

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**MARCOS SIMÕES MARTINS FILHO**

**A SOLICITAÇÃO DE OPINIÕES CONSULTIVAS AO**  
**TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL: A**  
**TÉCNICA PARA QUE SEJAM REALIZADAS CONSULTAS**  
**PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

VITÓRIA

2010

**MARCOS SIMÕES MARTINS FILHO**

**A SOLICITAÇÃO DE OPINIÕES CONSULTIVAS AO TRIBUNAL  
PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL: A TÉCNICA PARA QUE  
SEJAM REALIZADAS CONSULTAS PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação  
*Stricto Sensu* em Direito, da Universidade Federal do  
Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Direito Processual.

Orientadora: Professora Doutora Valesca Raizer  
Borges Moschen.

VITÓRIA  
2010

**MARCOS SIMÕES MARTINS FILHO**

**A SOLICITAÇÃO DE OPINIÕES CONSULTIVAS AO TRIBUNAL  
PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL: A TÉCNICA PARA QUE  
SEJAM REALIZADAS CONSULTAS PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen  
Universidade Federal do Espírito Santo  
Orientadora

---

Prof. Dr. Francisco Vieira Lima Neto  
Universidade Federal do Espírito Santo

---

Profa. Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Aos meus pais, Marcos Simões Martins e Marina  
Tereza Monteiro Martins.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, pelo apoio incondicional;

à Waleska Freitas Soares, minha namorada, pelo amor e paciência;

a Paulo Monteiro Martins, meu irmão, pela valiosa amizade;

a Tiago Rocon Zanetti, sócio e amigo, por permitir e viabilizar minhas ausências do escritório no último ano;

a Leandro Eloy Sousa, amigo e colega, tanto da graduação quanto do mestrado, pela sempre atenta audição às minhas infundáveis manifestações sobre opiniões consultivas e reenvio prejudicial;

à Professora Sayury Silva de Otoni, Coordenadora da FAESA, pelo constante incentivo;

aos professores do Mestrado em Direito da UFES e, em especial, aos Professores Doutores Francisco Vieira Lima Neto, Marcelo Abelha Rodrigues, Angel Rafael Mariño Castellanos e Tarek Moyses Moussallem;

à Professora Doutora Adriana Dreyzin de Klor, Professora da Universidade Nacional de Córdoba, pela disponibilização de artigos sobre o tema desenvolvido na dissertação a que não tínhamos acesso;

à Professora Doutora Martha Lucía Olivar Jimenez, Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pelas inestimáveis considerações realizadas sobre o tema da dissertação, em conversa na UFES, na semana de realização do I Congresso de Processo Civil Internacional;

à Professora Doutora Valesca Raizer Borges Moschen, por nos ter apresentado o tema das opiniões consultivas e por ter, em todos os momentos, ao longo dos dois últimos anos, conduzido a orientação com brilhantismo, atenção e carinho.

## RESUMO

O sistema de solução de controvérsias do Mercosul foi modificado em 2002 por meio do Protocolo de Olivos. Diversas foram as inovações processuais trazidas pelo referido Protocolo. A de maior relevo é a criação de um Tribunal Permanente de Revisão. A primeira menção feita pela normativa Mercosul ao tema das opiniões consultivas consta do Protocolo de Olivos. Este Protocolo tão somente facultava o Conselho do Mercado Comum a estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão. O Regulamento do Protocolo de Olivos é que, efetivamente, tratou do tema das opiniões consultivas. Nesse Regulamento, constam como legitimados para solicitar opiniões consultivas 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. O trabalho desenvolvido tem por foco exclusivamente esta última hipótese de solicitação. Além do Protocolo de Olivos e de seu Regulamento, trataram deste tema a Dec. n.º 02/2007 do Conselho do Mercado Comum e as regras internas de procedimento para solicitação de opiniões consultivas dos Estados Partes do Mercosul. O objetivo do trabalho desenvolvido é analisar a solicitação de opinião consultiva realizada pelos juízes e Tribunais dos Estados Partes do Mercosul. São tratados especificamente, além da regulamentação, da legitimidade para solicitação e da competência para emissão de opinião consultiva: o objeto da consulta, a função da consulta e os procedimentos de solicitação e de emissão. Verificou-se logo no início dos estudos sobre as opiniões consultivas que sua inspiração era o instituto do reenvio prejudicial do Direito Comunitário Europeu. Esta constatação conduziu à realização de um estudo comparado com o reenvio prejudicial que objetivou, simplesmente, contribuir na compreensão da solicitação de opiniões consultiva. Posteriormente, analisou-se o tema dos incidentes processuais, com o objetivo de verificar se a solicitação de opiniões consultivas poderia ser enquadrada no conceito de incidente processual. Verificou-se que é correto tratar a solicitação de opinião consultiva como incidente processual. Ao final, foram abordados os aspectos processuais da solicitação de opiniões consultivas à luz do processo civil brasileiro.

**Palavras-Chave:** Solicitação de opinião consultiva – Incidente processual.

## ABSTRACT

Mercosul's controversies solution system was modified by Olivos' Protocol in 2002. Several innovations were brought to the referred Protocol. The most relevant is the creation of a Permanent Court of Appeals. The first mention made by the Mercosul rule to the subject of pronouncing an advisory opinion is in the Olivos's Protocol. This Protocol allows the Council of Common Market to establish ways of asking for advisory opinion to the Permanent Court of Appeals. The Olivo's Protocol Regulation effectively treated the subject of advisory opinion. In this Regulation, all States Members are legitimated to ask for advisory opinion acting concomitantly and the Mercosul organs that have decisory capacity also the Superior Tribunal of the States Members that have national jurisdiction. The work developed aim exclusively at the last solicitation hypothesis. Besides the Olivo's Protocol and its Regulation, the Dec. n. 02/2007 of the Common Market Council and the internal procedural rules for asking advisory opinion to the States Members of Mercosul treated this subject. The objective of this work is to analyse the requests for advisory opinion asked by the judges and the Tribunal of the States Members of Mercosul. Besides the regulations, the legitimacy for asking advisory opinion and the competency for giving advisory opinion, some aspects are especifically mentioned as follows: the request, the purpose of the request and the procedures for asking and giving advisory opinion. Initially in the studies, it was noticed that the requests for advisory opinion was the preliminary ruling system of the European Community Law. This verification conducted to the performance of a study comparing with the preliminary ruling system that aimed simply at contributing to understand the requests for advisory opinion. Later, the subject of the legal proceeding incidents was analysed with the objective of verifying if the request for advisory opinion could be included in the concept of legal proceedings incident. Finally, legal proceeding aspects for asking advisory opinion considering Brazilian civil process were mentioned.

**Keywords:** Advisory opinion – legal proceeding incident

## LISTA ABREVIATURAS E SIGLAS

AGRRCR	Agravo Regimental em Carta Rogatória
BCE	Banco Central Europeu
CCM	Comissão de Comércio do Mercosul
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CMC	Conselho do Mercado Comum
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
Dec.	Decisão
ECR	European Court Reports
FCES	Foro Consultivo Econômico-Social
GMC	Grupo Mercado Comum
OC	Opinião Consultiva
PB	Protocolo de Brasília
PBA	Protocolo de Buenos Aires
PMPO	Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos
PO	Protocolo de Olivos
POP	Protocolo de Ouro Preto
PPT	Presidência <i>Pro-Tempore</i>
PSM	Protocolo de Santa Maria sobre Relações de Consumo
RPB	Regulamento do Protocolo de Brasília
RPO	Regulamento do Protocolo de Olivos
SAM	Secretaria Administrativa do Mercosul
SITEC	Sistema de Informações da Tarifa Externa Comum
ST	Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão
STJ	Superiores Tribunais de Justiça dos Estados Partes
STF	Supremo Tribunal Federal
TA	Tratado de Assunção
TAH	Tribunal Arbitral <i>Ad Hoc</i>
TCE	Tratado que institui a Comunidade Europeia
TCEE	Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia
TEC	Tarifa externa comum

TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJ	Tribunal de Justiça da União Europeia
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
TUE	Tratado da União Europeia

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1      <b>PREMISSAS PARA O ESTUDO DO TEMA</b></b> .....	16
1.1 <b>MERCOSUL</b> .....	16
1.2 <b>SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL</b> ..	19
<b>1.2.1   Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul</b> .....	26
1.2.1.1 Antecedentes.....	27
1.2.1.2 Estrutura jurídico-institucional .....	30
<b>2      <b>AS    OPINIÕES   CONSULTIVAS   SOLICITADAS   PELO</b></b> <b>JUDICIÁRIO NACIONAL DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL</b> ..	36
2.1 <b>REGULAMENTAÇÃO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS DO</b> <b>SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL</b> .....	38
<b>2.1.1   Legitimidade para solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de</b> <b>Revisão do Mercosul: análise comparada com a legitimidade para realizar o reenvio</b> <b>prejudicial do Direito Comunitário europeu</b> .....	41
2.1.1.1 Experiência comparada: a legitimidade para realizar o reenvio prejudicial .....	52
2.1.1.2 Análise comparada: a inexistente relação direta entre os Juízes e Tribunais nacionais	
do Judiciário dos Estados Partes do Mercosul e o Tribunal Permanente de Revisão .....	57
<b>2.1.2   Competência para emitir opiniões consultivas: análise comparada com a</b> <b>competência para decidir a título prejudicial no Direito Comunitário europeu</b> .....	60
<b>2.1.3   Objeto da consulta proveniente dos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos</b> <b>Estados Partes: análise comparada com o objeto do reenvio prejudicial do Direito</b> <b>Comunitário europeu</b> .....	62
2.1.3.1 Interpretação da normativa Mercosul .....	62
2.1.3.1.1 Experiência comparada: interpretação do Direito Comunitário europeu.....	63
2.1.3.1.2 Análise comparada: cooperação entre o Juiz nacional dos Estados Partes e o	
Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul .....	71

