 do Protocolo de Olivos. Outra medida a ser tomada pelo Estado beneficiado pelo laudo, caso considere que as medidas tomadas pelo Estado obrigado não são suficientes para cumpri-lo de forma satisfatória, refere-se à aplicação das aludidas medidas compensatórias. Nessa hipótese, o Estado beneficiado possui 1 (um) ano, contado a partir do vencimento do prazo estabelecido pelo Tribunal para o cumprimento do laudo, para a aplicação dessas medidas, devendo notificar o outro Estado com 15 (quinze) dias de antecedência acerca da decisão de aplicá-las, como constante nos 31.1 e 31.3 do Protocolo de Olivos. Segundo o artigo 32 do Protocolo em comento, nos referidos 15 (quinze) dias seguintes a tal notificação, o Estado afetado pelas medidas compensatórias pode questioná-las perante o Tribunal que as ditou, tendo este, então, o prazo de 30 (trinta) dias para pronunciar-se sobre a procedência ou não das medidas compensatórias, decidindo se as mesmas são realmente suficientes para o cumprimento do laudo. Caso se considere que ditas medidas são suficientes, a controvérsia dá-se, então, por concluída; caso contrário, entendendo-se que tais medidas não cumprem o laudo, o Estado obrigado poderá questionar o seu alcance, mas não sua aplicação. Há que se mencionar, ainda, a hipótese em que o Estado obrigado não adota as medidas necessárias para o cumprimento do laudo no prazo estabelecido pelo Tribunal, o que dá margem para que o Estado beneficiado aplique as medidas compensatórias temporárias necessárias para seu cumprimento. Podem as mesmas começar a ser aplicadas no prazo de 1 (um) ano, contado a partir do vencimento do prazo para dar cumprimento ao laudo, ocasião em que deve o Estado informar ao outro a intenção de aplicá-las com 15 (quinze) dias de antecedência. O Estado obrigado, por sua vez, dentro do prazo de 15 (quinze) dias a partir da aplicação das medidas compensatórias, pode questioná-las perante o Tribunal que as ditou, caso as considere excessivas, o qual deve pronunciar-se sobre as mesmas nos 30 (trinta) dias que se seguem. Caso o Tribunal respectivo entenda que as medidas compensatórias aplicadas não são proporcionais ao descumprimento do laudo, considerando-as, portanto, excessivas, o Estado que adotou tais medidas possui, então, o prazo de 10 (dez) dias para adequá-

relativo aos particulares, mantendo, em linhas gerais, as previsões constantes no Protocolo de Brasília.¹⁷⁹

O procedimento em questão inicia-se com a apresentação da reclamação pelo particular afetado perante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-parte em que tenha sua residência habitual ou a sede de seus negócios. Para que seja admitida, referida reclamação deve estar acompanhada de elementos que permitam determinar a verossimilhança da violação e a existência ou ameaça de prejuízo, de acordo com os artigos 40.1 e 2 do Protocolo de Olivos.

Preenchidos aludidos requisitos e admitida a reclamação pela Seção Nacional correspondente, esta, na tentativa de solucionar a questão apresentada, deve dar início a consultas junto à Seção Nacional do Estado a que se atribui a violação. Se, passados 15 (quinze) dias, não se chegar a um acordo, dar-se-ão por concluídas as consultas automaticamente, situação em que é possibilitado levar a controvérsia à análise do Grupo Mercado Comum. Esse, por seu turno, se entender que todos os requisitos estão preenchidos, poderá acolher a reclamação; ou poderá rejeitá-la, devendo estar de acordo todos os Estados-partes para que ocorra essa última hipótese, conforme preceitua o artigo 41 do Protocolo de Olivos.

Caso seja aceita a reclamação, deve o Grupo Mercado Comum convocar um Grupo de Especialistas para que, dentro de 30 (trinta) dias, manifeste-se sobre a procedência do mesmo. Na hipótese de o Grupo Mercado Comum receber uma informação unânime acerca da procedência da reclamação, os demais Estados-partes poderão solicitar ao Estado-membro a que se atribui a violação a adoção de medidas corretivas ou de anulação das medidas questionadas. Não sendo tais medidas adotadas no prazo de 15 (quinze) dias seguintes, pode o Estado-parte que as solicitou recorrer ao procedimento arbitral, como diz o artigo 41.1, I do Protocolo de Olivos.

Na hipótese de o Grupo Mercado Comum receber uma informação no sentido da improcedência da reclamação, ou no caso de não unanimidade quanto a sua procedência, a reclamação deve dar-se por concluída. Nessa situação, nada impede que o Estado que apresentou a reclamação dê início aos procedimentos

las à decisão do Tribunal, salvo se esse estipular outro prazo, conforme os termos do artigo 30 do Protocolo de Olivos.

¹⁷⁹ ACCIOLY, Elizabeth, O Atual Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Olivos. In: MENEZES, Wagner. (Org.). *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro: Homenagem à Francisco Resek*. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 378.

estabelecidos para solução de controvérsias entre Estados-partes, como preceituam os artigos 44.1, II e 44.2 do Protocolo de Olivos.

A análise dos termos do Protocolo permite verificar que a possibilidade de os particulares acionarem o sistema arbitral está totalmente vinculada à vontade dos Estados-partes, além de o ônus da prova recair sobre aqueles, já que devem buscar elementos a fim de corroborar a veracidade e pertinência de suas alegações. Em uma primeira análise, poder-se-ia pensar que tal estrutura compromete a efetividade do direito de acesso à Justiça no âmbito do bloco, bem como a possibilidade do exercício da cidadania além dos limites territoriais estabelecidos pelos Estados soberanos, a qual está atrelada à efetiva participação popular neste processo.¹⁸⁰

Entretanto, se a questão for analisar sob outro prisma, pode-se vislumbrar algo de positivo no fato de os particulares não poderem apresentar as suas reclamações de forma direta, visto que essa possibilidade poderia acarretar um excessivo número de demandas. Isso, certamente, poderia vir a interferir na duração dos feitos, tornando-os morosos, tendo em vista o possível elevado número de demandas que aguardariam solução.¹⁸¹

A análise das mais relevantes inovações introduzidas pelo Protocolo de Olivos nos sistema de solução de controvérsias do Mercosul, sob o prisma da duração dos procedimentos, permite que se afirme que referido Protocolo manteve a agilidade que era peculiaridade desse sistema, levando em consideração a ênfase que continua a ser dada ao procedimento arbitral.¹⁸² Em razão da importância da

¹⁸⁰ Assim entende Deisy VENTURA, que, ao analisar a participação do particular no sistema de solução de controvérsias do Mercosul assevera: “ (...) o nível de participação do particular no processo depende exclusivamente da qualidade de suas relações com o governo nacional em questão. É assim que a perspectiva de um processo lento, de eficácia reduzida e, além de tudo, muito oneroso, disseminou-se entre os cidadãos do bloco.” *Op.cit.*, p. 258.

¹⁸¹ Nessa sentido, comenta Roberto Puceiro RIPPOL que “ un de los problemas que presenta hoy en día conferir a los particulares la posibilidad de presentar directamente reclamos es que se puede dar una irresponsable avalancha de peticiones que traben el régimen en forma infrenable y que esos reclamos presenten problemas en su admisión por no estar debidamente planteados o justificados o formulen acciones sin relevancia.” *El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el regimen de solucion de controversias del Mercosur*. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 195.

¹⁸² Elizabeth ACCIOLY, ao comparar o sistema de solução de controvérsias do Mercosul com outros sistemas, bem como avaliar as inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos, corrobora essa afirmação, quando diz: “No que tange ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul, o PB e o POP criaram uma estrutura orgânica leve e ágil, que certamente necessita de ajustes, alguns já inseridos pelo PO. No entanto, verifica-se, após o estudo de diversos mecanismos de solução de controvérsias, que o modelo instituído no Mercosul tem-se mostrado eficaz, seja na celeridade dos prazos estipulados, seja no cumprimento dos laudos proferidos.” *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*. Coimbra: Alamedina, 2004, p. 240. Contudo, embora a celeridade não tenha sido prejudicada pelas previsões do Protocolo em comento, não se pode deixar de comentar as limitações que persistem no sistema, como assevera Deisy VENTURA, nos seguintes

tempestiva duração das demandas em um sistema de solução de controvérsias, é imprescindível que se desenvolvam mecanismos habilitados a dar efetividade à garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional no contexto do processo de integração em comento.

Com vistas a atingir tal propósito, foram previstas as medidas excepcionais e de urgência no Protocolo de Olivos, as quais visam garantir a celeridade apropriada a determinados procedimentos, quando isso se faz necessário para a garantia do direito tutelado. Nesse diapasão, serão as mesmas objeto de análise do próximo item, paralelamente ao estudo das tutelas urgência do Direito Processual Civil Brasileiro, que serão tomadas como paradigma para o melhor desenvolvimento e aprimoramento de aludidas medidas no sistema de solução de controvérsias mercossulino.

2.3 Em busca de um novo paradigma jurisdicional para atender à previsão do prazo razoável no sistema de solução de controvérsias do bloco

O problema da inefetividade da Justiça está intimamente atrelado aos procedimentos utilizados para a tutela dos direitos. De fato, a morosidade dos processos, especial fator de entrave à prestação jurisdicional efetiva, é, muitas vezes, resultado do procedimento comumente utilizado na tutela dos direitos, qual seja, o ordinário.

Pela demora característica de aludida espécie de procedimento, não é raro que a parte hipossuficiente, por não poder esperar pela realização de seus direitos, venha a sofrer as conseqüências negativas da lentidão do processo. A fim de evitar

termos: “Em primeiro lugar, a arbitragem não é um mecanismo adaptado, no caso de uma violação mais insidiosa do TAs, à elaboração de princípios jurídicos claros, que não encontrem apoio expresso nos textos das convenções, missão mais afeita a um órgão permanente de interpretação ou de aplicação do direito. Em segundo lugar, as condições de acesso aos particulares ao sistema continuam muito restritas. O novo Protocolo não melhora a invocabilidade em juízo das normas do Mercosul. Ele não traz maiores benefícios aos cidadãos do bloco. Por tudo isto, o sistema instituído pelo PB não oferece resposta adequada à instabilidade política do bloco, o que acarreta pesadas conseqüências sobre o grau de certeza jurídica conferido às normas *mercossulinas* no território dos países-membros.” *Op.cit.*, p. 310-311.

referida demora, muitas vezes, a parte mais pobre acaba sendo levada a transacionar seus direitos, em detrimento da longa espera pela resposta jurisdicional. Assim, os mais fracos desfazem-se de certos direitos que provavelmente seriam realizados caso pudessem aguardar o deslinde do feito, o que, indubitavelmente, representa afronta ao princípio constitucional da igualdade.¹⁸³

A prestação jurisdicional intempestiva, fruto da utilização de procedimentos inadequados à realização do direito material, fere diretamente o princípio constitucional que assegura a inafastabilidade da jurisdição, característico dos Estados democráticos de Direito. Referido princípio não quer significar apenas a possibilidade formal de acesso à Justiça, mas o direito que tem o cidadão à efetividade da prestação jurisdicional, da qual é pressuposto a utilização de procedimentos aptos a tutelar de forma efetiva o direito material pleiteado.