2.1.3.2	Apreciação da validade das normas derivadas frente às normas originárias do Mercosul .....	72
2.1.3.2.1	Experiência comparada: apreciação da validade das normas derivadas frente às normas originárias do Direito Comunitário europeu.....	75
2.1.3.2.2	Análise comparada: necessária interpretação extensiva da normativa Mercosul e restritiva das regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas do Uruguai e do Paraguai .....	80
2.1.3.3	Apreciação da compatibilidade da lei nacional frente à normativa Mercosul .....	85
2.1.3.3.1	Experiência comparada: impossibilidade de apreciação da compatibilidade da lei nacional com o Direito Comunitário europeu.....	85
2.1.3.3.2	Análise comparada: possibilidade de apreciação da compatibilidade da lei nacional frente à normativa Mercosul .....	88
<b>2.1.4</b>	<b>Função da consulta realizada pelos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes: análise comparada com a função do reenvio prejudicial do Direito Comunitário europeu .....</b>	<b>90</b>
2.1.4.1	Experiência comparada: função do reenvio prejudicial.....	96
2.1.4.2	Análise comparada: identidade das funções da solicitação de opinião consultiva e do reenvio prejudicial.....	99
<b>2.2</b>	<b>PROCEDIMENTO DE SOLICITAÇÃO E DE EMISSÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA .....</b>	<b>100</b>
<b>2.2.1</b>	<b>Procedimento de solicitação de opinião consultiva: análise comparada com o procedimento de realização do reenvio prejudicial.....</b>	<b>101</b>
2.2.1.1	Previsto na normativa Mercosul .....	101
2.2.1.2	Previsto nas normas internas dos Estados Partes.....	103
2.2.1.3	Experiência comparada: procedimento de realização do reenvio prejudicial .....	111
2.2.1.4	Análise comparada: contraste entre o procedimento de solicitação de opinião consultiva e o procedimento de realização do reenvio prejudicial .....	113
<b>2.2.2</b>	<b>Procedimento de emissão de opinião consultiva: análise comparada com a emissão da sentença prejudicial .....</b>	<b>115</b>
2.2.2.1	Experiência comparada: procedimento de emissão da sentença prejudicial.....	119
2.2.2.2	Análise comparada: crítica ao procedimento de emissão de opinião consultiva.....	124
<b>2.3</b>	<b>FACULDADE DE REALIZAR A SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA E EFEITOS DA OPINIÃO CONSULTIVA .....</b>	<b>128</b>

<b>2.3.1 Não obrigatoriedade de realizar a solicitação de opinião consultiva: análise comparada com a faculdade e com a obrigatoriedade de realização do reenvio prejudicial.....</b>	<b>128</b>
<b>2.3.2 Efeitos da opinião consultiva: análise comparada com os efeitos da sentença prejudicial.....</b>	<b>136</b>
<b>2.4 ANÁLISE DAS OPINIÕES CONSULTIVAS EMITIDAS PELO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL.....</b>	<b>140</b>

### **3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÕES CONSULTIVAS PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO ..... 149**

<b>3.1 ASPECTOS GERAIS DOS INCIDENTES PROCESSUAIS.....</b>	<b>149</b>
<b>3.2 A SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA PELO JUIZ NACIONAL BRASILEIRO COMO UM NOVO INCIDENTE PROCESSUAL.....</b>	<b>158</b>
<b>3.3 A DECISÃO DO JUIZ NACIONAL BRASILEIRO DE SOLICITAR OPINIÃO CONSULTIVA.....</b>	<b>165</b>
<b>3.3.1 Momento de solicitação de opinião consultiva.....</b>	<b>165</b>
<b>3.3.2 Nova hipótese de suspensão do processo.....</b>	<b>168</b>
<b>3.3.3 Necessidade de fundamentação da solicitação.....</b>	<b>171</b>
<b>3.3.4 Recorribilidade da decisão de realizar a solicitação de opinião consultiva .....</b>	<b>173</b>

### **CONCLUSÕES..... 176**

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 186**

## INTRODUÇÃO

A primeira previsão normativa sobre o tema das opiniões consultivas no sistema de solução de controvérsias do Mercosul foi realizada pelo Protocolo de Olivos. A regulamentação, entretanto, aí feita era extremamente vaga e superficial. Nesse Protocolo, simplesmente, possibilitava-se ao Conselho do Mercado Comum estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.

Coube ao Regulamento do Protocolo de Olivos, efetivamente, tratar do tema das opiniões consultivas. Nesse regulamento eram previstos como legitimados a solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: todos os Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum, a Comissão de Comércio do Mercosul e os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional.

Apesar de o Regulamento do Protocolo de Olivos usar a mesma terminologia para as duas situações: 1) solicitação de opiniões consultivas pelos Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, e pelos órgãos com capacidade decisória do Mercosul (Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul); e 2) solicitação de opiniões consultivas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, entende-se que as situações aí postas são distintas.

O trabalho que se desenvolve tem por objeto, exclusivamente, as solicitações de opiniões consultivas realizadas (na terminologia utilizada pela normativa Mercosul) pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Diz-se “na terminologia utilizada pela normativa Mercosul”, pois, verifica-se, que, legitimados para solicitar opiniões consultivas são todos os Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes, competindo aos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes a centralização da consulta formulada e a remessa ao órgão competente a emitir as opiniões consultivas, o Tribunal Permanente de Revisão. De modo ainda mais delimitado, a análise dos aspectos processuais da solicitação de opinião consultiva, realizada na última parte da dissertação, tem por foco, exclusivamente, a solicitação realizada pelo Juiz (ou Tribunal) nacional brasileiro.

Inicia-se a dissertação com uma breve exposição sobre o Mercosul e seu sistema de solução de controvérsias. Adverte-se que não se desenvolve uma dissertação sobre o Mercosul como bloco econômico-regional, ou sobre questões relacionadas ao seu projeto de integração. As considerações realizadas objetivam apresentar o Mercosul e seu sistema de solução de controvérsias, tão somente para que haja substrato para tratar da solicitação de opiniões consultivas pelos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes. Finalizadas essas considerações, trata-se do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul.

Na sequência, é analisada a solicitação de opinião consultiva. As fontes primárias são as regulamentações a que as opiniões consultivas foram submetidas. Analisam-se, portanto o Protocolo de Olivos, o Regulamento do Protocolo de Olivos, a Dec. n.º 02/2007 do CMC (Regulamento do Procedimento para Solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do Mercosul) e as regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas a que se refere a Dec. n.º 02/2007. No que tange às fontes secundárias, verificou-se que, no Brasil, inexistem trabalhos exclusivamente destinados ao estudo das opiniões consultivas. As referências existentes constam em trabalhos que têm por tema o Protocolo de Olivos e seu regulamento. Nesse contexto, foram particularmente relevantes trabalhos de autores argentinos.

Desde as primeiras leituras sobre o tema das opiniões consultivas, constatou-se que a inspiração desse instituto era encontrada no reenvio prejudicial do Direito Comunitário europeu. Esta constatação inicial motivou a realização de análise comparada da solicitação de opinião consultiva com o reenvio prejudicial. Esse estudo comparado, contudo, não foi desenvolvido com o objetivo de exaurir o tema do reenvio prejudicial, mas com a finalidade de, por meio da experiência europeia na utilização do reenvio prejudicial (que remonta à década de 1950), melhor compreender as opiniões consultivas. O estudo do reenvio prejudicial teve como ponto de partida o livro de autoria de Jana Maria Lopes Saldanha, “Cooperação Jurisdicional: reenvio prejudicial (um mecanismo de Direito Processual a serviço do Direito Comunitário – perspectiva para sua adoção no Mercosul)”.

A opção pelo estudo comparado da solicitação de opinião consultiva com o reenvio prejudicial justifica a estrutura de apresentação do texto ao longo de todo segundo capítulo. Cada um dos temas ali desenvolvidos segue a seguinte sequência: análise do tema à luz da

normativa Mercosul; análise do tema à luz do Direito Comunitário europeu (intitulado de “experiência comparada”) e a síntese de ambos (intitulada de “análise comparada”).

Por meio dessa estrutura são tratados os seguintes temas: legitimidade para solicitação de opinião consultiva, competência para emissão, objeto da consulta, função da consulta, procedimento de solicitação e de emissão, faculdade de realização da opinião consultiva e efeitos das opiniões consultivas. Na sequência, são analisadas as três opiniões consultivas emitidas pelo Tribunal Permanente de Revisão, nos limites do tema desenvolvido na dissertação.

No terceiro capítulo, trata-se dos incidentes processuais. Ressalva-se: não se desenvolveu dissertação sobre os incidentes processuais, tampouco se desenvolveu dissertação sobre as espécies de incidentes processuais no sistema processual civil brasileiro. A primeira parte do terceiro capítulo objetiva verificar quais as características atribuídas pela doutrina aos incidentes processuais. Nesse assunto, dois livros, em especial, pautaram a análise desenvolvida. Estes foram o livro “Suspensão de Segurança” de autoria de Marcelo Abelha Rodrigues e “Incidente Processual” de autoria de Antonio Scarance Fernandes. A partir deles chegou-se às demais fontes de igual valor.

Motivou esta análise a dúvida sobre a possibilidade de se tratar a solicitação de opinião consultiva como um incidente processual. No segundo item do terceiro capítulo objetiva-se responder à dúvida apontada. Por fim, no último item do terceiro capítulo são traçados aspectos processuais, à luz do processo civil brasileiro, da solicitação de opinião consultiva.

A primeira e maior justificativa para a escolha do tema reside na possibilidade de ser a opinião consultiva um veículo para o alcance de uma interpretação uniforme das normas originadas do Mercosul, em todos os Estados Partes.

Em segundo lugar, indica-se como motivo para a escolha do tema a constatação de que são pouquíssimos os juízes nacionais, em especial no Brasil, que têm conhecimento de que podem consultar, quando diante de um caso que demande a aplicação da normativa Mercosul, o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul. O auxílio à difusão da possibilidade de solicitação das opiniões consultivas é, portanto, mais uma razão a justificar a escolha do tema e sua importância.

A iminente regulamentação do procedimento interno de solicitação de opiniões consultivas pelo Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu sítio, é também fator que motivou a presente dissertação e revela, juntamente com as duas considerações anteriores, a importância do tema.

Cândido Rangel Dinamarco, no prefácio da obra de Antonio Scarance Fernandes, já mencionada, escreve que: “[...] se o poder sem objetivos bem definidos é cego, os objetivos não instrumentalizados numa boa técnica são fadados à infecundidade [...]”. Em última instância, a análise da solicitação de opiniões consultivas pelo Judiciário brasileiro visa auxiliar humildemente no desenvolvimento da técnica desse procedimento, a fim de que os objetivos buscados com as opiniões consultivas não sejam fadados à infecundidade, ao menos não pela falta de uma boa técnica.

## CAPÍTULO I – PREMISSAS PARA O ESTUDO DO TEMA

### 1.1 MERCOSUL

O Mercado Comum do Sul (doravante, Mercosul)<sup>1</sup>, foi constituído, em 26 de março de 1991, por meio do “Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai”, ou, Tratado de Assunção.<sup>2</sup>

Em que pese a nomenclatura, *Mercado Comum do Sul*, o Tratado de Assunção não constituiu um *mercado comum*<sup>3</sup> entre os Estados Partes, mas, consubstanciou o interesse desses Estados em constituí-lo.<sup>4</sup> Isto se afere facilmente pela expressão constante do Tratado de Assunção, na qual se lê: “Tratado *para* a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai” (grifo nosso).

Nos termos do Tratado, o mercado comum, que deveria ser implementado até 31 de dezembro de 1994, implicaria: a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países; a adoção de uma tarifa externa comum e de uma política comercial comum em relação a

<sup>1</sup> Formalmente, a grafia oficial correta é MERCOSUL, em letras maiúsculas, sigla de Mercado Comum do Sul, não obstante, ao longo do presente trabalho será utilizado “Mercosul”, à luz das razões expressas por Carlos Márcio Cozende e Daniela Arruda Benjamin (Laudos arbitrais do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 13-50. p. 13). Para os autores, “Mercosul” já teria se tornado substantivo próprio aplicado ao processo de integração entre seus signatários.

<sup>2</sup> Artigo 23, do Tratado de Assunção: “O presente Tratado se chamará ‘Tratado de Assunção’.” Os documentos normativos relacionados ao Mercosul podem ser encontrados em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=484&site=1&channel=secretaria&seccion=5](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=484&site=1&channel=secretaria&seccion=5)>. Acesso em: 30 jan. 2010.

<sup>3</sup> Para análise sobre os diferentes graus “*integração regional econômica*” (expressão utilizada por Wagner Menezes, In: Lineamentos para sistematização do estudo do Direito da Integração, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 773, p. 52-73, mar. 2000. p. 59), indica-se a obra de Elizabeth Accioly: *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 225-226.

<sup>4</sup> João Grandino Rodas lembra que o Tratado de Assunção trazia os mecanismos para a formação de uma zona de livre comércio e de uma união aduaneira, mas não previa formas que conduzissem ao mercado comum. Em suas palavras: “É bom lembrar que o Tratado de Assunção, de 1991, para a constituição do Mercosul, é um acordo-quadro que estabelece mecanismos destinados à formação de uma zona de livre comércio e de uma união aduaneira na subregião. Embora este tratado se denomine ‘para a constituição de um mercado comum’, é importante relembrar que ele não contém qualquer previsão que leve à consecução do mercado comum.” RODAS, João Grandino. Avaliação da estrutura definitiva do Mercosul. In: I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DIREITO COMUNITÁRIO DO MERCOSUL. *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 65-75. p. 72-73.

terceiros Estados e a coordenação de posições em foros econômicos-comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais e o compromisso de os Estados Partes harmonizarem suas legislações, visando ao fortalecimento da integração.<sup>5</sup>

Conforme o Tratado de Assunção, o período compreendido entre a entrada em vigor desse Tratado até a constituição do mercado comum era qualificado “*de transição*”, como pode ser observado pela leitura de seu artigo 3º.<sup>6</sup>

Como sabido, o objetivo de constituição do *mercado comum* não foi, até o momento, alcançado.<sup>7</sup> Tecnicamente, o Mercosul representa, no estágio atual de integração, uma união aduaneira, ou união aduaneira imperfeita (ou incompleta). A união aduaneira teve início com a Dec. n.º 07/1994 do CMC<sup>8</sup>, segundo Luiz Olavo Baptista.<sup>9</sup> A referida Decisão, nos termos de seu artigo 1º, aprovou o “Projeto de Tarifa Externa Comum do Mercosul”. O predicado “imperfeito” ou “incompleto” decorre das muitas exceções à tarifa externa comum, como também informa Luiz Olavo Baptista.<sup>10-11</sup>

---

<sup>5</sup> Artigo 1º, do Tratado de Assunção: “Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Este Mercado Comum implica: A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias a circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.”

<sup>6</sup> Artigo 3º, do Tratado de Assunção: “Durante o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados Partes adotam um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salva-guarda, que constam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado.”

<sup>7</sup> Welber Barral destaca como razões para tanto, além da enorme pretensão em se estabelecer um mercado comum no exíguo prazo de quatro anos: “[...] instabilidade política e crises macroeconômicas cíclicas, falta de coordenação com instituições subnacionais, demanda de análise para ratificação e incorporação das normas do Mercosul, prioridades políticas internas, tempo reduzido para a coordenação de esforços entre os representantes governamentais, alheamento da sociedade civil, etc.” BARRAL, Welber. As inovações processuais do Protocolo de Olivos. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 233-246. p. 234.

<sup>8</sup> Ao CMC, Conselho do Mercado Comum, órgão superior do Mercado Comum, correspondem a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum, conforme redação do artigo 3º, do Protocolo de Ouro Preto. Suas funções e atribuições são descritas no artigo 8º, do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>9</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosul: suas instituições e Ordenamento Jurídico*. São Paulo: LTr, 1998. p. 49.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>11</sup> A análise da Tarifa Externa Comum extrapola os limites desta pesquisa. Não obstante, informações sobre este assunto podem ser encontradas no SITEC (Sistema de Informações da Tarifa Externa Comum). Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=461&channel=secretaria>>. Acesso em: 18 jun. 2009.

Diante da impossibilidade de se constituir um mercado comum<sup>12</sup>, em atenção ao estabelecido no artigo 18 do Tratado de Assunção<sup>13-14</sup> e conscientes da necessidade de implementação da união aduaneira como etapa para a construção do mercado comum<sup>15</sup>, os Estados Partes firmaram, em dezembro de 1994, o “Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do Mercosul”, mais conhecido por “Protocolo de Ouro Preto”.<sup>16</sup>

Em que pese a redação do artigo 18 do Tratado de Assunção<sup>17</sup> estabelecer que antes da constituição do mercado comum, em 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes determinariam, em reunião extraordinária, a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercado Comum, assim como as atribuições de cada um deles e seu sistema de tomada de decisões, o Protocolo de Ouro Preto não estabeleceu essa estrutura institucional definitiva.

Esta constatação é extraída do próprio Protocolo de Ouro Preto, uma vez que seu artigo 47<sup>18</sup> preceitua que os Estados Partes convocarão, quando entenderem oportuno, uma conferência diplomática com o fim de revisar a estrutura institucional do Mercosul, assim como as atribuições específicas de cada um de seus órgãos, estabelecidas pelo Protocolo de Ouro Preto.

Em análise sobre o referido Protocolo, Valesca Raizer Borges Moschen conclui que:

---

<sup>12</sup> “Em 1994, a impossibilidade de constituição de um mercado comum levou ao Protocolo de Ouro Preto (POP), e ao reconhecimento da necessidade de implementação de uma união aduaneira, antes da consolidação de um mercado comum.” BARRAL, Welber. As inovações processuais do Protocolo de Olivos. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 233-246. p. 234.

<sup>13</sup> Artigo 18, do Tratado de Assunção: “Antes do estabelecimento do Mercado Comum, a 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes convocarão uma reunião extraordinária com o objetivo de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercado Comum, assim como as atribuições específica de cada um deles e seu sistema de tomada de decisões.”

<sup>14</sup> “En atención al mandato establecido en el art. 18 TA, los Estados firmaron a fines de 1994 el *Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur*, conocido como Protocolo de Ouro Preto (POP).” PEROTTI, Alejandro Daniel. Estructura institucional y derecho en el Mercosur. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 7-77, jan./mar. 2003. p. 11.

<sup>15</sup> Como prevê o Preâmbulo do Protocolo de Ouro Preto: “Conscientes da importância dos avanços alcançados e da implementação da união aduaneira como etapa para a construção do mercado comum; [...]”

<sup>16</sup> Artigo 52, do Protocolo de Ouro Preto: “O presente Protocolo chamar-se-á “Protocolo de Ouro Preto”.

<sup>17</sup> Artigo 18, do Tratado de Assunção: “Antes do estabelecimento do Mercado Comum, a 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes convocarão uma reunião extraordinária com o objetivo de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercado Comum, assim como as atribuições específica de cada um deles e seu sistema de tomada de decisões.”

<sup>18</sup> Artigo 47, do Protocolo de Ouro Preto: “Os Estados Partes convocarão, quando julgarem oportuno, conferência diplomática com o objetivo de revisar a estrutura institucional do Mercosul estabelecida pelo presente Protocolo, assim como as atribuições específicas de cada um de seus órgãos.”

A nova estrutura institucional do Mercosul proclamada em Ouro Preto, na realidade, em pouco inova a estrutura pré-estabelecida pelo Tratado de Assunção. Como características gerais, destacam-se: a manutenção da natureza jurídica dos órgãos institucionais anteriores, ou seja, a permanência da intergovernabilidade; uma certa sobreposição de competências entre os seus órgãos decisoriais, assim como, a continuidade da ausência de uniformidade de aplicação das deliberações de órgãos principais do Mercosul, pela inexistência da institucionalização de um órgão jurisdicional próprio.<sup>19</sup>

Ainda de acordo com a citada autora, em outra obra<sup>20</sup>, as transformações realizadas desde a ótica do aparelho jurídico-institucional do Mercosul até o presente momento, estão relacionadas não a uma revisão formal desse aparelho, mas a diversos ajustes de ordem pragmática, visando adaptá-lo às tensões sofridas.

## 1.2 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

Inicia-se com uma ressalva. Não se faz aqui uma análise do sistema de solução de controvérsia do Mercosul, desde o Anexo III do Tratado de Assunção até o vigente Protocolo de Olivos, que verse sobre os procedimentos de solução de conflitos em cada um dos Protocolos. Tais questões extrapolam o objeto do presente trabalho. No presente item é apresentado, superficialmente, o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, exclusivamente para o fim de situar o surgimento do Tribunal Permanente de Revisão, órgão ao qual se solicita a emissão de opiniões consultivas.

A existência de um sistema<sup>21</sup> de solução de controvérsias<sup>22</sup> é essencial para assegurar o desenvolvimento exitoso do processo de integração.<sup>23</sup> No contexto da integração regional, de

<sup>19</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Aspectos institucionais do Mercosul: 11 anos do Protocolo de Ouro Preto. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina Paulo. (Coord.). *Mercosul e União Européia: perspectivas da integração regional*. p. 1-15. p. 2.

<sup>20</sup> MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Os portões do Mercosul: sistemática de um modelo de transição. In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 797-811. p. 798-799.

<sup>21</sup> Entende-se por sistema: “[...] a combinação de procedimentos políticos e jurídicos, coordenados entre si, que concorrem para um resultado, aqui a solução de uma controvérsia; forma assim, um conjunto de meios (um mecanismo) para regular o funcionamento da solução de controvérsias num processo de integração.” PIMENTEL, Luiz Otávio; KLOR, Adriana Dreyzin. O sistema de solução de controvérsias do Mercosul. In: KLOR, Adriana Dreyzin. et al. *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p.141-231. p. 142.