Nesse sentido, pode-se dizer que “um dos dados elementares do princípio da proteção judiciária é a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a *efetiva, adequada e tempestiva* tutela dos direitos.”¹⁸⁴ As tutelas jurisdicionais diferenciadas representam, assim, a realização do preceito constitucional que garante a todo cidadão a adequada tutela jurisdicional, que deve estar de acordo com as particularidades do direito material pleiteado.

Na busca pela celeridade processual, desenvolveram-se estudos acerca de novos procedimentos a fim de garantir a tutela jurisdicional tempestiva. Nessa esteira, como resposta à crescente conflituosidade e complexidade social, surgiram as denominadas tutelas de urgência, que, pela diferenciação de seus procedimentos, auxiliam na busca da efetividade da prestação jurisdicional. A

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 22. Em obra diversa, elucida o autor que “o procedimento ordinário, como é intuitivo, faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora ínsita à cognição de direitos. Tal construção doutrinária é completamente alheia ao que ocorre na realidade social e no plano do direito substancial, pois neste plano há direitos evidentes e não evidentes e na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria. É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no escopo básico da tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão. De nada adianta a doutrina continuar afirmando, retoricamente, que a justiça atrasada é uma injustiça, se ela não tem a mínima sensibilidade para perceber que o processo sempre beneficia o réu que não tem razão.” *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 15.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Ana Paula Kanan. Espécies de Tutela Jurisdicional. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. (Org.). *Elementos para uma Nova Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 281.

respeito dessas transformações, pertinente é a observação de Luiz Guilherme MARINONI, quando comenta:

A doutrina, ao estabelecer o procedimento ordinário como procedimento padrão de tutela dos direitos, mostrou-se despreocupada e indiferente em relação às diversas necessidades do direito material e da realidade social. O procedimento ordinário, como é intuitivo, não é adequado à tutela de todas as situações de direito substancial e, portanto, a sua universalização é algo impossível. Aliás, o que hoje se assiste nos sistemas de direito romano-canônico é uma verdadeira superação do procedimento ordinário, tendo a tutela urgente se transformado em técnica de sumarização e, em última análise, em remédio contra a ineficiência desse procedimento.

A proliferação das tutelas sumárias nada mais é do que o fenômeno oriundo das novas exigências de uma sociedade urbana de massa que não mais admite a demora jurisdicional imposta pela ordinariade. A redescoberta das tutelas sumárias anteriores à Revolução Francesa sob as vestes da tutela cautelar, assim, decorre da não adaptação do sistema de distribuição de justiça à evolução da sociedade.¹⁸⁵

Referidas tutelas representam a tentativa de adaptar o Direito às constantes transformações sociais contemporâneas, já que os procedimentos tradicionais não têm mostrado, muitas vezes, aptidão para solucionar as novas demandas.¹⁸⁶ Nesse sentido, GAJARDONI observa que a legislação processual tem mostrado-se inadequada para resolver até mesmo os conflitos que envolvem direitos materiais já conhecidos, de forma que “a tutela jurisdicional invocada até que é oferecida, mas,

¹⁸⁵ *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 14.

¹⁸⁶ Tratando dessa questão na perspectiva do Direito Processual Civil Brasileiro, Paulo HOFFMAN assevera, de forma perspicaz, que “as leis, o processo e a própria jurisdição devem ser reflexos da sociedade em que vivemos e, portanto, não pode o processo ficar estagnado, cumprindo-lhe acompanhar a evolução e as mudanças ocorridas, principalmente considerando que, apesar de moderno em muitos aspectos, o Código de Processo Civil foi concebido em uma época de grande repressão, na qual o povo ‘adormeceu’ por quase 20 anos, sob a batuta de uma ditadura repugnante (com o perdão do pleonasmo, já que toda a ditadura por si só já é repugnante), buscando, agora, obter rapidamente tantos direitos quanto possível, o que lhe foi negado. A garantia da segurança das decisões judiciais foi a tábua axiológica da elaboração do Código de Processo Civil, que não primava prioritariamente por celeridade, como se pretende atualmente, razão pela qual hoje não faz mais sentido dar preferência ou fazer separação tão estanque entre tipos de processo (conhecimento, execução e cautelar), sendo injustificável distingui-los com tamanha rigidez e precisão, já que o que devemos buscar é um processo único e compacto, efetivo, real, justo e honesto, no qual teremos medidas de conhecimento, de execução e medidas cautelares/inibitórias/satisfativas, todas em seu momento adequado, submetidas ao duplo grau de jurisdição amplo e pleno. Nessa linha de raciocínio, podemos formular algumas indagações. Por que a execução só começa quando termina o conhecimento? Por que a cautelar tem de ser tão segregada? É realmente útil, sob o pretexto de defesa doutrinária, deixar a parte sem proteção de seu claro direito, porque determinado instituto, a princípio, não foi concedido para aquele fim? São perguntas que devemos responder para dizer qual é o processo civil que queremos e almejamos.” *Op.cit.*, p. 150-151.

quando obtida, por tardia, já não tem o condão de recompor as reações sociais, como de direito.¹⁸⁷

A previsão do tema âmbito do Mercosul adquire importância em função da celeridade que as medidas de urgência possivelmente trarão aos procedimentos ocorridos no bloco, evitando os danos causados pela demora na solução dos litígios surgidos. Isso, sem dúvida, contribui para a efetividade do sistema de solução de controvérsias mercossulino, garantindo a celeridade processual e a segurança jurídica.¹⁸⁸

Assim, tratando-se do tema no Mercosul, impõe-se referir as medidas provisórias, as quais poderão ser ditadas pelo Tribunal Arbitral *ad hoc*, mediante solicitação de uma das partes, quando esta estiver frente a uma situação que, se perdurar, poderá causar-lhe danos graves ou de difícil reparação, ocasião em que se faz necessário o deferimento de tais medidas a fim de evitar-lhe os possíveis prejuízos daí advindos.¹⁸⁹ Necessário ressaltar que, a qualquer tempo, poderá o Tribunal tornar essas medidas sem efeito.¹⁹⁰

Ressalte-se que o Tribunal Permanente de Revisão manifestar-se-á sobre a manutenção ou extinção das medidas provisórias que porventura tenham produzido efeitos até que o laudo proferido por referido Tribunal tenha sido objeto de revisão.¹⁹¹ Mencione-se, ainda, a prerrogativa conferida ao Conselho do Mercado

¹⁸⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de Aceleração do Processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 32.

¹⁸⁸ Acerca da regulamentação dessas medidas pelo Conselho do Mercado Comum, Ramón Díaz PEREIRA afirma que “de la prudente regulamentación puede obtenerse un instituto favorable y eficaz para responder con celeridad, precautelando la igualdad de las partes y evitando eventuales daños que pueden tener consecuencias irreparables. Estas medidas son caras a los anhelos de los particulares que comercian, principalmente, con productos perecedores y constituyen en garantía contra eventuales barreras al comercio que pudieran proceder de medidas injustas y ilegítimas. El Protocolo de Olivos abre la posibilidad de aligerar a los órganos políticos de los Estados Partes la tarea de tener que enfrentar en forma paralela, por una parte, con el desafío de la construcción del Mercosur que es un proceso permanente, dinámico y absorbente y, por la otra, con el tener que dar solución a los cotidianas divergencias, propias de un emprendimiento de esta naturaleza. A través de estas innovaciones, fortalece el sistema de solución de controversias en el Mercosur y aumenta las garantías de celeridad procesal, intermediación y seguridad jurídica. Asimismo, abre la posibilidad de una mayor judicialización de las controversias, ahorrando esfuerzos y desgaste de los órganos políticos. *Op.cit.*, p. 187-188.

¹⁸⁹ O artigo 15.1 do Protocolo de Olivos afirma que “o Tribunal Arbitral Ad Hoc poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes na controvérsia, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos.”

¹⁹⁰ Reza o artigo 15.2 do Protocolo de Olivos que o “Tribunal poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito tais medidas.”

¹⁹¹ O artigo 15.3 do Protocolo de Olivos prevê que “caso o laudo seja objeto de recurso de revisão, as medidas provisórias que não tenham sido deixadas sem efeito antes da emissão do mesmo se

Comum para determinar procedimentos especiais a fim de evitar danos irreparáveis às partes,¹⁹² os quais foram estabelecidos pela Decisão nº 23, de 07 de julho de 2004, sendo que, até a presente data, a mesma não foi internalizada por todos os Estados-membros do bloco, mas somente pelo Uruguai, através do Decreto nº 62, de 02 de março de 2006.

De acordo com o artigo 2.º de referida Decisão, qualquer Estado-membro do bloco possui legitimidade perante o Tribunal Permanente de Revisão a fim de solicitar a manifestação deste sobre tais medidas, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos, os quais estão elencados no artigo em comento, nos seguintes termos:

a- que se trate de bens perecíveis, sazonais, ou que por sua natureza e características próprias perderam suas propriedades, utilidade e/ou valor comercial em um breve período de tempo, se foram retidos injustificadamente no território do país reclamado; ou de bens que estivessem destinados a atender demandas originadas em situações de crise no Estado Parte importador;

b.- que a situação se origine em ações ou medidas adotadas por um Estado Parte, em violação ou descumprimento de normativa MERCOSUL vigente;

c.-que a manutenção dessas ações ou medidas possam produzir danos graves e irreparáveis;

d.- que as ações ou medidas questionadas não sejam sendo objeto de uma controvérsia em curso entre as partes envolvidas.

Na seqüência, o artigo 3.º determina que o Estado-membro que peticionar deverá apresentar sua solicitação, por escrito, perante a Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, em cujo texto de apresentação, o qual será enviado imediatamente pela Secretaria aos árbitros, devem constar: a identificação dos bens envolvidos; a descrição das circunstâncias de fato que permitam constatar que se cumpriram os requisitos indicados no artigo; os fundamentos que permitam provar o descumprimento ou violação da normativa Mercosul vigente; os elementos comprobatórios; a indicação dos danos graves e irreparáveis que se derivam ou

manterão até o tratamento do tema na primeira reunião do Tribunal Permanente de Revisão, que deverá resolver sobre a sua manutenção ou extinção.”

¹⁹² Diz o artigo 24 do Protocolo de Olivos que “o Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer procedimentos especiais para atender casos excepcionais de urgência que possam ocasionar danos irreparáveis às Partes.”

possam derivar-se da manutenção da situação; e, finalmente, a medida de urgência solicitada ao tribunal, indicando-a concretamente.

Nos ditames do artigo 5.º do documento em questão, é possibilitado ao Estado-parte contra o qual se postula a medida de urgência apresentar as alegações que considere convenientes em um prazo de três dias úteis, contado a partir da comunicação da apresentação do Estado peticionante. Ressalve-se que, caso essas alegações, que serão enviadas por escrito ao Tribunal Permanente de Revisão, através da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, com cópia à Secretaria do Mercosul, forem apresentadas fora do prazo aludido, não haverá nenhum impedimento para que as mesmas sejam consideradas pelo Tribunal Permanente de Revisão durante suas deliberações.