<sup>22</sup> Entende-se por controvérsia: “A controvérsia consiste em um desacordo, na divergência de opiniões ou na oposição de pontos de vista entre dois ou mais sujeitos de direito. Trata-se de desavença sobre a materialidade de

acordo com Wagner Menezes, hoje existem dois sistemas de solução de controvérsias. Estes são caracterizados pelo autor:

O primeiro é baseado em um sistema jurídico supranacional, com poder imperativo e supremacia perante o direito interno dos Estados-membros, e dispensa o processo de recepção por parte dos Estados, tendo efeito direto e aplicabilidade imediata sobre o ordenamento jurídico interno. Este modelo foi implementado na Europa com a criação de um Tribunal de Justiça da comunidade Econômica Européia, com a dinamização do processo de integração e com a jurisprudência advinda das decisões por ele tomadas, dando origem ao chamado Direito Comunitário.

A outra forma adotada pelos blocos para solução de controvérsias tem caráter intergovernamental, é chamada de Tribunal de Arbitragem. Este sistema não é instituído pelos Estados-membros de forma permanente, apenas quando surgem conflitos, desfazendo-se quando estes desaparecem, os julgadores são agentes governamentais indicados pelos governos envolvidos e um terceiro por um Estado que não é parte no litígio. A arbitragem tem a sua razão de ser na prática internacional, priorizando, antes de qualquer decisão a negociação direta entre os Estados. As decisões emanadas pelo Tribunal de Arbitragem não possuem caráter supranacional, muito menos aplicabilidade imediata ou efeito direto, por isso as decisões devem ser incorporadas pelos estados membros, segundo o seu sistema de recepção do direito internacional.<sup>24 25</sup>

No Mercosul vigora o segundo modelo exposto por Wagner Menezes. Entretanto, no caso do Mercosul, há de se advertir que, a partir do advento do Protocolo de Olivos, existe, em seu

---

um fato, sobre a interpretação de uma regra ou a qualificação jurídica de um fato ou de uma situação.” AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 59.

<sup>23</sup> Nesse sentido: “[...] não é novidade assinalar que um dos fatores chave para o desenvolvimento com êxito de um processo de integração é adotar um mecanismo de solução de conflitos eficiente que assegure o império do ordenamento normativo e, em conseqüência, garanta a segurança jurídica e os direitos dos particulares que operam o mercado”. PIMENTEL, Luiz Otávio; KLOR, Adriana Dreyzin. O sistema de solução de controvérsias do Mercosul. In: KLOR, Adriana Dreyzin. et al. *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p.141-231. p. 154.

<sup>24</sup> MENEZES, Wagner. Lineamentos para sistematização do estudo do Direito da Integração. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 773, p. 52-73, mar. 2000. p. 67.

<sup>25</sup> Considera-se relevante, esclarecer, o que se entende por “efeito direto” e “aplicabilidade imediata” mencionados na citação feita anteriormente. Em Alejandro Daniel Perotti, lê-se sobre o “efeito direto”: “Este efecto puede ser definido como la característica que tienen las normas comunitarias para crear derechos y obligaciones no sólo para los Estados-Partes y los órganos del sistema, sino también para las personas físicas o jurídicas. Por esta razón, como una de sus consecuencias más importantes, los particulares tienen la facultad de invocar estas normas ante los tribunales nacionales y éstos la obligación de tenerlas en consideración y proteger los derechos para los individuos puedan derivarse de ellas.” (PEROTTI, Alejandro Daniel. Estructura institucional y derecho en el Mercosur. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 7-77, jan./mar. 2003. p. 41). No mesmo autor, lê-se sobre o “efeito imediato”: “El principio del efecto inmediato significa que la norma comunitaria una vez sancionada por el órgano regional competente y publicada en el periódico oficial, o en su caso una vez notificada, ingresa directamente al derecho nacional sin que sea necesario ningún acto de los poderes públicos nacionales que de alguna manera la ‘incorporen’, ‘internalicen’, ‘nacionalicen’ o ‘recepten’. Es decir, a partir de aquel momento el derecho comunitario se incorpora al derecho interno de manera automática y sin cumplir ningún mecanismo adicional.” (PEROTTI, Alejandro Daniel. Estructura institucional y derecho en el Mercosur. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 7-77, jan./mar. 2003. p. 45). Sobre a ausência de previsão do efeito direto e da aplicabilidade imediata no Sistema Constitucional brasileiro, inclusive no que tange ao Mercosul, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no Agravo Regimental em Carta Rogatória (AGRCR) n.º 8.279-4.

sistema de solução de controvérsias, um Tribunal *Permanente de Revisão*<sup>26-27</sup> (tratado no item subsequente).

A primeira normativa tangente à resolução de controvérsias surgida no Mercosul consta no Anexo III do Tratado de Assunção.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> No trecho de autoria de Wagner Menezes, anteriormente transcrito, leu-se sobre o sistema intergovernamental de solução de controvérsias: “A outra forma adotada pelos blocos para solução de controvérsias tem caráter intergovernamental, é chamada de Tribunal de Arbitragem. Este sistema *não é instituído pelos Estados-membros de forma permanente, apenas quando surgem conflitos, desfazendo-se quando estes desaparecem*, os julgadores são agentes governamentais indicados pelos governos envolvidos e um terceiro por um Estado que não é parte no litígio” (MENEZES, Wagner. Lineamentos para sistematização do estudo do Direito da Integração. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 773, p. 52-73, mar. 2000. p. 67 – grifo nosso). Entretanto, como mencionado, no sistema de solução de controvérsias do Mercosul, instituído pelo Protocolo de Olivos, há um Tribunal Arbitral *Permanente*. Esse possui, ilustrativamente, competência de revisar os laudos arbitrais proferidos pelos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* (TAH), além de poder ser utilizado diretamente pelas partes. Essas peculiaridades, entre outras, levam José Cretella Neto a qualificar a arbitragem instituída no sistema de solução de controvérsias do Mercosul como “transgênica”. Entende-se pertinente a transcrição do trecho de autoria de José Cretella Neto em que este posicionamento é defendido: “Definimos *arbitragem* como um mecanismo ou técnica de solução de controvérsias instaurada pelas próprias partes, mediante a intervenção de terceiro ou terceiros, expressamente autorizado ou autorizados pelos litigantes. Ora, nessa ‘arbitragem’ [do Protocolo de Olivos], encontramos um primeiro elemento de transgenicidade: as partes não indicam os árbitros, já que estes constam de uma relação de indivíduos previamente indicados por seus Estados de origem (*roster*). As partes podem, é claro, por motivos justificados, *recusar* os árbitros, mas não podem indicá-los. Podem ser apontadas algumas das principais novidades (algumas delas, claros elementos de transgenicidade) introduzidas pelo *Protocolo de Olivos*: a) *procedimento de revisão*, inexistente sob o regime do *Protocolo de Brasília*; esta ‘revisão de arbitragem’ deverá ser incluída nos anais jurídicos, ou como indicativa da evoluída perspicácia dos negociadores ou como verdadeiro instituto jurídico transgênico; b) a criação de um órgão permanente, de caráter jurisdicional, o Tribunal Permanente de Revisão, composto por cinco árbitros (artigo 18) e sediado em Assunção (art. 38), embora possa reunir-se, excepcionalmente, em outras cidades dos Estados-Partes; [...]; e) a possibilidade de os Estados-Partes submeterem seus litígios diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão.” CRETELLA NETO, José. Mercosul: Da (Des) Integração econômica regional à arbitragem transgênica. In: LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas; CASELLA, Paulo Borba. (Coord.). *Direito de Integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 387-421. p. 409-410 e 412. A crítica ao sistema instituído pelo Protocolo de Olivos (em especial à sua alegada transgenicidade) é finalizada nas conclusões de José Cretella Neto, com aparente ironia: “5. O *Protocolo de Olivos* – pelo qual se poderia melhorar sensivelmente o sistema de solução de controvérsias no bloco – introduziu uma arbitragem inter-estatal verdadeiramente transgênica: os membros do tribunal arbitral *ad hoc* não são escolhidos pelas partes, no caso em concreto do litígio surgido; as partes podem apelar do laudo arbitral, uma vez proferido pelo tribunal *ad hoc*, podem, também, as partes, submeter diretamente o litígio ao Tribunal Permanente de Arbitragem. *A manipulação jurídica, em geral, cria monstros (quem não se lembra do mandado de injunção, da CF de 1988, dentre tantos outros?) e tal, como a manipulação genética, quando realizada por aprendizes de feiticeiro, dá à luz a híbridos transgênicos resistentes não apenas à mais comezinha lógica, mas também à dura realidade dos fatos. Em resumo, ao insulto, soma-se agora, injúria. O sistema serve, talvez, para promover governantes e/ou seus apadrinhados. Quem viver verá* (grifo nosso).” CRETELLA NETO, José. Mercosul: Da (Des) Integração econômica regional à arbitragem transgênica. In: LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas; CASELLA, Paulo Borba. (Coord.). *Direito de Integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 387-421. p. 420. À frente demonstram-se as razões que conduziram à instituição do Tribunal Permanente de Revisão, momento no qual se justifica a sua existência.

<sup>27</sup> Traduz-se a palavra inglesa mencionada na citação feita: “Roster - Lista de pessoas; relação de pessoas”. MELLO, Maria Chaves de. Roster. In: DICIONÁRIO JURÍDICO: Português-Inglês; Inglês-Português. LAW DICTIONARY: Portuguese-English; English-Portuguese. 8. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 896.

<sup>28</sup> Anexo III, do Tratado de Assunção: “1. 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 sessenta (60) 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 objetivo de contar com assessoramento técnico. Se no âmbito do Grupo

Como se observa pela leitura do parágrafo 1º, do Anexo III, somente as controvérsias que surgissem entre os Estados Partes em consequência da aplicação do Tratado de Assunção podiam ensejar a movimentação do sistema de solução de controvérsias.

O procedimento estabelecido no referido Anexo era bastante simplificado. Este previa a solução dos conflitos por meio das negociações diretas entre os Estados Partes. Não sendo alcançada uma solução negociada, as partes podiam levar a controvérsia ao Grupo Mercado Comum<sup>29</sup>, que podia se valer de especialistas para assessoramento técnico. Também não sendo resolvido o litígio nessa fase, a controvérsia era levada ao Conselho do Mercado Comum para que ele adotasse as recomendações pertinentes.

O próprio Anexo III do Tratado de Assunção estabeleceu, em seu parágrafo 2º, a necessidade de aprovação pelos Estados Partes de um mecanismo de solução de controvérsias a vigorar durante o período de transição, até a constituição do mercado comum. Posteriormente, quando da constituição do mercado comum, deveria ser adotado o sistema permanente de solução de conflitos do Mercosul, nos termos do parágrafo 3º do Anexo. Em cumprimento à disposição do parágrafo 2º, do Anexo III, do Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília foi inserido no sistema normativo do Mercosul, por meio da Dec. n.º 01/1991 do CMC.

O Protocolo de Brasília corresponde ao sistema de solução de controvérsias que vigorava até o momento de constituição do mercado comum, nos termos do parágrafo 2º, do Anexo III, do Tratado de Assunção e do artigo 34, do Protocolo de Brasília.<sup>30</sup>

Pela leitura do artigo 1º, do Protocolo de Brasília<sup>31</sup>, observa-se uma dilatação do âmbito das controvérsias que podiam ser submetidas ao sistema de solução de conflitos instaurado.

---

Mercado Comum tampouco for alcançada uma solução, a controvérsia será elevada ao Conselho do Mercado Comum para que este adote as recomendações pertinentes. 2. Dentro de cento e vinte (120) 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. 3. Até 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum.”

<sup>29</sup> O Grupo Mercado Comum, órgão executivo do Mercado Comum, nos termos do artigo 10, do Protocolo de Ouro Preto, tem suas funções e atribuições elencadas no artigo 14 deste mesmo Protocolo.

<sup>30</sup> Artigo 34, do Protocolo de Brasília: “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.”

<sup>31</sup> Artigo 1º, do Protocolo de Brasília: “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 e das Resoluções do Grupo Mercado Comum, serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no presente Protocolo.”

Enquanto o parágrafo 1º, do Anexo III, do Tratado de Assunção, estabelecia que, somente as controvérsias que surgissem entre os Estados Partes, em consequência da aplicação do próprio Tratado, podiam ensejar a movimentação do sistema de solução de conflitos, o Protocolo de Brasília preceituava que podiam ser submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos pelo Protocolo: as controvérsias que surgissem entre os Estados Partes, acerca da interpretação, da aplicação ou do não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, nos acordos celebrados em seu âmbito, bem como nas decisões do Conselho do Mercado Comum e nas resoluções do Grupo Mercado Comum.

Adotava-se no Protocolo de Brasília um sistema de arbitragem *ad hoc* que continha características tradicionais do Direito Internacional Público. Eram três as fases ali previstas: a primeira de negociações diretas (prevista no Capítulo II);<sup>32</sup> a segunda de conciliação (prevista no Capítulo III)<sup>33</sup> e a terceira, arbitral (prevista no Capítulo IV).<sup>34</sup> Era previsto, no Capítulo V, do Protocolo de Brasília, um modo de os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, apresentarem reclamações. Entretanto, eram impostos limites políticos quase intransponíveis para tanto.<sup>35</sup> Esse acesso não era direto, porque cabia ao Governo do país, em que estivesse sediado o particular, acionar o sistema (artigo 26 do Protocolo de Brasília).<sup>36-37-38</sup>

<sup>32</sup> Deste capítulo, destaca-se somente o artigo 2º, do Protocolo de Brasília: “Os Estados Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas.”

<sup>33</sup> Destaca-se, do referido Capítulo, somente o artigo 4º, parágrafo 1º, Protocolo de Brasília: “Se mediante negociações diretas não se alcançar um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados Partes na controvérsia poderá submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum.”

<sup>34</sup> Destaca-se, do referido Capítulo, somente o artigo 7º, parágrafo 1º, do Protocolo de Brasília: “Quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos capítulos II e III, qualquer dos Estados Partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral que se estabelece no presente Protocolo.”

<sup>35</sup> “Sem inovar, utilizando a forma tradicional do Direito Internacional Público, o Protocolo de Brasília estabelece três fases para a solução de controvérsias. A primeira delas é a negociação direta, sendo a conciliação a subsequente, e, no caso de insucesso das etapas anteriores, propõe-se a arbitragem. De forma inovadora, o PB prevê a possibilidade de reclamações advindas de particulares, pessoas físicas ou jurídicas, estabelecendo, no entanto, limites políticos quase intransponíveis para a sua utilização.” ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 29.

<sup>36</sup> Artigo 26, do Protocolo de Brasília: “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 à referida Seção Nacional determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo.”

<sup>37</sup> O Regulamento do Protocolo de Brasília, aprovado pela Dec. n.º 17/1998 do CMC, estabelece, em seu artigo 24, os elementos que devem constar da reclamação dos particulares: “Para su consideración por la Sección Nacional del Grupo Mercado Común, los reclamos de los particulares a que se refiere el artículo 26 del Protocolo de Brasilia deberán ser formulados por escrito, en términos claros y precisos e incluir en especial: a.- la indicación de las medidas legales o administrativas que configurarían la violación alegada; b.- la determinación de la existencia o de la amenaza de perjuicio; c.- los fundamentos jurídicos en que se basan; y d.- la indicación de los elementos de prueba presentados.”

<sup>38</sup> Nos termos do Regimento Interno do Grupo Mercado Comum, Dec. n.º 04/1991 do CMC, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum será composta pelos membros titulares e alternos de cada Estado Parte, como se lê do artigo 2º, da referida decisão: “O Grupo Mercado Comum será integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por país, que representarão os seguintes órgãos públicos: - Ministério das Relações

A precária proteção dada aos particulares era uma das críticas mais severas que se fazia a esse sistema.<sup>39</sup>

O sistema de solução de controvérsias instituído pelo Protocolo de Brasília vigoraria até o momento em que entrasse em vigor o Sistema Permanente, previsto no parágrafo 3º, do Anexo III, do Tratado de Assunção, conforme dispunha o artigo 34, do Protocolo de Brasília<sup>40</sup>, ou seja, até 31 de dezembro de 1994. O Protocolo de Ouro Preto, entretanto, dilatou o período de vigência do Protocolo de Brasília, até o momento em que os Estados Partes adotassem o sistema permanente.<sup>41-42</sup>

O Protocolo de Ouro Preto dilatou o âmbito de aplicação do sistema de solução de controvérsias. Isso porque, a partir de seu advento, as controvérsias surgidas entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições das Diretrizes

---

Exteriores; - Ministério da Economia ou seu equivalente (áreas de indústria, comércio exterior e/ou coordenação econômica); e - Banco Central. Os membros titulares e alternos de cada Estado Parte constituirão, para todos os efeitos, a respectiva Seção Nacional do Grupo Mercado Comum.”

<sup>39</sup> “A crítica mais contundente que se faz ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul diz respeito a precária proteção dada aos particulares.” ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 58. No mesmo sentido, depois de apresentar as razões que demonstram que o sistema instituído pelo Protocolo de Brasília, em grande parte mantido pelo Protocolo de Olivos, não seria fator determinante no avançar do processo de integração, especificamente sobre o acesso do particular, expõe Martha Lucía Olivar Jimenez: “[...] es muy probable que los particulares no acudan al procedimiento previsto en el capítulo V del Protocolo de Brasilia pues, además de representarles un alto costo, el resultado que puedan obtener se el Estado no se conforma con el parecer del Grupo Mercado Común (cuando fuere favorable al individuo) será que su Estado nacional, o eventualmente outro Estado, haga propia la reclamación y solicite la formación de un tribunal arbitral. Su posición es la tradicional en un sistema de Derecho Internacional clásico en que sólo son considerados a través de la protección diplomática. El individuo no es, ni siquiera indirectamente, vinculado efectivamente al control del cumplimiento de las disposiciones de los instrumentos jurídicos de la integración como sucede en la Unión Europea o en el Pacto Andino, donde al lado de las acciones directas se encuentra el mecanismo del renvio prejudicial por el cual tanto el particular como el juez nacional se convierten en instrumentos del Derecho Comunitario.” JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 33-88. p. 71. Estas críticas permanecem pertinentes frente ao Protocolo de Olivos, com uma pequena mitigação diante da possibilidade de os Tribunais e Juízes dos Estados Partes solicitarem opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.

<sup>40</sup> Artigo 34, do Protocolo de Brasília: “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.”

<sup>41</sup> Artigo 43, do Protocolo de Ouro Preto: “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. Parágrafo único - Ficam também incorporadas aos Artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.”

<sup>42</sup> Artigo 44, do Protocolo de Ouro Preto: “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 referem o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o artigo 34 do Protocolo de Brasília.”

da Comissão de Comércio do Mercosul<sup>43</sup> também poderiam ser submetidas aos procedimentos de solução de controvérsias estabelecidos no Protocolo de Brasília, como dispõe o artigo 43.<sup>44</sup> No mesmo sentido, o Protocolo de Ouro Preto incorporou as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul às previsões dos artigos 19<sup>45</sup> e 25<sup>46</sup> do Protocolo de Brasília.

Em 18 de fevereiro de 2002 foi assinado, pelos Estados Partes do Mercosul, o último e ainda vigente Protocolo sobre resolução de controvérsias, o “Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no Mercosul”, Protocolo de Olivos.<sup>47-48</sup> Este Protocolo derroga o anterior, o Protocolo de Brasília, e o seu regulamento, o Regulamento do Protocolo de Brasília, como estabelece o artigo 55, parágrafo 1º, do Protocolo de Olivos.<sup>49</sup>

Cumprir destacar, contudo, que apesar de revogar o anterior sistema de solução de controvérsias, previsto no Protocolo de Brasília, ainda não instaura o sistema permanente

---

<sup>43</sup> À Comissão de Comércio do Mercosul, órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados Partes para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra-Mercosul e com terceiros países. Suas funções e atribuições são descritas no artigo 19, do Protocolo de Ouro Preto bem como no artigo 21.

<sup>44</sup> Artigo 43, do Protocolo de Ouro Preto: “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. Parágrafo único - Ficam também incorporadas aos Artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.”

<sup>45</sup> Artigo 19, do Protocolo de Brasília: “1. O Tribunal Arbitral decidirá a controvérsia com base nas disposições do Tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como nos princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria. 2. A presente disposição não restringe a faculdade do Tribunal Arbitral de decidir uma controvérsia ex aequo et bono, se as partes assim o convierem.”

<sup>46</sup> Artigo 25, do Protocolo de Brasília: “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, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, das decisões do Conselho do Mercado Comum ou das resoluções do Grupo Mercado Comum.”

<sup>47</sup> Recentemente, em 19 de janeiro de 2007, foi firmado, no Rio de Janeiro, pelos Estados Partes do Mercosul, o Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos para solução de controvérsias do Mercosul. Este Protocolo tem o objetivo de adaptar o número de membros do Tribunal Permanente de Revisão (artigos 1º e 2º do Protocolo Modificativo) e o número de especialistas previstos no artigo 42, parágrafo 2º, do Protocolo de Olivos (artigo 3º do Protocolo Modificativo) à adesão de novos Estados Partes. O referido Protocolo Modificativo também transferiu à Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão as funções atribuídas à Secretaria Administrativa do Mercosul pelo Protocolo de Olivos nos Capítulos VI a IX e XII, com exceção da comunicação ao Grupo Mercado Comum a que se refere o artigo 45 (artigos 4º e 5º do Protocolo Modificativo).