O Tribunal Permanente de Revisão, que deverá estar integrado por todos os seus membros para o julgamento das medidas excepcionais e de urgência,¹⁹³ deverá manifestar-se, por maioria, acerca da procedência da solicitação, tendo o prazo de seis dias para fazê-lo, o qual será contado a partir do vencimento do prazo de três dias que possui para manifestar-se o Estado contra o qual se postulou tais medidas. Na hipótese em que verifique o cumprimento de todos os requisitos enumerados no artigo 2.º, o Tribunal Permanente de Revisão poderá ordenar a medida de urgência pertinente, dentro do mesmo prazo, observando para que a mesma seja proporcional ao dano demonstrado.¹⁹⁴

Se a medida de urgência ditada pelo Tribunal Permanente de Revisão for descumprida, será aplicado o disposto no Capítulo IX do Protocolo de Olivos.¹⁹⁵ Atente-se para que, caso uma das partes sinta-se prejudicada por referida medida, terá a mesma possibilidade de solicitar ao Tribunal Permanente de Revisão que a reconsidere, conforme o procedimento previsto no artigo 23 do Protocolo de Olivos, tendo para tal solicitação o prazo de quinze dias a partir da data que lhe foi

¹⁹³ Artigo 4.º

¹⁹⁴ Artigo 6.º. Observe-se que a seqüência do artigo em comento determina que, para que tal decisão seja adotada, o Presidente do Tribunal Permanente de Revisão comunicar-se-á com os demais árbitros pelos meios que considere mais idôneos e que possibilitem maior celeridade. Os votos serão transmitidos por qualquer meio idôneo de comunicação, sendo que a decisão será notificada às Coordenações Nacionais dos Estados Partes envolvidos pela Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, com cópia à Secretaria do Mercosul.

¹⁹⁵ Artigo 7.º

notificada a decisão respectiva, observando-se que, durante o prazo de reconsideração das medidas, deverão as mesmas ser cumpridas.¹⁹⁶

Na hipótese em que a medida de urgência for denegada pelo Tribunal Permanente de Revisão, o Estado peticionante não poderá pedir outra medida relativa ao mesmo objeto.¹⁹⁷ Todavia, caso o Tribunal denegue a solicitação por entender que não estão preenchidos os requisitos previstos nos itens “a” ou “c” do artigo 2.º, supra mencionado, poderá o peticionante dar início a um procedimento de solução de controvérsias conforme o Protocolo de Olivos.¹⁹⁸

Relativamente aos gastos de funcionamento do Tribunal Permanente de Revisão, serão os mesmos cobertos conforme o estabelecido no artigo 36 do Protocolo de Olivos. Atente-se para o fato de que é facultado ao Tribunal impor o pagamento desses gastos à parte que tenha atuado com dolo ou má fé.¹⁹⁹

Tendo em vista o caráter recente da regulamentação das medidas de urgência no âmbito do Mercosul, é interessante que seja estabelecido um paradigma apto a nortear as decisões no bloco. Dessa forma, considerando o longo desenvolvimento do tema pelo Direito Processual Civil Brasileiro, é oportuno que se abordem, nesse ponto, as considerações acerca das tutelas de urgência previstas em seu ordenamento jurídico, as quais podem servir de norte e inspiração no tratamento do tema na esfera do Mercosul.

A tutela cautelar foi o primeiro instituto de Direito Processual desenvolvido com vistas a amenizar as conseqüências danosas do efeito do tempo na prestação jurisdicional. Com efeito, possui ela o intuito de evitar que o decurso do tempo seja responsável por provocar tal mudança no estado dos fatos de modo a comprometer a efetividade do processo principal, resguardando-o dos perigos de eventual demora.

Por conta de sua finalidade, o processo cautelar é acessório, já que representa um instrumento com o escopo de assegurar o bom desenvolvimento do processo de conhecimento, ou de execução. Assim, pode ser ele preparatório ou incidente, conforme seja ajuizado, respectivamente, antes ou no decorrer da dita ação principal. Por tal razão, menciona-se que o mesmo possui como característica

¹⁹⁶ Artigo 9º

¹⁹⁷ Artigo 8.º

¹⁹⁸ Artigo 11

¹⁹⁹ Artigo 12.

a referibilidade, que se traduz na proteção da tutela cautelar a um direito que é ou será objeto de ação principal.²⁰⁰

Em decorrência de sua natureza de urgência, a cognição que nele se realiza é de natureza sumária, caracterizada por ser uma cognição menos aprofundada em sentido vertical, próprio das situações de aparência. De fato, o tempo despendido na cognição exauriente, inerente ao processo de conhecimento, não se presta a ser utilizada em um processo de natureza provisória, como é o cautelar, provisoriedade esta que se traduz na possibilidade de seu desaparecimento à medida que cessar a situação de perigo a que ele se refere.

Possui ela como requisitos básicos para sua concessão o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro refere-se à probabilidade de o direito alegado em juízo ser realmente procedente, ao passo que o segundo representa os danos que a demora da prestação jurisdicional pode acarretar.

Como conseqüência da natureza da cognição utilizada em referida espécie de tutela, bem como dos pressupostos para sua concessão, a decisão nela proferida gera apenas um juízo de probabilidade acerca dos fatos levados à juízo, razão pela qual não é ela apta a produzir coisa julgada material, própria do processo de conhecimento, em que a cognição realizada é de natureza exauriente, o que possibilita o exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A ineficiência do procedimento ordinário face à crescente necessidade da celeridade procedimental levou ao desenvolvimento de outras técnicas de aceleração com vistas a tornar a efetivo o direito material pleiteado. Diante do fato de as medidas cautelares não possuírem cunho satisfativo,²⁰¹ visando tão-somente, como referido, resguardar de lesão o direito versado na ação principal, alguns direitos passaram a ficar desprotegidos, já que sua efetividade estava propriamente atrelada à satisfatividade do direito pleiteado, estando condicionada à antecipação de seus próprios efeitos.

Tendo em conta aludidos motivos, os profissionais jurídicos passaram a usar, indiscriminadamente e de forma inadequada, o processo cautelar. Realmente, a fim de garantir a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na ação principal,

²⁰⁰ Merece aqui destaque o entendimento do processualista Ovídio BAPTISTA DA SILVA, que admite, em certas hipóteses, a autonomia do processo cautelar, o que dispensaria a propositura da ação principal, como no caso da ação cautelar de dano infecto, que asseguraria, por si só, o direito de vizinhança. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2.ª ed. v. 11. Porto Alegre: Lejur, 1986, p. 133.

passaram-se a utilizar as denominadas “cautelares inominadas.” Isso representou um desvio da própria finalidade do processo cautelar, que visa tão-somente assegurar a efetividade da ação principal, não se prestando a antecipar os efeitos do mérito.²⁰²

Em referido contexto, surge, no Processo Civil brasileiro, a figura da antecipação de tutela, através do advento da Lei n.º 8.952 de 1994, que conferiu nova redação aos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil. Tal instituto surgiu justamente como resposta à inadequada utilização das tutelas cautelares, permitindo que, preenchidos os requisitos dos artigos legais referidos, fossem antecipados os próprios efeitos do mérito da decisão.²⁰³

Nessa ordem de idéias, a tutela antecipada pode ser requerida nas hipóteses de receio de dano (artigos 273, I, 461, §3.º e 461-a do Código de Processo Civil Brasileiro, bem como artigo 84, §3.º do Código de Defesa do Consumidor), abuso de direito de defesa (artigo 273, II, do Código de Processo Civil Brasileiro), bem como na hipótese de parcela incontroversa da demanda (artigo 273, §6º do Código de Processo Civil Brasileiro).

O primeiro caso tem por escopo evitar que a delonga do processo venha comprometer a efetividade do direito pleiteado. Na realidade, referido instituto vem

²⁰¹ A satisfatividade deve ser aqui entendida como a antecipação dos efeitos do próprio mérito do direito pleiteado através da ação judicial.

²⁰² Sobre isso, Luiz Guilherme MARINONI observa que “a tutela cautelar tem por fim assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo. A tutela que satisfaz um direito, ainda que fundada em juízo de aparência, é “satisfativa sumária.” A prestação jurisdicional satisfativa sumária, pois, nada tem a ver com a tutela cautelar. A tutela que satisfaz, por estar além do assegurar, realiza missão que é completamente distinta da cautelar. Na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado. O direito referido é que é protegido (assegurado) cautelarmente. Se inexistente referibilidade, ou referência a direito, não há direito acautelado.” *A Antecipação de Tutela*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 124--125.

²⁰³ Importa referir que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 186/2005, que versa sobre a alteração na sistemática para a concessão da antecipação de tutela, prevendo que sejam tornados definitivos os efeitos da tutela antecipada, a qual poderá ser pleiteada em processos pendentes e antecedentes. De acordo com referido Projeto de Lei, cabe às partes decidirem sobre o prosseguimento do feito a partir da decisão que concedeu total ou parcialmente os efeitos da tutela, tendo o prazo de trinta dias para fazê-lo, em caso de processos pendentes, ou de sessenta dias, em caso de processos antecedentes. Na hipótese de as partes não prosseguirem o feito, ou ajuizarem nova demanda, dependendo do caso, a decisão torna-se imutável, ficando revestida pelo selo da coisa julgada. Sobre o assunto, ver BRASIL. Projeto de Lei do Senado 186/2005. Estabilização da tutela antecipada. Disponível em: < <http://www.direitoprocessual.org.br>. > Acesso em 25 de Junho de 2006. Nesse sentido, pertinente é o comentário de Jaqueline Mielke SILVA relativamente às recentes reformas ocorridas no Direito Processual Civil, quando assevera que “ (...) a mera simplificação das formas processuais mostra-se ineficaz, se não houver uma completa re-formulação das bases em que se sustenta o Direito Processual Civil. Do contrário, nada, absolutamente nada, poderá ser feito para salvar o processo. As reformas legislativas continuarão sendo meros paliativos, que não contribuirão para a efetivação de Direitos.” ____; XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do Processo*

favorecer a parte que não pode suportar, sem prejuízo, o tempo inerente ao procedimento ordinário, tendo em vista o caráter de urgência de determinados direitos. Assim, diante da natureza dos direitos versados, as tutelas de urgência permitem justamente que se obtenha em caráter provisório o que se pretende obter definitivamente, evitando que o decurso do tempo venha a comprometer a efetividade desses direitos, causando o seu perecimento.²⁰⁴

Já as técnicas antecipatórias referentes ao abuso de direito de defesa e da denominada parcela incontroversa da demanda referem-se ao tempo do processo, mais precisamente, à distribuição do ônus do tempo processual.

É inegável que a longa duração do processo acaba por beneficiar, muitas vezes, o réu que não tem razão em detrimento do autor que a tem. Nessa perspectiva, admitindo-se o tempo do processo como um ônus, surge como consequência que este não deve ser suportado pelo autor, visto que isso representaria um obstáculo àquele que requer a prestação jurisdicional.²⁰⁵

Desse modo, o tempo do processo deve ser distribuído de forma proporcional, tendo em vista a evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu, a fim de evitar que as delongas necessárias venham a beneficiar a quem tem o intuito meramente protelatório no feito.