<sup>48</sup> O Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos está disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-modificativo-ao-protocolo-de-olivos/>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>49</sup> Artigo 55, parágrafo 1º, do Protocolo de Olivos: “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.”

mencionado no Anexo III, parágrafo 3º, do Tratado de Assunção<sup>50</sup> e no artigo 44, do Protocolo de Ouro Preto.<sup>51</sup> Essa informação é facilmente extraída do artigo 53, do Protocolo de Olivos, onde se lê que, antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do sistema de solução de controvérsias, *com vistas à adoção do sistema permanente*.<sup>52</sup>

No que tange ao âmbito de aplicação do sistema, nas controvérsias entre os Estados Partes, verifica-se que o Protocolo de Olivos mantém a disposição contida no artigo 43, do Protocolo de Ouro Preto.<sup>53-54</sup>

De maneira bastante geral, pode-se dizer que o Protocolo de Olivos optou pela manutenção do sistema até então vigente: negociação, conciliação, sendo esta facultativa, e a arbitragem.<sup>55</sup>

### 1.2.1 TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL

Dentre as alterações no sistema de solução de controvérsias do Mercosul, promovidas pelo Protocolo de Olivos, a de maior repercussão é, inegavelmente, a criação do Tribunal

---

<sup>50</sup> Parágrafo 3º, do Anexo III, do Tratado de Assunção: “Até 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum.”

<sup>51</sup> Artigo 44, do Protocolo de Ouro Preto: “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 referem o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o artigo 34 do Protocolo de Brasília.”

<sup>52</sup> Artigo 53, do Protocolo de Olivos: “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.”

<sup>53</sup> Nesse sentido, o artigo 1º, parágrafo 1º, do Protocolo de Olivos estabelece: “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.”

<sup>54</sup> Artigo 43, do Protocolo de Ouro Preto: “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. Parágrafo único - Ficam também incorporadas aos Artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.”

<sup>55</sup> ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 58.

Permanente de Revisão.<sup>56</sup> Nos itens seguintes, analisar-se-ão a origem, a composição e as competências deste Tribunal, à luz do que dispõem o Protocolo de Olivos e o Regulamento do Protocolo de Olivos, este aprovado pela Dec. n.º 37/2003 do CMC.

O estudo do Tribunal Permanente de Revisão é necessário em virtude de que é este o órgão competente, como se analisará à frente (item 1.2.1.2), para emitir as opiniões consultivas, questão intimamente relacionada ao tema desenvolvido, não sendo esta, contudo, a sua única competência.

### 1.2.1.1 Antecedentes

Por meio do Tratado de Assunção, os Estados Partes fixaram o ano de 1994 para que fosse constituído o mercado comum. Anteriormente já foram demonstradas as razões que contribuíram para que tal intento não fosse alcançado. A impossibilidade de constituição do mercado comum levou, segundo Welber Barral, ao Protocolo de Ouro Preto e a atos normativos tendentes a eliminar o carácter imperfeito da união aduaneira.<sup>57</sup>

Não suficiente, ainda de acordo com Welber Barral, o impulso inicial do Mercosul, consubstanciado no aumento do comércio intrabloco entre os anos de 1991 e 1998, arrefeceu tendo como uma de suas causas a desvalorização cambial brasileira, no início de 1999. Esse

---

<sup>56</sup> BARRAL, Welber. As inovações processuais do Protocolo de Olivos. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 233-246. p. 241; BOLDORINI, Ministra María Cristina. Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controvérsias del Mercosur. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 114-149. p. 122; KLOR, Adriana Dreyzin de. El Protocolo de Olivos. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza. (Coord.). *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 9-50. p. 43; PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur: situación institucional y opiniones consultivas*. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N49\\_jun\\_08.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N49_jun_08.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009. p. 5; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; JOSLIN, Érica Barbosa. O Protocolo de Olivos e a Solução de Controvérsias no Mercosul. *Revista Forense*, ano 103, v. 392, julho-agosto de 2007, p. 191-208. p. 201; ZALDUENDO, Susana Czar de. El Protocolo de Olivos y la interpretación uniforme de la normativa Mercosur. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 209-222. p. 220; ZALDUENDO, Susana Czar de. La competencia consultiva en el MERCOSUR. Disponível em: <[http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia\\_consultiva.pdf](http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia_consultiva.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2009. p. 2.

<sup>57</sup> BARRAL, Welber. As inovações processuais do Protocolo de Olivos. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 233-246. p. 234.

fato gerou déficits constantes na balança comercial argentina, precipitou o fim da paridade cambial que embasava os planos econômicos argentinos e colaborou para difundir uma crise financeira pela região.<sup>58</sup>

Esses acontecimentos que implicaram uma interrupção na evolução do bloco, conduziram à ‘agenda de relançamento do Mercosul’.<sup>59</sup> No que tange ao sistema de solução de controvérsias, essa “agenda” levou à Dec. n.º 25/2000, do CMC que impulsionou, juntamente com a Dec. n.º 65/2000, do CMC, a negociação do Protocolo de Olivos. Nessas duas Decisões, vê-se a preocupação de se dotar o sistema de solução de controvérsias do Mercosul de instrumentos que pudessem assegurar uma interpretação uniforme da *normativa Mercosul*.<sup>60-61-62-63</sup>

Por meio da primeira Decisão mencionada (Dec. n.º 25/2000 do CMC), o Conselho do Mercado Comum instruiu o Grupo Mercado Comum para, valendo-se do Grupo *Ad Hoc* Aspectos Institucionais, realizar uma análise e uma proposta de aperfeiçoamento do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias do Mercosul (artigo 1º da Dec. n.º 25/2000 do CMC).<sup>64</sup> Nos termos do artigo 2º, da mesma Decisão, vê-se que dentre os temas que deveriam

<sup>58</sup> BARRAL, Welber. As inovações processuais do Protocolo de Olivos. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 233-246. p. 235.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 235.

<sup>60</sup> Em interpretação conjugada do artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos com o artigo 3º, parágrafo 1º, do mesmo Regulamento, extrai-se que integram a normativa Mercosul: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. São citadas nas notas seguintes as redações referidas.

<sup>61</sup> Artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Neste caso, as opiniões consultivas deverão referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da *normativa MERCOSUL*, mencionada no artigo 3, parágrafo 1 do presente Regulamento, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante (grifo nosso).”

<sup>62</sup> Artigo 3º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Todos os Estados Partes do MERCOSUL, atuando conjuntamente, o CMC, o GMC ou a Comissão de Comércio do MERCOSUL (doravante CCM) poderão solicitar opiniões consultivas sobre qualquer questão jurídica compreendida no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas Decisões do CMC, nas Resoluções do GMC e nas Diretrizes da CCM.”

<sup>63</sup> “La negociación del Protocolo de Olivos (en adelante PO) fue impulsada por el Consejo del Mercado Común con la finalidad de reformar el Protocolo de Brasília. Entre los parámetros indicados para esa tarea, la respectiva norma del Consejo (Decisión CMC n.º 25/00) incluyó los de dotar de mayor estabilidad a los árbitros, y lograr una interpretación uniforme de la normativa Mercosur. Esos criterios se hicieron más explícitos en una norma posterior (Decisión CMC n.º 65/00), manifestandose la necesidad de dar mayor permanencia a los mismos árbitros como medio de conseguir interpretaciones jurídicas coincidentes.” ZALDUENDO, Susana Czar de. La Reglamentación de las Opiniones Consultivas en el Mercosur. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 99-123. p. 99.

<sup>64</sup> Artigo 1º, da Dec. n.º 25/2000, do CMC: “Instruir o Grupo Mercado Comum para que, através do Grupo Ad-Hoc Aspectos Institucionais, realize uma análise e apresente antes de 10 de dezembro de 2000 uma proposta integral relativa ao aperfeiçoamento do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL.”

ser analisados estavam as formas para se alcançar uma interpretação uniforme da normativa Mercosul.<sup>65</sup>

A segunda Decisão referida (Dec. n.º 65/2000 do CMC) determinou a criação de um Grupo de Alto Nível ao qual caberia apresentar uma proposta de aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do Mercosul (artigo 2º da Dec. n.º 65/2000 do CMC). Este Grupo de Alto Nível levaria em consideração o trabalho realizado pelo Grupo *Ad Hoc* Aspectos Institucionais e as propostas apresentadas pelos Estados Partes. No artigo 3º, dessa decisão, constava expressamente que, dentre as matérias analisadas, constaria a criação de um Tribunal Arbitral para o Mercosul.<sup>66</sup>

O advento do Protocolo de Olivos e do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, atenderam, depois de dois anos de negociações, às determinações constantes da Dec. n.º 25/2000 e da Dec. n.º 65/2000.<sup>67</sup>

Entende-se, por tais razões, que o surgimento do Tribunal Permanente de Revisão está intimamente relacionado à necessidade de maior institucionalização<sup>68</sup> do sistema de solução de controvérsias do Mercosul e à viabilização de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul<sup>69</sup>, ou, ao menos, de uma maior homogeneidade das decisões proferidas.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> Artigo 2º, da Dec. n.º 25/2000, do CMC: “Sem prejuízo da consideração de outros temas que possam ser propostos pelos Estados Partes serão analisados os seguintes: - Aperfeiçoamento da etapa posterior ao laudo arbitral: cumprimento dos laudos e alcance das medidas compensatórias. - Critérios para a conformação das listas de especialistas e árbitros, e para sua designação em cada caso. - Maior estabilidade dos árbitros. - *Alternativas para uma interpretação uniforme da normativa MERCOSUL.* - Agilização dos procedimentos existentes e implementação de procedimentos sumários para casos determinados” (grifo nosso).

<sup>66</sup> Artigo 3º, da Dec. n.º 65/2000, do CMC: “Que para a elaboração de uma proposta integral de aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL será levado em consideração o trabalho realizado até o momento pelo Grupo Ad Hoc Aspectos Institucionais e as propostas apresentadas pelos Estados Partes, e que entre os temas a serem analisados se incluirá o da criação de um Tribunal Arbitral para o MERCOSUL.”

<sup>67</sup> “En el marco del ‘relanzamiento del Mercosur’ iniciado en el 2000 y después de dos años de negociaciones, se cumplió con el mandato de la Decisión CMC N° 25/00, sobre el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias [...]” ZALDUENDO, Susana Czar de. *El Protocolo de Olivos y la interpretación uniforme de la normativa Mercosur*. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 209-222. p. 209.

<sup>68</sup> “O Protocolo de Olivos representa um aprofundamento da institucionalização do bloco, especialmente ao criar um Tribunal Permanente de Revisão, que terá as funções de instância direta de arbitragem quando as partes assim o decidirem, instância revisora e intérprete do direito comunitário, através das opiniões consultivas, quando requerido pelos tribunais nacionais.” ARAUJO, Nadia de; SALLES, Carlos Alberto de; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Medidas de cooperação interjurisdicional no Mercosul. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 169-204. p. 170, nota 3.