A parcela incontroversa da demanda, por sua vez, refere-se à antecipação dos efeitos da tutela quando um ou mais pedidos cumulados mostrarem-se incontroversos. Esta expressão deve ser entendida como a possibilidade de deferir-se a tutela antecipadamente não somente nas hipóteses de não - contestação ou reconhecimento jurídico parcial da demanda, mas, também, no caso de o direito expresso em um pedido cumulado, ou parte dele, mostrar-se evidente no curso do procedimento. Nesta hipótese, não é justo que se faça o autor esperar pelo término do procedimento para ver seu direito satisfeito, face à evidência do mesmo, que não necessita, portanto, da produção probatória para afirmá-lo.²⁰⁶

Civil: leis 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006 e 11.280, de 16.2.2006. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p.22.

²⁰⁴ TOMMASSEO, Ferruccio. *I Provvedimenti d'Urgenza. – Struttura i limiti della tutela anticipatoria*. Padova: Cedam, 1985, p. 127 citado por OLIVEIRA, Ana Paula Kanan. *Espécies de Tutela Jurisdicional*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. (Org.). *Elementos para uma Nova Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 295.

²⁰⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *op. cit.*, p. 47.

²⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, *A Antecipação de Tutela*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 202-207

À semelhança da tutela cautelar, a tutela antecipatória tem como pressuposto para sua concessão o *periculum in mora* e a aparência do direito pleiteado, que, devido o seu caráter de urgência, não pode esperar as conseqüências advindas da demora processual.²⁰⁷

Igualmente, outra característica comum a ambas as tutelas refere-se à provisoriedade, que, em se tratando do instituto da antecipação da tutela, deve ser entendida como a espera pelo provimento definitivo proferido em sede de cognição exauriente. Com efeito, a antecipação de tutela possui caráter satisfativo, já que antecipa os efeitos da própria sentença de mérito. No entanto, o seu conteúdo é provisório, uma vez que pode vir a ser modificado quando se der o provimento jurisdicional definitivo, que é um meio para que seja exercida a adequada cognição da lide.

Como conseqüência de sua característica de provisoriedade, o juízo nela emitido é próprio das tutelas sumárias, não produzindo a certeza jurídica indispensável à produção da coisa julgada material. De fato, esta está atrelada à cognição exauriente, típica do processo de conhecimento ordinário, capaz de produzir o elemento declaratório apto a garantir a certeza do provimento jurisdicional.²⁰⁸

Nessa esteira, também à semelhança da tutela cautelar, a antecipação de tutela não é um instituto autônomo, pelas próprias características até aqui mencionadas que lhe são inerentes. Com efeito, a autonomia é aqui inexistente pelo fato de ser necessária a cognição adequada da lide em sede do processo principal, a fim de garantir a certeza e segurança que não são conferidas pelos juízos de aparência.

²⁰⁷ No entanto, apesar de tais semelhanças, cabe mencionar que “ os requisitos do pedido cautelar e do pedido de antecipação dos efeitos da tutela têm diferenças legais e doutrinárias para sua concessão, pois para a cautelar se exige apenas a perspectiva do direito, enquanto para a antecipação busca-se algo a mais que a mera aparência do direito; costuma-se dizer que seria um ‘plus’ além do ‘fumus.’ O inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil, que exige a presença de perigo para a concessão da antecipação, apresenta traços de cautelaridade, enquanto no inciso II do mesmo artigo é marcante a característica de antecipação.” HOFFMAN, Paulo. *Razoável Duração do Processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 164-165.

²⁰⁸ Carlos Alberto Alvaro de OLIVEIRA reforça esse entendimento, ao asseverar que “se na sentença de mérito o elemento declaratório consiste, como é pacífico, em conseguir certeza por meio do provimento jurisdicional, com referência aos direito ou às situações jurídicas deduzidas no processo, então é evidente que tal certeza não pode ser alcançada por meio da cognição incompleta estatuída no art. 273. O provimento jurisdicional obtido com base em probabilidade não pode obter os efeitos correspondentes a uma sentença normal, nas quais o efeito declaratório é indispensável.” *Procedimento e Ideologia no Direito Brasileiro Atual*. Revista *Ajuris* n.33, ano XII, março de 1985 citado por OLIVEIRA, Ana Paula Kanan. *Espécies de Tutela Jurisdicional*. *Op.cit.*, p. 296.

Tendo em vista as peculiaridades das tutelas de urgência aqui mencionadas, é permitido dizer que as mesmas exercem importante papel na busca pela celeridade processual, contribuindo, conseqüentemente, para a efetividade da prestação jurisdicional. De fato, como já foi aqui amplamente demonstrado, o direito fundamental de acesso à Justiça perpassa pela solução tempestiva das demandas, o que vai ao encontro da finalidade das tutelas diferenciadas. Entretanto, conforme assevera Ovídio BAPTISTA DA SILVA, não basta a mera introdução do artigo 273 no sistema processual brasileiro “se conservarmos a estrutura legal e mental criada através de uma anacrônica visão universitária, formadora de exegetas e serviçais da lei e do Poder.”²⁰⁹

No entanto, não se pode afirmar que o procedimento ordinário perdeu lugar para essas outras formas de tutela de direitos, tornando-se obsoleto. Realmente, a cognição realizada nesta espécie de procedimento é bastante apta a garantir o princípio da segurança jurídica, permitindo, igualmente, o exercício dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.²¹⁰

Em que pese a inegável importância de referida espécie de procedimento, são pertinentes as considerações tecidas por Ovídio BAPTISTA DA SILVA sobre o assunto, ao asseverar:

É através do ‘processo de conhecimento,’ por natureza ordinário, que o sistema retira do magistrado o poder de império de que se valia o pretor romano, ao conceder a tutela interdita. É por meio dele que o sistema pretende assegurar a neutralidade, melhor a passividade do juiz durante o inteiro curso da causa, para somente depois de haver descoberto a “vontade da lei”(Chiovenda), autorizar-lhe o julgamento, produzindo o sonhado juízo de certeza, na cândida ilusão de que a norma jurídica possua univocidade de sentido.

²⁰⁹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e Execução na Tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.214. Relativamente ao assunto, Cândido Rangel DINAMARCO lembra que “para o adequado cumprimento da função jurisdicional é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética e o juiz precisa estar consciente disso.” *Op.cit.*, p. 294.

²¹⁰ Sobre isso, é oportuno destacar os dizeres de Kazuo WATANABE, que assevera: “Por certo, não se pode falar em falência do processo comum de cognição plena e exauriente, pois é este o modelo que possibilita a solução dos conflitos de interesses de maneira mais segura, cercando o exercício da função jurisdicional das mais plenas garantias e aparelhando as partes dos mais amplos meios de discussão, de prova e de impugnação das decisões (...). Modernizado e renovado, operado por juizes de mentalidade aberta, que contem com apoio de infra-estrutura material e pessoal adequada, o processo comum continuará sendo o modelo fundamental e insubstituível, capaz de atender às mais variadas pretensões da tutela processual.” *Da Cognição no Processo Civil*. 2. ed., Campinas: Bookseller, 2000, pp. 143-144.

É claro que qualquer pessoa que tenha um mínimo conhecimento da experiência forense considerará, hoje, ridículas essas suposições. Sabemos, embora nem todos tenham disposição de confessá-lo, que o Direito é uma ciência da cultura, que labora com verdades contingentes, situando-se muito longe da matemática, e muito próximo das ciências históricas; que o Direito, afinal, é uma ciência de compreensão, não uma ciência explicativa; e que a lide, sendo um pedaço da história humana, deverá se compreendida como uma expressão da cultura que a produziu; e que o juiz, ao contrário do que desejava Chiovenda, tem, sim, vontade, sendo o ato jurisdicional necessariamente discricionário.²¹¹

Por certo, é imperioso considerar a importância das variadas espécies de tutela jurídica, visto que todas exercem papel particular na busca da efetividade da prestação jurisdicional. A crescente complexidade das demandas e dos diversos bens a serem tutelados tornam possível a convivência de tutelas com características e finalidades distintas, cada qual destinando-se a proteger objetos e situações peculiares, conforme afirma Ovídio BAPTISTA DA SILVA:²¹²

Embora se deva reconhecer o inegável mérito das tentativas de “modernização” de nosso processo civil, todas elas, como já dissemos, serão incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária. Sem uma profunda e corajosa revisão de nosso *paradigma*, capaz de torná-lo harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, devolvendo ao juiz os poderes que o iluminismo lhe recusara, todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas decepções.

Pode-se dizer que somente a revisão da maneira de pensar o Direito e os procedimentos a ele inerentes tornará possível a plena efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça através do prazo razoável da prestação jurisdicional, tanto na esfera interna dos Estados-membros do Mercosul, como no âmbito do bloco.²¹³ Outrossim, é preciso que seja erigido um novo paradigma apto a

²¹¹ Processo e Ideologia. In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 190-191.

²¹² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e Execução na Tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 219.

²¹³ Embora seja evidente a urgência de uma nova forma de entender o Direito, Jaqueline Mielke SILVA faz a seguinte ressalva: “ (...) uma nova postura no que se refere à tutela jurídica se faz imperiosa; todavia, não se pode olvidar que o ser humano possui uma capacidade de resistência quase inacreditável. As novas posturas, exigências das mudanças sociais e culturais, na maioria das vezes, senão sempre, costumam a ser aceitas e incorporadas, principalmente no que diz com a produção normativa. Por esta razão, o debate e o questionamento por parte dos operadores do direito devem ser permanentes, pois esta é a forma de denunciar e cobrar as alterações e adaptações pertinentes.” *O direito processual civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p.205-206.

nortear a Ciência Processual, de forma a adaptá-la aos crescentes e constantes desafios presentes na complexa conjuntura social contemporânea.

Além disso, diante da importância que as denominadas tutelas de urgência apresentam na busca da solução efetiva dos conflitos, é imprescindível que o Tribunal Permanente de Revisão construa, gradualmente, uma jurisprudência sobre o assunto no bloco, tornando concreta e efetiva a garantia do prazo razoável da prestação jurisdicional em sua esfera. De fato, pode-se afirmar que somente através da observação dessa garantia nas futuras decisões havidas no âmbito do Mercosul é que se tornará possível o pleno cumprimento dos demais direitos assegurados aos cidadãos que fazem parte desse processo, visto que não há como dissociar a efetividade da prestação jurisdicional de sua respectiva tempestividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho que ora se encerra destinou-se a tratar, em sua primeira parte, a evolução do princípio do acesso à Justiça como direito humano fundamental, destacando-se a sua trajetória histórica. Igualmente, procedeu-se ao estudo dos tratados internacionais de direitos humanos que prevêem o prazo razoável como pressuposto do acesso à Justiça, de forma a elencar o relacionamento entre estes e os respectivos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros do Mercosul. Além disso, foi analisado o perfil que passa a assumir o Estado nacional face à crescente complexidade e conflituosidade social presentes na sociedade contemporânea, relacionando-os com a demora da prestação jurisdicional, o que possibilitou elencar suas causas e conseqüências.

Em um segundo momento, foi feita a análise, com a ênfase centrada na perspectiva da duração dos litígios, das modificações introduzidas pelo Protocolo de Olivos no sistema de solução de controvérsias do Mercosul. Inicialmente, abordou-se o mecanismo das opiniões consultivas como meio destinado à prevenção de controvérsias, de forma a verificar, também, a sua influência para a abreviação das mesmas, caso sejam instauradas. Em seguida, tratou-se especificamente dos procedimentos previstos no Protocolo de Olivos, estudando-se a duração dos mesmos. Por fim, foram abordadas, em item separado, as medidas de urgência previstas pelo Protocolo em comento, tendo em vista sua vocação para tutelar direitos que requerem procedimentos mais céleres para sua efetivação. No intuito de conferir efetividade à futura ordem jurídica do bloco, discorreu-se sobre os novos paradigmas a nortear a Ciência Processual Civil contemporânea como forma de superar os obstáculos inerentes à demora da prestação jurisdicional, o que foi feito através do estudo das tutelas de urgência do Processo Civil Brasileiro.

Conforme ficou demonstrado, é permitido dizer que o prazo razoável é pressuposto da realização do direito fundamental de acesso à Justiça, tanto no âmbito nacional como no contexto dos processos de integração, já que referida garantia deve ser entendida como o direito que possui o cidadão de ter sua demanda resolvida de forma efetiva, o que requer, inegavelmente, a tempestiva prestação jurisdicional.

Igualmente, é possível afirmar que o surgimento de novos direitos, oriundos da complexa sociedade globalizada em que se vive, ao lado do formalismo e hermetismo do sistema jurídico da maioria dos países latino-americanos, que se mostra defasado para acompanhar a evolução da sociedade, são fatores responsáveis pela intempestividade da prestação jurisdicional. Como demonstrado, o Poder Judiciário mostra-se despreparado para resolver de forma efetiva as demandas que lhe são apresentadas, já que sua formação está calcada em idéias e valores que não mais são suficientes para uma resposta satisfatória aos novos conflitos.

Nesse contexto, a atual tendência de formação de processos de integração regional pode ser entendida como uma maneira de os Estados fortalecerem-se para atuar no cenário mundial contemporâneo, em uma tentativa de melhor desempenharem suas competências na esfera interna e externa. É nessa ordem de idéias que foram analisadas as mais relevantes inovações, sob a perspectiva temporal, trazidas pelo Protocolo de Olivos ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul.

É permitido dizer que, em linhas gerais, o Protocolo de Olivos manteve a agilidade dos procedimentos inerente ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul. Dentre suas inovações, as opiniões consultivas e as medidas excepcionais e de urgência, em particular, podem ser considerados meios aptos a contribuir para maior celeridade da solução dos litígios surgidos no âmbito do bloco, fazendo com que este mais se aproxime do tão almejado prazo razoável da prestação jurisdicional. Nessa perspectiva, podem ser transpostas para sua esfera as considerações e reflexões concernentes às tutelas de urgência do Processo Civil Brasileiro, as quais surgem como um novo caminho para dar efetividade à tutela jurídica, conferindo maior celeridade a procedimentos que veiculam direitos materiais de naturezas diversas.

No entanto, a realização deste estudo permitiu a constatação de que é tarefa deveras difícil atribuir um conceito preciso ao prazo razoável previsto nas Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos. De fato, parece ser impossível fazer uso de um critério único para sua definição, visto que a tempestividade da tutela jurisdicional está estreitamente vinculada ao caso concreto a ser apreciado.

Não obstante, importa ressaltar que a tempestividade jamais pode ser confundida com pressa na apreciação das demandas, visto que isso certamente compromete o princípio da segurança jurídica. O que se deve buscar, na verdade, é a harmonia entre este princípio e o da celeridade processual, já que a demora excessiva, da mesma forma que a sofreguidão, prejudica a efetividade do julgamento, por melhor que seja seu mérito.

Diante do exposto, pode-se afirmar que a mera criação de novos procedimentos não é suficiente para que o sistema de solução de controvérsias do Mercosul corresponda ao prazo razoável da prestação jurisdicional. Consta-se que, para que isso seja possível, é imprescindível uma mudança de mentalidade por parte de todos os profissionais jurídicos, a fim de que se possa conferir um maior grau de efetividade à prestação jurisdicional no bloco.

É preciso que se superem certos paradigmas e conceitos já ultrapassados, que não mais se prestam a colaborar na solução dos conflitos surgidos no seio da sociedade contemporânea, cada vez mais complexa e mutante. Nesse diapasão, o atual Direito Processual Civil deve, igualmente, ser repensado e reestruturado, de maneira que possa vir a proteger o direito material veiculado de forma adequada, garantindo a sua realização.

Dessa forma, é imperioso que se dê relevância ao caráter finalístico da Ciência Processual, fazendo com que seu exercício prime pela efetividade das demandas, tanto na esfera nacional como no contexto dos processos de integração regional. Para tanto, é imprescindível que se reflita continuamente acerca dos meios aptos a conferir aos feitos uma duração adequada, já que o prazo razoável é condição indispensável para a efetividade das demandas jurídicas e conseqüente concretização dos valores e garantias constitucionais característicos dos Estados Democráticos de Direito presentes no mundo contemporâneo.

REFERÊNCIAS

1 Doutrina

1.1 Livros Consultados

ACIOLLY, Elizabeth, O Atual Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Olivos. In: MENEZES, Wagner. (Org.). *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro: Homenagem à Francisco Resek*. Ijuí: Unijuí, 2004.

ACCIOLLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*. Coimbra: Alamedina, 2004.

ACCIOLLY, H. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1948.

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

ARNAUD, Jean. *O Direito entre a Modernidade e a Globalização*. Lições de Filosofia do Direito e do Estado. Trad. De Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AREVALOS, Evelio Fernandez. Opiniones Consultivas, Medidas Excepcionales y de urgencia. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003

ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental ao Processo em Tempo Razoável: Fundamentos e Conteúdo*. Uma Análise à Luz do Constitucionalismo luso-

brasileiro. 428f. Dissertação (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol.II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Curso de Processo Civil*. Vol I. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Jurisdição e Execução na Tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Processo e Ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo. As instituições do Mercosul, comparação e prospectiva. In: *O MERCOSUL em movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARRAL, Welber. As inovações processuais do Protocolo de Olivos. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

BASSO, Maristela (Org.) *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido*. Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

_____. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahaar, 1999.

_____. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. Influência do Direito Material sobre o Processo. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENCKE, Carlos Alberto. *Os três modelos de juiz de François Ost: uma visão à brasileira*. Revista da Ajuris. Porto Alegre: Ajuris, v.29, n.º 87, p.50-66, 2002.

BETARSO, João Martins. A Cidadania Moderna: A Leitura de Uma Transformação, p. 419. In: RI JUNIOR, Arno Dal; OLIVEIRA; Odete Maria de. (Orgs.). *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*. 2.ed. Ijuí: Unijuí, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. São Paulo: Campos, 2002.

_____; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5 ed. Brasília: Ed. da UnB, 2000.

BOLDORINI, María Cristina. Protocolo de Olivos: innovaciones em el sistema de solución del Mercosur. *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRETONE, Mário. *Derecho y tiempo em la tradición europea*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

CALMON DE PASSOS, J.J. Democracia, participação e processo. In: *Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2.ed. Coimbra: Alamedina, 1998.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

_____; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 4.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CASELLA, Paulo Borba. A integração econômica e seu tratado constitucional. In: *Mercosul: desafios a vencer*. São Paulo: Conselho Brasileiro de Relações Internacionais, 1994.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Constituições dos países do Mercosul: 1996-2000: textos constitucionais Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adérico Leite (Coords). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DALLARI, DALMO DE ABREU. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Três Desafios para um Direito Mundial*. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ELIAS, Norbert. *Sobre el tiempo*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: Paradoxos, Desafios e Alternativas*. Brasília: CJF, 1996.

FERNANDES CAMPILONGO, Celso. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo. (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FERREIRA, Gustavo Assed. Corte Européia de Direitos Humanos. In: BARRAL, Welber (Org.). *Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

FONTOURA, Jorge. Uma Perspectiva do Protocolo de Brasília à Luz das Inovações Contidas no Protocolo de Olivos. In: MENEZES, Wagner. (Org.). *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro*. Homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Unijuí, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de Aceleração do Processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GARABELLI, Carlos Alberto González ; ALFONSÍN, Prólogo de Raúl. *Procesos de Integración, Mercosur, Solución de Controversias*. Paraguay: Konrad Adenauer, 2004.

GOMES, Conceição. *O tempo dos Tribunais: Um estudo sobre a morosidade da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

GOMES, Eduardo Biacchi. *Blocos econômicos e solução de controvérsias*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2005.

GOMES, Luís Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional. Ensaios Políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

- HOFFMAN, Paulo. *Razoável Duração do Processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006
- IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.
- KLOR, Adriana Dreyzin; PIMENTEL; Luiz Olavo; KEGEL, Patrícia Luíza; BARRAL, Welber. *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer, 2004.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Regionalização e Soberania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- LIMA LOPES, José Reinaldo de. A Crise da Norma Jurídica e a Reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- LOBO, Maria Tereza Cárcamo. *Manual de Direito Comunitário – A Ordem Jurídica da União Européia*. 2ed. Curitiba: Juruá, 2004.
- LOCATELI, Cláudia Cinara. *Mercosul: tribunal arbitral ou permanente?* Curitiba: Juruá, 2003.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.
- MARRAMAO, Giacomo. *Poder e secularização: as categorias do tempo*. São Paulo: Unesp, 1995
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano-canônica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1979.
- MORAES, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. O Estado e o Direito na Ordem Contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

_____. Soberania, direitos humanos e ingerência: problemas fundamentais da ordem contemporânea. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima. (Org.). *O Mercosul em Movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p.130-150.

_____; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e Liberdades Públicas*. 5.ed. Barueri, SP: Manole, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Tradução: Eloá Jacobina. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

MOURA, Liliam Chagas de. A Consolidação do Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito laudos arbitrais. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NEVES, A. Castanheira. *O Direito hoje e com Que Sentido? O problema actual da autonomia do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

OLIVEIRA, Ana Paula Kanan. Espécies de Tutela Jurisdicional. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. (Org.). *Elementos para uma Nova Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA, Odete Maria de. A Era da Globalização e a Emergente Cidadania Mundial. In: RI JÚNIOR, Arno Dal; _____. *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais – regionais – locais*. 2.ed. Ijuí: Unijuí, 2003.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PEREIRA, Ramón Diaz. Protocolo de Olivos: algunas reflexiones sobre los institutos que deben ser objeto de reglamentación específica. In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). In: BARRAL, Welber (Org). *Tribunais Internacionais: mecanismo contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Boiteux, 2004.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, Tempo e Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5.ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. In: _____. (Coord.) *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *O sistema interamericano de proteção direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

PFETSCH, Frank. R. *União Européia: história, instituições, processos*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RAMOS, Rui Manuel Moura. Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia e a Proteção dos Direitos Fundamentais. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RANGEL. Cândido Dinamarco. *A Instrumentalidade do Processo*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

RIPPOL, Alberto Puceiro. El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el regimen de solución de controversias del Mercosur. In: *Solução de*

Controvérsias no Mercosul. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Élide. *Direitos Humanos. Acesso à Justiça*. Um Olhar da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional: Reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário - perspectiva para sua adoção no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTO AGOSTINHO. *Confissões*. São Paulo: Nova Cultural, 1999 (coleção Os Pensadores), (trad. De J. Oliveira Santos, S.J. e A. Ambrósio de Piña, S.J.). Livro XI.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um Discurso sobre as Ciências*. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005.