<sup>69</sup> Em suas conclusões sobre o Protocolo de Olivos, preceitua María Cristina Boldorini que este: “Permitirá avanzar hacia una interpretación uniforme del conjunto normativo del Mercosur y hacia la creación de una jurisprudencia común.” BOLDORINI, Ministra María Cristina. *Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controvérsias del Mercosur*. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no*

### 1.2.1.2 Estrutura jurídico-institucional

O Protocolo de Olivos estabelece, em seu artigo 18, parágrafo 1º, que o Tribunal Permanente de Revisão será integrado por cinco árbitros. Cada Estado Parte do Mercosul designa um árbitro e seu suplente, por um período de dois anos<sup>71</sup>, renovável por, no máximo dois períodos consecutivos<sup>72</sup>, nos termos do artigo 18, parágrafo 2º.<sup>73</sup>

O quinto árbitro será designado por um período de três anos, não renovável, ressalvando-se a possibilidade de acordo em contrário dos Estados Partes. Aquele deverá ser escolhido por unanimidade dos Estados Partes a partir de uma lista de oito integrantes (dois indicados por cada Estado Parte), pelo menos três meses antes da expiração do mandato do quinto árbitro em exercício. Na hipótese de não haver unanimidade, a designação será feita por sorteio pela Secretaria Administrativa do Mercosul, tendo como base a lista de oito integrantes antes referida, tudo de acordo com o artigo 18, parágrafo 3º, do Protocolo de Olivos.

O parágrafo 4º, do artigo 18, do referido Protocolo, estabelece que, de comum acordo, os Estados Partes poderão definir outros critérios para a designação do quinto árbitro.

---

*Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 114-149. p. 144. Martha Lucía Olivar Jimenez também relaciona o Tribunal Permanente de Revisão como fator favorável ao alcance da aplicação e da interpretação uniforme da normativa Mercosul. JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. El perfeccionamiento del Mercosur como condición esencial de la relación con la Unión Europea. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 339-366. p. 349.

<sup>70</sup> Eliane M. Octaviano Martins entende sobre o Tribunal Permanente de Revisão que: “Ele será responsável por maior homogeneidade nas decisões proferidas no sistema do Mercosul, delegando maior estabilidade e confiabilidade.” MARTINS, Eliane M. Octaviano. Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos. *Cadernos PROLAM/USP*, São Paulo, ano 5, v. 1, p. 79-93, 2006. p. 84. Disponível em: <[http://www.usp.br/prolam/downloads/2006\\_1\\_4.pdf](http://www.usp.br/prolam/downloads/2006_1_4.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2009.

<sup>71</sup> Alejandro Daniel Perotti critica o curto mandato dos árbitros do Tribunal Permanente de Revisão. Segundo o referido autor, a duração exígua atenta contra a independência dos membros, particularmente, em relação aos Estados Partes. PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 37.

<sup>72</sup> A possibilidade de renovação do mandato por dois períodos consecutivos, por sua vez, é vista com bons olhos por Marianne Klumpp. Para a referida autora, possibilita-se assim o alcance de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul. Em suas palavras: “La posibilidad de que el TPR se componga de los mismos cuatro árbitros por un plazo de hasta seis años, constituye, al lado del mecanismo de las opiniones consultivas, un elemento esencial para lograr la interpretación uniforme de la normativa Mercosul. La continuidad en la estructura personal del tribunal quiere asegurar la interpretación uniforme intrajurisdiccional, ya que la autonomía de los distintos tribunales *ad hoc* genera la posibilidad de fallos contradictorios sobre casos semejantes en el mismo sistema jurídico. Las opiniones consultivas, por su parte, quieren prevenir la variedad de jurisdicciones causadas por la multiplicidad de ordenamientos jurídicos en el Mercosur y generar una interpretación uniforme interjurisdiccional.” KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 86.

<sup>73</sup> Transcreve-se, logo adiante, todo o artigo 18, do Protocolo de Olivos.

A manifestação quanto à renovação dos árbitros deverá ocorrer pelo menos três meses antes do término dos mandatos dos árbitros em exercício, como dispõe o artigo 18, parágrafo 5º, do Protocolo de Olivos. Na hipótese de expirar o mandato de um árbitro enquanto pendente o julgamento de uma controvérsia, este deverá permanecer em sua função até a sua conclusão. Por fim, subsidiariamente, aplicar-se-á aos procedimentos descritos, no que couber, o disposto no artigo 11, parágrafo 2º, do mesmo Protocolo, nos termos de seu artigo 18, parágrafo 7º.<sup>74-</sup>  
75\_76

---

<sup>74</sup> Transcreve-se todo o artigo 18 em uma só nota: Artigo 18, do Protocolo de Olivos: “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.”

<sup>75</sup> Anteriormente, fez-se referência ao Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos, Protocolo que, entre outras coisas, compatibiliza o número de árbitros do Tribunal Permanente de Revisão à adesão de novos Estados ao Mercosul. Transcrevem-se, aqui, as redações dos artigos 1º e 2º, do Protocolo Modificativo, relativas à composição do Tribunal referido: Artigo 1º. “A partir da entrada em vigor deste Protocolo, o artigo 18 do Protocolo de Olivos ‘Composição do Tribunal Permanente de Revisão’ passará a vigor com a seguinte redação: ‘1. O Tribunal Permanente de Revisão será integrado por um (1) árbitro titular designado por cada Estado Parte do MERCOSUL. 2. Cada Estado Parte designará um (1) árbitro titular e seu suplente por um período de dois (2) anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos. 3. Na eventualidade de que o Tribunal Permanente de Revisão passe a estar integrado por um número par de árbitros titulares, de acordo com o disposto no parágrafo 1º deste artigo, serão designados um árbitro titular adicional e seu suplente, que terão a nacionalidade de algum dos Estados Partes do MERCOSUL, sem prejuízo do disposto no parágrafo 4º deste artigo. O árbitro adicional titular e seu suplente serão escolhidos por unanimidade dos Estados Partes, de uma lista a ser conformada por dois (2) nomes indicados por cada Estado Parte, no prazo de trinta (30) dias a partir da entrada em vigor do Protocolo de Olivos para o novo membro ou a partir do desligamento de um Estado Parte, de acordo com o disposto no artigo 49 do Protocolo de Olivos. Não havendo unanimidade, a designação se fará por sorteio que realizará o Secretário da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, dentre os integrantes dessa lista, dentro dos dois (2) dias seguintes ao vencimento do prazo mencionado no parágrafo anterior. O árbitro titular adicional e seu suplente serão designados por um período de dois (2) anos, renovável por no máximo 2 (dois) períodos consecutivos, à exceção do primeiro período, cuja duração será igual à duração restante do período dos demais árbitros que integram o Tribunal. Quando o Tribunal Permanente de Revisão contar com a participação de um árbitro adicional e houver a adesão de um novo Estado Parte ao MERCOSUL ou a denúncia de um Estado Parte, o árbitro adicional e seu suplente, sem prejuízo do disposto no parágrafo 6º deste artigo, exercerão seus mandatos até que seja designado o árbitro do novo Estado Parte ou até que seja formalizada a denúncia do Estado Parte que se retira, de acordo com o disposto no Capítulo V do Tratado de Assunção. 4. Os Estados Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para a designação do árbitro adicional e de seu suplente. 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 período de atuação 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 2º. A partir da entrada em vigor deste Protocolo, o artigo 20 do Protocolo de Olivos ‘Funcionamento do Tribunal’ passará a vigor com a seguinte redação: ‘1. Quando a controvérsia envolver dois (2) Estados Partes, o Tribunal estará integrado por três (3) árbitros. Dois (2) árbitros serão nacionais de cada Estado parte na controvérsia e o terceiro,

O artigo 35 do Protocolo de Olivos estabelece as qualificações exigidas dos árbitros do Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* e do Tribunal Permanente de Revisão.<sup>77</sup>

Foram designados, por meio da Dec. n.º 26/2004 do CMC, como membros titulares do Tribunal Permanente de Revisão, os seguintes juristas: pela Argentina, o Dr. Nicolás Eduardo Becerra; pelo Brasil, o Dr. João Grandino Rodas; pelo Paraguai, o Dr. Wilfrido Fernández de Brix e, pelo Uruguai, o Dr. Roberto Puceiro Ripoll. Como suplentes, foram nomeados, respectivamente, os seguintes juristas: a Dra. Susana Czar de Zalduendo; a Dra. Nadia de Araujo; o Dr. Hugo Estigarribia Gutiérrez e o Dr. Ricardo Olivera. Ainda nos termos da mesma Decisão, foi nomeado como quinto árbitro o Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli (Paraguai).

A Dec. n.º 18/2006, do CMC, renovou os mandatos dos membros titulares do Tribunal Permanente de Revisão assim como o dos respectivos suplentes pelo período de dois anos.

Atualmente integram o Tribunal, como membros titulares, os seguintes juristas, designados pela Dec. n.º 36/2008 do CMC: pela Argentina, o Dr. Carlos María Correa; pelo Brasil, o Dr. João Grandino Rodas; pelo Paraguai, o Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano e, pelo Uruguai, o Dr. Roberto Puceiro Ripoll. Como suplentes, foram nomeados, respectivamente, os seguintes juristas: o Dr. Marcelo Antonio Gottifredi; o Dr. Alberto do Amaral Júnior; o Dr. Carlos Sosa Jovellanos e o Dr. Ricardo Olivera García. Ainda nos termos da mesma Decisão, foi nomeado como quinto árbitro o Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira (Brasil).

O Tribunal Permanente de Revisão não é um órgão de funcionamento permanente. Os árbitros somente se reúnem na sede do Tribunal, em Assunção (artigo 38 do Protocolo de Olivos)<sup>78</sup>,

---

que exercerá a Presidência, será designado mediante sorteio a ser realizado pelo Secretário da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados Partes na controvérsia, excluído o árbitro adicional eventualmente em exercício. 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 (2) Estados Partes, o Tribunal Permanente de Revisão estará constituído por todos os seus árbitros, nos termos do artigo 18.3. Os Estados Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para o funcionamento do Tribunal estabelecido neste artigo.”

<sup>76</sup> Nos termos do Protocolo Modificativo, este entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que tenha sido depositado o quarto instrumento de ratificação (artigo 7º, do Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos).

<sup>77</sup> Artigo 35, do Protocolo de Olivos: “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.”

frente à existência de um caso concreto (uma controvérsia, um pedido de opinião consultiva<sup>79</sup>, ou um pedido de uma medida excepcional de urgência).<sup>80-81</sup> A exigência do artigo 19<sup>82</sup> do Protocolo de Olivos é de que os árbitros estejam disponíveis de modo permanente para atuar quando convocados.