_____; Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. (Org.). Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: *Reconhecer para Libertar: os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SEITENFUS, Ricardo. (Org.). *Legislação Internacional*. Barueri, SP: Manole, 2004.

_____; VENTURA, Deisy. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Jaqueline Mielke. *O direito processual civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

_____; XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do Processo Civil: leis 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006 e 11.280, de 16.2.2006*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e (m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima Ventura. *A Ordem Jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

_____. *As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia: os desafios de um associação inter-regional*. Barueri, SP: Manole, 2003.

_____. *Monografia Jurídica*. Uma visão prática. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e a Sociedade Moderna. In *Participação e Processo*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Da Cognição no Processo Civil*. 2. ed., Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKY, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

1.2 Periódicos

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os Juizes do Mercosul e a Extraterritorialidade dos Atos Jurisdicionais. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional* n. 44, ano 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FARIA, José Eduardo. *O sistema brasileiro de Justiça: Experiência recente e desafios futuros*. Estudos Avançados, n.51, São Paulo: USP, 2004.

MADCHE, Flávia Clarici; DUTRA, Jefferson Luiz D. Introdução à Teoria Sistêmica. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

MORAES, Henrique Choer. O Novo Sistema Jurisdicional do Mercosul: um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos. In: *Revista de Direito Constitucional e*

Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 10, Abril – Junho n.39. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, José Luis Bolzan de. O Problema da Jurisdição. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

ROCHA, Leonel Severo. A construção do tempo pelo direito. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O Direito Processual e sua Efetividade na Condição de Instrumento de Atuação da Ordem Constitucional e Comunitária. *Revista de Integração Latino-Americana*. Mestrado em Integração Latino-Americana, Ano 01, n.º 01, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza ; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais* n. 30, ano 11. São Paulo: Guita Grin Debert, 1996, p. 37.

1.3 Sites consultados

<<http://www.direitoprocessual.org.br>> Acesso em 25 de Junho de 2006.

<<http://www.stf.gov.br.br>> Acesso em 19 de Fevereiro de 2006.

<[http://www.europa.eu.int/institutions/court/index pt.htm](http://www.europa.eu.int/institutions/court/index_pt.htm)> Acesso em 05 de Maio de 2006.

ANEXO

PROTOCOLO DE OLIVOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, doravante denominados "Estados Partes";

TENDO EM CONTA

O Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto;

RECONHECENDO

Que a evolução do processo de integração no âmbito do Mercosul requer o aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias;

CONSIDERANDO

A necessidade de garantir a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do Mercosul, de forma consistente e sistemática;

CONVENCIDOS

Da conveniência de efetuar modificações específicas no sistema de solução de controvérsias de maneira a consolidar a segurança jurídica no âmbito do Mercosul;

ACORDARAM o seguinte:

CAPÍTULO I

CONTROVÉRSIAS ENTRE ESTADOS PARTES

Artigo 1

Âmbito de aplicação

1. As controvérsias que surjam entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo.

2. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do Mercosul poderão submeter se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro.

Uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias de acordo com o parágrafo anterior, nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto, definido nos termos do artigo 14 deste Protocolo. Não obstante, no marco do estabelecido neste numeral, o Conselho do Mercado Comum regulamentará os aspectos relativos à opção de foro.

CAPÍTULO II MECANISMOS RELATIVOS A ASPECTOS TÉCNICOS

Artigo 2

Estabelecimento dos mecanismos

1. Quando se considere necessário, poderão ser estabelecidos mecanismos expeditos para resolver divergências entre Estados Partes sobre aspectos técnicos regulados em instrumentos de políticas comerciais comuns.

2. As regras de funcionamento, o alcance desses mecanismos e a natureza dos pronunciamentos a serem emitidos nos mesmos serão definidos e aprovados por Decisão do Conselho do Mercado Comum.

CAPÍTULO III OPINIÕES CONSULTIVAS

Artigo 3

Regime de solicitação

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

CAPÍTULO IV NEGOCIAÇÕES DIRETAS

Artigo 4

Negociações

Os Estados Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas.

Artigo 5

Procedimento e prazo

1. As negociações diretas não poderão, salvo acordo entre as partes na controvérsia, exceder um prazo de quinze (15) dias a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia.

2. Os Estados partes em uma controvérsia informarão ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados das mesmas.

CAPÍTULO V INTERVENÇÃO DO GRUPO MERCADO COMUM

Artigo 6

Procedimento opcional ante o GMC

1. Se mediante as negociações diretas não se alcançar um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá iniciar diretamente o procedimento arbitral previsto no Capítulo VI.

2. Sem prejuízo do estabelecido no numeral anterior, os Estados partes na controvérsia poderão, de comum acordo, submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum.

i) Nesse caso, o Grupo Mercado Comum avaliará a situação, dando oportunidade às partes na controvérsia para que exponham suas respectivas posições, requerendo, quando considere necessário, o assessoramento de especialistas selecionados da lista referida no artigo 43 do presente Protocolo.

ii) Os gastos relativos a esse assessoramento serão custeados em montantes iguais pelos Estados partes na controvérsia ou na proporção que determine o Grupo Mercado Comum.

3. A controvérsia também poderá ser levada à consideração do Grupo Mercado Comum se outro Estado, que não seja parte na controvérsia, solicitar, justificadamente, tal procedimento ao término das negociações diretas. Nesse caso, o procedimento arbitral iniciado pelo Estado Parte demandante não será interrompido, salvo acordo entre os Estados partes na controvérsia.

Artigo 7

Atribuições do GMC

1. Se a controvérsia for submetida ao Grupo Mercado Comum pelos Estados partes na controvérsia, este formulará recomendações que, se possível, deverão ser expressas e detalhadas, visando à solução da divergência.

2. Se a controvérsia for levada à consideração do Grupo Mercado Comum a pedido de um Estado que dela não é parte, o Grupo Mercado Comum poderá formular comentários ou recomendações a respeito.

Artigo 8

Prazo para intervenção e pronunciamento do GMC

O procedimento descrito no presente Capítulo não poderá estender-se por um prazo superior a trinta (30), dias a partir da data da reunião em que a controvérsia foi submetida à consideração do Grupo Mercado Comum.

CAPÍTULO VI PROCEDIMENTO ARBITRAL *AD HOC*

Artigo 9

Início da etapa arbitral

1. Quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos Capítulos IV e V, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa do Mercosul sua decisão de recorrer ao procedimento arbitral estabelecido no presente Capítulo.

2. A Secretaria Administrativa do Mercosul notificará, de imediato, a comunicação ao outro ou aos outros Estados envolvidos na controvérsia e ao Grupo Mercado Comum.

3. A Secretaria Administrativa do Mercosul se encarregará das gestões administrativas que lhe sejam requeridas para a tramitação dos procedimentos.

Artigo 10

Composição do Tribunal Arbitral Ad Hoc

1. O procedimento arbitral tramitará ante um Tribunal Ad Hoc composto de três (3) árbitros.

2. Os árbitros serão designados da seguinte maneira:

i) Cada Estado parte na controvérsia designará um (1) árbitro titular da lista prevista no artigo 11.1, no prazo de quinze (15) dias, contado a partir da data em que a Secretaria Administrativa do Mercosul tenha comunicado aos Estados partes na controvérsia a decisão de um deles de recorrer à arbitragem. Simultaneamente, designará da mesma lista, um (1) árbitro suplente para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou excusa deste em qualquer etapa do procedimento arbitral.

ii) Se um dos Estados partes na controvérsia não tiver nomeado seus árbitros no prazo indicado no numeral 2 (i), eles serão designados por sorteio pela Secretaria Administrativa do Mercosul em um prazo de dois (2) dias, contado a partir do vencimento daquele prazo, dentre os árbitros desse Estado da lista prevista no artigo 11.1.

3. O árbitro Presidente será designado da seguinte forma:

i) Os Estados partes na controvérsia designarão, de comum acordo, o terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral Ad Hoc, da lista prevista no artigo 11.2 (iii), em um prazo de quinze (15) dias, contado a partir da data em que a Secretaria Administrativa do Mercosul tenha comunicado aos Estados partes na controvérsia a decisão de um deles de recorrer à arbitragem. Simultaneamente, designarão da mesma lista, um árbitro suplente para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou excusa deste em qualquer etapa do procedimento arbitral. O Presidente e seu suplente não poderão ser nacionais dos Estados partes na controvérsia.

ii) Se não houver acordo entre os Estados partes na controvérsia para escolher o terceiro árbitro dentro do prazo indicado, a Secretaria Administrativa do Mercosul, a pedido de qualquer um deles, procederá a sua designação por sorteio da lista do artigo 11.2.

(iii), excluindo do mesmo os nacionais dos Estados partes na controvérsia.

iii) Os designados para atuar como terceiros árbitros deverão responder, em um prazo máximo de três (3) dias, contado a partir da notificação de sua designação, sobre sua aceitação para atuar em uma controvérsia.

4. A Secretaria Administrativa do Mercosul notificará os árbitros de sua designação.

Artigo 11

Listas de árbitros

1. Cada Estado Parte designará doze (12) árbitros, que integrarão uma lista que ficará registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul. A designação dos árbitros, juntamente com o *curriculum vitae* detalhado de cada um deles, será notificada simultaneamente aos demais Estados Partes e à Secretaria Administrativa do Mercosul.

i) Cada Estado Parte poderá solicitar esclarecimentos sobre as pessoas designadas pelos outros Estados Partes para integrar a lista referida no parágrafo anterior, dentro do prazo de trinta (30) dias, contado a partir de tal notificação.

ii) A Secretaria Administrativa do Mercosul notificará aos Estados Partes a lista consolidada de árbitros do Mercosul, bem como suas sucessivas modificações.

2. Cada Estado Parte proporá, ademais, quatro (4) candidatos para integrar a lista de terceiros árbitros. Pelo menos um dos árbitros indicados por cada Estado Parte para esta lista não será nacional de nenhum dos Estados Partes do Mercosul.

i) A lista deverá ser notificada aos demais Estados Partes, por intermédio da Presidência Pro Tempore, acompanhada pelo *curriculum vitae* de cada um dos candidatos propostos.

ii) Cada Estado Parte poderá solicitar esclarecimentos sobre as pessoas propostas pelos demais Estados Partes ou apresentar objeções justificadas aos candidatos indicados, conforme os critérios estabelecidos no artigo 35, dentro do prazo de trinta (30) dias, contado a partir da notificação dessas propostas. As objeções deverão ser comunicadas por intermédio da Presidência Pro Tempore ao Estado Parte proponente. Se, em um prazo que não poderá exceder a trinta (30) dias contado da notificação, não se chegar a uma solução, prevalecerá a objeção.

iii) A lista consolidada de terceiros árbitros, bem como suas sucessivas modificações, acompanhadas do *curriculum vitae* dos árbitros, será comunicada pela Presidência Pro Tempore à Secretaria Administrativa do Mercosul, que a registrará e notificará aos Estados Partes.

Artigo 12

Representantes e assessores

Os Estados partes na controvérsia designarão seus representantes ante o Tribunal Arbitral Ad Hoc e poderão ainda designar assessores para a defesa de seus direitos.

Artigo 13

Unificação de representação

Se dois ou mais Estados Partes sustentarem a mesma posição na controvérsia, poderão unificar sua representação ante o Tribunal Arbitral e designarão um árbitro de comum acordo, no prazo estabelecido no artigo 10.2(i).

Artigo 14

Objeto da controvérsia

1. O objeto das controvérsias ficará determinado pelos textos de apresentação e de resposta apresentados ante o Tribunal Arbitral Ad Hoc, não podendo ser ampliado posteriormente.

2. As alegações que as partes apresentem nos textos mencionados no numeral anterior se basearão nas questões que foram consideradas nas etapas prévias, contempladas no presente Protocolo e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto.

3. Os Estados partes na controvérsia informarão ao Tribunal Arbitral Ad Hoc, nos textos mencionados no numeral 1 do presente artigo, sobre as instâncias cumpridas com anterioridade ao procedimento arbitral e farão uma exposição dos fundamentos de fato e de direito de suas respectivas posições.

Artigo 15

Medidas provisórias

1. O Tribunal Arbitral Ad Hoc poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes na controvérsia, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos.

2. O Tribunal poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito tais medidas.

3. Caso o laudo seja objeto de recurso de revisão, as medidas provisórias que não tenham sido deixadas sem efeito antes da emissão do mesmo se manterão até o

tratamento do tema na primeira reunião do Tribunal Permanente de Revisão, que deverá resolver sobre sua manutenção ou extinção.

Artigo 16

Laudo arbitral

O Tribunal Arbitral Ad Hoc emitirá o laudo num prazo de sessenta (60) dias, prorrogáveis por decisão do Tribunal por um prazo máximo de trinta (30) dias, contados a partir da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul às partes e aos demais árbitros, informando a aceitação pelo árbitro Presidente de sua designação.

CAPÍTULO VII

PROCEDIMENTO DE REVISÃO

Artigo 17

Recurso de revisão

1. Qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo.
2. O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc.
3. Os laudos dos Tribunais Ad Hoc emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão.
4. A Secretaria Administrativa do Mercosul estará encarregada das gestões administrativas que lhe sejam encomendadas para o trâmite dos procedimentos e manterá informados os Estados partes na controvérsia e o Grupo Mercado Comum.

Artigo 18

Composição do Tribunal Permanente de Revisão

1. O Tribunal Permanente de Revisão será integrado por cinco (5) árbitros.
2. Cada Estado Parte do Mercosul designará um (1) árbitro e seu suplente por um período de dois (2) anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos.
3. O quinto árbitro, que será designado por um período de três (3) anos não renovável, salvo acordo em contrário dos Estados Partes, será escolhido, por unanimidade dos Estados Partes, da lista referida neste numeral, pelo menos três (3) meses antes da expiração do mandato do quinto árbitro em exercício. Este árbitro terá a nacionalidade de algum dos Estados Partes do Mercosul, sem prejuízo do disposto no numeral 4 deste Artigo. Não havendo unanimidade, a designação se fará por sorteio que realizará a Secretaria Administrativa do Mercosul, dentre os integrantes dessa lista, dentro dos dois (2) dias seguintes ao vencimento do referido prazo. A lista para a designação do quinto árbitro conformar-se-á com oito (8) integrantes. Cada Estado Parte proporá dois (2) integrantes que deverão ser nacionais dos países do Mercosul.
4. Os Estados Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para a designação do quinto árbitro.
5. Pelo menos três (3) meses antes do término do mandato dos árbitros, os Estados Partes deverão manifestar-se a respeito de sua renovação ou propor novos candidatos.
6. Caso expire o mandato de um árbitro que esteja atuando em uma controvérsia, este deverá permanecer em função até sua conclusão.

7. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos descritos neste artigo o disposto no artigo 11.2.

Artigo 19

Disponibilidade permanente

Os integrantes do Tribunal Permanente de Revisão, uma vez que aceitem sua designação, deverão estar disponíveis permanentemente para atuar quando convocados.

Artigo 20

Funcionamento do Tribunal

1. Quando a controvérsia envolver dois Estados Partes, o Tribunal estará integrado por três (3) árbitros. Dois (2) árbitros serão nacionais de cada Estado parte na controvérsia e o terceiro, que exercerá a Presidência, será designado mediante sorteio a ser realizado pelo Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul, entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados partes na controvérsia. A designação do Presidente dar-se-á no dia seguinte à interposição do recurso de revisão, data a partir da qual estará constituído o Tribunal para todos os efeitos.

2. Quando a controvérsia envolver mais de dois Estados Partes, o Tribunal Permanente de Revisão estará integrado pelos cinco (5) árbitros.

3. Os Estados Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para o funcionamento do Tribunal estabelecido neste artigo.

Artigo 21

Contestação do recurso de revisão e prazo para o laudo

1. A outra parte na controvérsia terá direito a contestar o recurso de revisão interposto, dentro do prazo de quinze (15) dias de notificada a apresentação de tal recurso.

2. O Tribunal Permanente de Revisão pronunciar-se-á sobre o recurso em um prazo máximo de trinta (30) dias, contado a partir da apresentação da contestação a que faz referência o numeral anterior ou do vencimento do prazo para a referida apresentação, conforme o caso. Por decisão do Tribunal, o prazo de trinta (30) dias poderá ser prorrogado por mais quinze (15) dias.

Artigo 22

Alcance do pronunciamento

1. O Tribunal Permanente de Revisão poderá confirmar, modificar ou revogar a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal Arbitral Ad Hoc.

2. O laudo do Tribunal Permanente de Revisão será definitivo e prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc.

Artigo 23

Acesso direto ao Tribunal Permanente de Revisão

1. As partes na controvérsia, culminado o procedimento estabelecido nos artigos 4 e 5 deste Protocolo, poderão acordar expressamente submeter-se diretamente e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral Ad Hoc, aplicando-se, no que corresponda, os Artigos 9, 12, 13, 14, 15 e 16 do presente Protocolo.

2. Nessas condições, os laudos do Tribunal Permanente de Revisão serão obrigatórios para os Estados partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação, não estarão sujeitos a recursos de revisão e terão, com relação às partes, força de coisa julgada.

Artigo 24

Medidas excepcionais e de urgência

O Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer procedimentos especiais para atender casos excepcionais de urgência que possam ocasionar danos irreparáveis às Partes.

CAPÍTULOS VIII LAUDOS ARBITRAIS

Artigo 25

Adoção dos laudos

Os laudos do Tribunal Arbitral Ad Hoc e os do Tribunal Permanente de Revisão serão

adotados por maioria, serão fundamentados e assinados pelo Presidente e pelos demais árbitros. Os árbitros não poderão fundamentar votos em dissidência e deverão manter a confidencialidade da votação. As deliberações também serão confidenciais e assim permanecerão em todo o momento.

Artigo 26

Obrigatoriedade dos laudos

1. Os laudos dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc são obrigatórios para os Estados partes na controvérsia a partir de sua notificação e terão, em relação a eles, força de coisa julgada se, transcorrido o prazo previsto no artigo 17.1 para interpor recurso de revisão, este não tenha sido interposto.

2. Os laudos do Tribunal Permanente de Revisão são inapeláveis, obrigatórios para os Estados partes na controvérsia a partir de sua notificação e terão, com relação a eles, força de coisa julgada.

Artigo 27

Obrigatoriedade do cumprimento dos laudos

Os laudos deverão ser cumpridos na forma e com o alcance com que foram emitidos. A adoção de medidas compensatórias nos termos deste Protocolo não exime o Estado parte de sua obrigação de cumprir o laudo.

Artigo 28

Recurso de esclarecimento

1. Qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá solicitar um esclarecimento do laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc ou do Tribunal Permanente de Revisão e sobre a forma com que deverá cumprir-se o laudo, dentro de quinze (15) dias subseqüentes à sua notificação.

2. O Tribunal respectivo se expedirá sobre o recurso nos quinze (15) dias subseqüentes à apresentação da referida solicitação e poderá outorgar um prazo adicional para o cumprimento do laudo.

Artigo 29

Prazo e modalidade de cumprimento

1. Os laudos do Tribunal Ad Hoc ou os do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso, deverão ser cumpridos no prazo que os respectivos Tribunais estabelecerem. Se não for estabelecido um prazo, os laudos deverão ser cumpridos no prazo de trinta (30) dias seguintes à data de sua notificação.

2. Caso um Estado parte interponha recurso de revisão, o cumprimento do laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc será suspenso durante o trâmite do mesmo.

3. O Estado parte obrigado a cumprir o laudo informará à outra parte na controvérsia, assim como ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria

Administrativa do Mercosul, sobre as medidas que adotará para cumprir o laudo, dentro dos quinze (15) dias contados desde sua notificação.

Artigo 30

Divergências sobre o cumprimento do laudo

1. Caso o Estado beneficiado pelo laudo entenda que as medidas adotadas não dão cumprimento ao mesmo, terá um prazo de trinta (30) dias, a partir da adoção das mesmas, para levar a situação à consideração do Tribunal Arbitral Ad Hoc ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso.
2. O Tribunal respectivo terá um prazo de trinta (30) dias a partir da data que tomou conhecimento da situação para dirimir as questões referidas no numeral anterior.
3. Caso não seja possível a convocação do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* que conheceu do caso, outro será conformado com o ou os suplentes necessários mencionados nos artigos 10.2 e 10.3.

CAPÍTULO IX

MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

Artigo 31

Faculdade de aplicar medidas compensatórias

1. Se um Estado parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade, dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no artigo 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo.
2. O Estado Parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão.
3. As medidas compensatórias a serem tomadas deverão ser informadas formalmente pelo Estado Parte que as aplicará, com uma antecedência mínima de quinze (15) dias, ao Estado Parte que deve cumprir o laudo.

Artigo 32

Faculdade de questionar medidas compensatórias

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

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

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

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

CAPÍTULO X DISPOSIÇÕES COMUNS AOS CAPÍTULOS VI E VII

Artigo 33

Jurisdição dos tribunais

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

Artigo 34

Direito aplicável

1. Os Tribunais Arbitrais Ad Hoc e o Tribunal Permanente de Revisão decidirão a controvérsia com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas Decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum e nas Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, bem como nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria.

2. A presente disposição não restringe a faculdade dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc ou a do Tribunal Permanente de Revisão, quando atue como instância direta e única conforme o disposto no artigo 23, de decidir a controvérsia *ex aequo et bono*, se as partes assim acordarem.

Artigo 35

Qualificação dos árbitros

1. Os árbitros dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc e os do Tribunal Permanente de Revisão deverão ser juristas de reconhecida competência nas matérias que possam ser objeto das controvérsias e ter conhecimento do conjunto normativo do Mercosul.

2. Os árbitros deverão observar a necessária imparcialidade e independência funcional da Administração Pública Central ou direta dos Estados Partes e não ter interesses de índole alguma na controvérsia. Serão designados em função de sua objetividade, confiabilidade e bom senso.

Artigo 36

Custos

1. Os gastos e honorários ocasionados pela atividade dos árbitros serão custeados pelo país que os designe e os gastos e honorários do Presidente do Tribunal Arbitral

Ad Hoc serão custeados em partes iguais pelos Estados partes na controvérsia, a menos que o Tribunal decida distribuí-los em proporção distinta.

2. Os gastos e honorários ocasionados pela atividade dos árbitros do Tribunal Permanente de Revisão serão custeados em partes iguais pelos Estados partes na controvérsia, a menos que o Tribunal decida distribuí-los em proporção distinta.

3. Os gastos a que se referem os incisos anteriores poderão ser pagos por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul. Os pagamentos poderão ser realizados por intermédio de um Fundo Especial que poderá ser criado pelos Estados Partes ao depositar as contribuições relativas ao orçamento da Secretaria Administrativa do Mercosul, conforme o artigo 45 do Protocolo de Ouro Preto, ou no momento de iniciar os procedimentos previstos nos Capítulos VI ou VII do presente Protocolo. O Fundo será administrado pela Secretaria Administrativa do Mercosul, a qual deverá anualmente prestar contas aos Estados Partes sobre sua utilização.

Artigo 37

Honorários e demais gastos

Os honorários, gastos de transporte, hospedagem, diárias e outros gastos dos árbitros serão determinados pelo Grupo Mercado Comum.

Artigo 38

Sede

A sede do Tribunal Arbitral Permanente de Revisão será a cidade de Assunção. Não obstante, por razões fundamentadas, o Tribunal poderá reunir-se, excepcionalmente, em outras cidades do Mercosul. Os Tribunais Arbitrais Ad Hoc poderão reunir-se em qualquer cidade dos Estados Partes do Mercosul.

CAPÍTULO XI

RECLAMAÇÕES DE PARTICULARES

Artigo 39

Âmbito de aplicação

O procedimento estabelecido no presente Capítulo aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

Artigo 40

Início do trâmite

1. Os particulares afetados formalizarão as reclamações ante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios.

2. Os particulares deverão fornecer elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo, para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e para que seja avaliada pelo Grupo Mercado Comum e pelo grupo de especialistas, se for convocado.

Artigo 41

Procedimento

1. A menos que a reclamação se refira a uma questão que tenha motivado o início de um procedimento de Solução de Controvérsias de acordo com os Capítulos IV a VII deste Protocolo, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum que tenha admitido a reclamação conforme o artigo 40 do presente Capítulo deverá entabular consultas com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte a que se atribui a violação, a fim de buscar, mediante as consultas, uma solução imediata à questão levantada. Tais consultas se darão por concluídas automaticamente e sem mais trâmites se a questão não tiver sido resolvida em um prazo de quinze (15) dias contado a partir da comunicação da reclamação ao Estado Parte a que se atribui a violação, salvo se as partes decidirem outro prazo.

2. Finalizadas as consultas, sem que se tenha alcançado uma solução, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum elevará a reclamação sem mais trâmite ao Grupo Mercado Comum.

Artigo 42

Intervenção do Grupo Mercado Comum

1. Recebida a reclamação, o Grupo Mercado Comum avaliará os requisitos estabelecidos no artigo 40.2, sobre os quais se baseou sua admissão pela Seção Nacional, na primeira reunião subsequente ao seu recebimento. Se concluir que não estão reunidos os requisitos necessários para dar-lhe curso, rejeitará a reclamação sem mais trâmite, devendo pronunciar-se por consenso.

2. Se o Grupo Mercado Comum não rejeitar a reclamação, esta considerará admitida. Neste caso, o Grupo Mercado Comum procederá de imediato à convocação de um grupo de especialistas que deverá emitir um parecer sobre sua procedência, no prazo improrrogável de trinta (30) dias contados a partir da sua designação.

3. Nesse prazo, o grupo de especialistas dará oportunidade ao particular reclamante e aos Estados envolvidos na reclamação de serem ouvidos e de apresentarem seus argumentos, em audiência conjunta.

Artigo 43

Grupo de especialistas

1. O grupo de especialistas a que faz referência o artigo 42.2 será composto de três (3) membros designados pelo Grupo Mercado Comum ou, na falta de acordo sobre um ou mais especialistas, estes serão escolhidos por votação que os Estados Partes realizarão dentre os integrantes de uma lista de vinte e quatro (24) especialistas. A Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará ao Grupo Mercado Comum o nome do especialista ou dos especialistas que tiverem recebido o maior número de votos. Neste último caso, e salvo se o Grupo Mercado Comum decidir de outra maneira, um (1) dos especialistas designados não poderá ser nacional do Estado contra o qual foi formulada a reclamação, nem do Estado no qual o particular formalizou sua reclamação, nos termos do artigo 40.

2. Com o fim de constituir a lista dos especialistas, cada um dos Estados Partes designará seis (6) pessoas de reconhecida competência nas questões que possam ser objeto de reclamação. Esta lista ficará registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul.

3. Os gastos derivados da atuação do grupo de especialistas serão custeados na proporção que determinar o Grupo Mercado Comum ou, na falta de acordo, em montantes iguais pelas partes diretamente envolvidas na reclamação.

Artigo 44

Parecer do grupo de especialistas

1. O grupo de especialistas elevará seu parecer ao Grupo Mercado Comum.

i) Se, em parecer unânime, se verificar a procedência da reclamação formulada contra um Estado Parte, qualquer outro Estado Parte poderá requerer-lhe a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Se o requerimento não prosperar num prazo de quinze (15) dias, o Estado Parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral, nas condições estabelecidas no Capítulo VI do presente Protocolo.

ii) Recebido um parecer que considere improcedente a reclamação por unanimidade, o Grupo Mercado Comum imediatamente dará por concluída a mesma no âmbito do presente Capítulo.

iii) Caso o grupo de especialistas não alcance unanimidade para emitir um parecer, elevará suas distintas conclusões ao Grupo Mercado Comum que, imediatamente, dará por concluída a reclamação no âmbito do presente Capítulo.

2. A conclusão da reclamação por parte do Grupo Mercado Comum, nos termos das alíneas (ii) e (iii) do numeral anterior, não impedirá que o Estado Parte reclamante dê início aos procedimentos previstos nos Capítulos IV a VI do presente Protocolo.

CAPÍTULO XII DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 45

Acordo ou desistência

Em qualquer fase dos procedimentos, a parte que apresentou a controvérsia ou a reclamação poderá desistir das mesmas, ou as partes envolvidas no caso poderão chegar a um acordo dando-se por concluída a controvérsia ou a reclamação, em ambos os casos. As desistências e acordos deverão ser comunicados por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul ao Grupo Mercado Comum, ou ao Tribunal que corresponda, conforme o caso.

Artigo 46

Confidencialidade

1. Todos os documentos apresentados no âmbito dos procedimentos previstos neste Protocolo são de caráter reservado às partes na controvérsia, à exceção dos laudos arbitrais.

2. A critério da Seção Nacional do Grupo Mercado Comum de cada Estado Parte e quando isso seja necessário para a elaboração das posições a serem apresentadas ante o Tribunal, esses documentos poderão ser dados a conhecer, exclusivamente, aos setores com interesse na questão.

3. Não obstante o estabelecido no numeral 1, o Conselho do Mercado Comum regulamentará a modalidade de divulgação dos textos e apresentações relativos a controvérsias já concluídas.

Artigo 47

Regulamentação

O Conselho do Mercado Comum aprovará a regulamentação do presente Protocolo no prazo de sessenta (60) dias a partir de sua entrada em vigência.

Artigo 48

Prazos

1. Todos os prazos estabelecidos no presente Protocolo são peremptórios e serão contados por dias corridos a partir do dia seguinte ao ato ou fato a que se referem. Não obstante, se o vencimento do prazo para apresentar um texto ou cumprir uma

diligência não ocorrer em dia útil na sede da Secretaria Administrativa do Mercosul, a apresentação do texto ou cumprimento da diligência poderão ser feitos no primeiro dia útil imediatamente posterior a essa data.

2. Não obstante o estabelecido no numeral anterior, todos os prazos previstos no presente Protocolo poderão ser modificados de comum acordo pelas partes na controvérsia. Os prazos previstos para os procedimentos tramitados ante os Tribunais Arbitrais Ad Hoc e ante o Tribunal Permanente de Revisão poderão ser modificados quando as partes na controvérsia o solicitem ao respectivo Tribunal e este o conceda.

CAPÍTULO XIII DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 49

Notificações iniciais

Os Estados Partes realizarão as primeiras designações e notificações previstas nos artigos 11, 18 e 43.2 em um prazo de trinta (30) dias, contado a partir da entrada em vigor do presente Protocolo.

Artigo 50

Controvérsias em trâmite

As controvérsias em trâmite iniciadas de acordo com o regime do Protocolo de Brasília continuarão a ser regidas exclusivamente pelo mesmo até sua total conclusão.

Artigo 51

Regras de procedimento

1. O Tribunal Permanente de Revisão adotará suas próprias regras de procedimento no prazo de trinta (30) dias, contado a partir de sua constituição, as quais deverão ser aprovadas pelo Conselho do Mercado Comum.

2. Os Tribunais Arbitrais Ad Hoc adotarão suas próprias regras de procedimento, tomando como referência as Regras Modelos a serem aprovadas pelo Conselho do Mercado Comum.

3. As regras mencionadas nos numerais precedentes deste artigo garantirão que cada uma das partes na controvérsia tenha plena oportunidade de ser ouvida e de apresentar seus argumentos e assegurarão que os processos se realizem de forma expedita.

CAPÍTULO XIV DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 52

Vigência e depósito

1. O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que tenha sido depositado o quarto instrumento de ratificação.

2. A República do Paraguai será depositária do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação e notificará aos demais Estados Partes a data de

depósito desses instrumentos, enviando cópia devidamente autenticada deste Protocolo aos demais Estados Partes.

Artigo 53

Revisão do sistema

Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral 3 do Anexo III do Tratado de Assunção.

Artigo 54

Adesão ou denúncia ipso jure

A adesão ao Tratado de Assunção significará *ipso jure* a adesão ao presente Protocolo. A denúncia do presente Protocolo significará *ipso jure* a denúncia do Tratado de Assunção.

Artigo 55

Derrogação

1. O presente Protocolo derroga, a partir de sua entrada em vigência, o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, adotado em 17 de dezembro de 1991 e o Regulamento do Protocolo de Brasília, aprovado pela Decisão CMC 17/98.

2. Não obstante, enquanto as controvérsias iniciadas sob o regime do Protocolo de Brasília não estejam concluídas totalmente e até se completarem os procedimentos previstos no artigo 49, continuará sendo aplicado, no que corresponda, o Protocolo de Brasília e seu Regulamento.

3. As referências ao Protocolo de Brasília que figuram no Protocolo de Ouro Preto e seu Anexo, entendem-se remetidas, no que corresponda, ao presente Protocolo.

Artigo 56

Idiomas

Serão idiomas oficiais em todos os procedimentos previstos no presente Protocolo o português e o espanhol.

Feito na cidade de Olivos, Província de Buenos Aires, República Argentina aos dezoito dias do mês de fevereiro de dois mil e dois, em um original, nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

PELA REPÚBLICA ARGENTINA

EDUARDO DUHALDE CARLOS RUCKAUF

PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO CELSO LAFER

PELA REPÚBLICA DO PARAGUAI

LUIS GONZALEZ MACCHI JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI

PELA REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI

JORGE BATLLE IBAÑEZ DIDIER OPERTTI