Apesar de ser o Tribunal Permanente de Revisão formado por cinco árbitros, ele não atuará, todas as vezes, com a integralidade de seus membros. Nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, do Protocolo de Olivos<sup>83</sup>, quando a controvérsia envolver dois Estados Partes, o Tribunal estará integrado por três árbitros, sendo dois nacionais de cada Estado presente na controvérsia e o terceiro, que exercerá a Presidência, será designado por sorteio a ser realizado pelo Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados Partes da controvérsia.

Na hipótese de haver mais de dois Estados Partes na controvérsia, o Tribunal será integrado por seus cinco árbitros, nos termos do artigo 20, parágrafo 2º, do Protocolo de Olivos.<sup>84</sup> Também será integrado por cinco árbitros quando instado a emitir opiniões consultivas,

---

<sup>78</sup> Artigo 38, do Protocolo de Olivos: “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.”

<sup>79</sup> Especificamente, no que tange à opinião consultiva, pode ser que os Árbitros nem cheguem a se reunir, como se observa pela regra do artigo 7º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “1. O TPR se pronunciará por escrito dentro do prazo de quarenta e cinco (45) dias contados a partir da recepção da solicitação da Opinião Consultiva. 2. A fim de emitir opiniões consultivas, o TPR funcionará mediante intercâmbio de comunicações à distância, tais como fax e correio eletrônico. Caso o TPR estime necessário reunir-se, informará previamente aos Estados Partes, a fim de que estes prevejam os fundos necessários para assegurar seu funcionamento.”

<sup>80</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 36.

<sup>81</sup> O mecanismo de reuniões *ad hoc* é criticado por Alejandro Daniel Perotti: “Este mecanismo de reuniones *ad hoc*, además de ser contrario a la experiencia comparada, provoca innumerables inconvenientes, entre los principales, impide la formación de un espíritu de cuerpo jurisdiccional y de una doctrina judicial estable, la profesionalización del Tribunal y sus miembros, la consolidación interna y externa del órgano, su representatividad internacional y su percepción por parte de los demás tribunales nacionales e internacionales y en particular de los habitantes del MERCOSUR.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 36-37.

<sup>82</sup> Artigo 19, do Protocolo de Olivos: “Os integrantes do Tribunal Permanente de Revisão, uma vez que aceitem sua designação, deverão estar disponíveis permanentemente para atuar quando convocados.”

<sup>83</sup> Artigo 20, parágrafo 1º, do Protocolo de Olivos: “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.”

<sup>84</sup> Artigo 20, parágrafo 2º, do Protocolo de Olivos: “Quando a controvérsia envolver mais de dois Estados Partes, o Tribunal Permanente de Revisão estará integrado pelos cinco (5) árbitros.”

conforme o artigo 6º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>85</sup>; quando o acesso ao Tribunal se der de forma direta (em uma única instância), de acordo com o artigo 39, parágrafo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>86</sup> e quando do julgamento de casos excepcionais de urgência, nos termos do artigo 4º, da Dec. n.º 23/2004 do CMC.<sup>87-88</sup> Ernesto J. Rey Caro<sup>89</sup> entende que seria possível, mesmo na hipótese de figurarem na controvérsia apenas dois Estados Partes, que o Tribunal fosse integrado por seus cinco árbitros. Essa interpretação tem por pano de fundo o artigo 20, parágrafo 3º, do Protocolo de Olivos<sup>90</sup>, que estabelece que os Estados Partes, de comum acordo, podem definir outros critérios para o funcionamento do Tribunal Permanente de Revisão.

Ultrapassadas as explicações relativas à composição, analisam-se, as competências do Tribunal Permanente de Revisão.

Ainda que rapidamente, já se fez referência às diversas competências do Tribunal, quando da análise de sua composição. Ali, mencionou-se que, na hipótese de serem somente dois Estados Partes litigando e operando o Tribunal como órgão de revisão, como o faz na hipótese do artigo 20, parágrafo 1º, do Protocolo de Olivos<sup>91</sup>, será este composto por três árbitros.

Pouco à frente, aludiu-se que, para emitir opiniões consultivas, o Tribunal será integrado por seu pleno, como preceitua o artigo 6º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos.<sup>92</sup> Na sequência, mencionou-se que, funcionando o Tribunal como instância única, será integrado por seus cinco árbitros, nos termos do artigo 39, parágrafo 2º, do Protocolo de Olivos.<sup>93</sup> Por fim, mencionou-se que, diante de um pedido de medida excepcional de

---

<sup>85</sup> Artigo 6º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Para emitir opiniões consultivas, o TPR estará integrado por todos os seus membros.”

<sup>86</sup> Artigo 39, parágrafo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O mencionado Tribunal atuará com a totalidade de seus membros quando funcione em uma única instância.”

<sup>87</sup> Artigo 4º, da Dec. n.º 23/2004, do CMC: “Para julgar casos excepcionais de urgência, o TPR será integrado por todos os seus membros em todas as etapas da referida medida.”

<sup>88</sup> O artigo 24, do Protocolo de Olivos havia autorizado o Conselho do Mercado Comum a estabelecer procedimentos especiais para atender casos excepcionais de urgência que pudessem ocasionar danos irreparáveis às Partes, nos seguintes termos: “O Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer procedimentos especiais para atender casos excepcionais de urgência que possam ocasionar danos irreparáveis às Partes.”

<sup>89</sup> REY CARO, Ernesto J. Reforzamiento institucional del Mercosur: El Tribunal Permanente. *Anuário Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, n. 13, p. 193-205, 2004. p. 199.

<sup>90</sup> Artigo 20, parágrafo 3º, do Protocolo de Olivos: “Os Estados Partes, de comum acordo, poderão definir outros critérios para o funcionamento do Tribunal estabelecido neste artigo.”

<sup>91</sup> Cf. nota 83.

<sup>92</sup> Cf. nota 85.

<sup>93</sup> Artigo 39, parágrafo 2º, do Protocolo de Olivos: “O mencionado Tribunal atuará com a totalidade de seus membros quando funcione em uma única instância.”

urgência, nos termos do artigo 4º, da Dec. n.º 23/2004 do CMC<sup>94</sup>, estará integrado por todos os seus árbitros.

Aí estão as quatro competências do Tribunal Permanente de Revisão, quais sejam: a competência de atuar como instância revisora dos laudos proferidos pelos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* (artigos 17 a 22 do Protocolo de Olivos); a de emitir opiniões consultivas (artigo 3º do mesmo Protocolo – sendo estas o objeto de nosso trabalho); a de atuar como única instância da resolução da controvérsia (artigo 23 do Protocolo de Olivos) e, por último, a competência para julgar os pedidos de medidas excepcionais de urgência (artigo 24 do Protocolo de Olivos). O Anexo da Dec. n.º 30/2005, do CMC, arrola estas quatro competências do Tribunal em seu artigo 2º, parágrafo 1º.<sup>95</sup>

Interessa, para os limites do presente trabalho, tão somente a competência para emitir opiniões consultivas. A competência consultiva do Tribunal, quando for a opinião consultiva solicitada pelos juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes do Mercosul, será analisada no próximo capítulo.

---

<sup>94</sup> Artigo 4º, da Dec. n.º 23/2004, do CMC: “Para julgar em casos excepcionais de urgência, o TPR será integrado por todos os seus membros em todas as etapas referidas a essa medida.”

<sup>95</sup> Artigo 2º, do Anexo, da Dec. n.º 30/2005 do CMC: “O TPR estabelecido no PO é o órgão constituído como instância jurisdicional para conhecer e resolver em matéria de: Opiniões consultivas; Revisão do laudo do TAH apresentado por qualquer das partes, exceto aqueles emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono*; Atuação em única instância em controvérsias; Casos em que os Estados Partes ativem o procedimento estabelecido para as medidas excepcionais de urgência;”

## **CAPÍTULO II – AS *OPINIÕES CONSULTIVAS* SOLICITADAS PELO JUDICIÁRIO NACIONAL DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL**

No capítulo anterior, evidenciou-se que, dentre as alterações promovidas pelo Protocolo de Olivos, a de maior relevo, inegavelmente, é a instituição do Tribunal Permanente de Revisão.

O surgimento desse Tribunal está relacionado ao objetivo de alcançar maior institucionalização do sistema de solução de controvérsias do Mercosul e de permitir, ainda nessa linha, uma uniformidade na interpretação da normativa Mercosul. Isso é observado pelas funções atribuídas ao Tribunal Permanente de Revisão. Este funcionará como órgão: revisor dos laudos proferidos pelos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc*, como órgão julgador, em única instância, na hipótese de acesso direto ao Tribunal Permanente de Revisão, como órgão competente para apreciar pedidos de medidas excepcionais e de urgência, e, por fim, como órgão consultivo, competente para emitir opiniões consultivas.

Entende-se que as consultas realizadas pelos juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes do Mercosul podem permitir que se alcance, nessa hipótese (solicitação de opinião consultiva pelo Judiciário nacional), uma aplicação uniforme da normativa Mercosul nos Estados Partes.

É essa hipótese (solicitação de opinião consultiva pelo Judiciário nacional de cada Estado Parte) que é estudada no presente capítulo. Serão aqui analisados: os órgãos legitimados a solicitar as opiniões consultivas, o órgão competente para emití-las, as matérias que podem ser objeto de consulta, a função da consulta, o procedimento a ser observado para a solicitação e para a emissão das opiniões consultivas e, por fim, a não obrigatoriedade de se realizar a consulta e os efeitos da opinião emitida frente à autoridade solicitante. Todas essas questões são analisadas à luz da regulamentação a que foi submetido o tema das opiniões consultivas, quais sejam: o Protocolo de Olivos, seu regulamento, o Regulamento do Protocolo de Olivos, a Dec. n.º 02/2007 do CMC e as regulamentações internas dos Estados Partes.

Ao final, não se poderia deixar de analisar as três opiniões consultivas proferidas pelo Tribunal Permanente de Revisão, as opiniões consultivas n.º 01/2007<sup>96</sup>, n.º 01/2008<sup>97</sup> e n.º 01/2009.<sup>98</sup>

Desde já, uma ressalva é necessária. Não se poderia omitir que o surgimento desse instituto processual que permite aos Juízes e Tribunais dos Estados Partes - quando diante de um caso concreto que demande a aplicação de uma norma originada do Mercosul - encaminhar uma consulta ao Tribunal Permanente de Revisão tem inspiração em um instituto do Direito Comunitário europeu, o reenvio prejudicial.<sup>99-100</sup>

<sup>96</sup> Assim sintetizada, no sítio do Mercosul: “Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito da petição de Opinião Consultiva apresentada pela Exma. Senhora Juíza de Primeira Instância no Cível e Comercial da Primeira Vara da jurisdição de Assunção, Paraguai, Magistrada Maria Angélica Calvo, no processo denominado: ‘Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária s/ Indenização de Danos e Prejuízos e Lucro Cessante’, via a Exma. Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai, recebida por este Tribunal em 21 de dezembro de 2006.” Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009.

<sup>97</sup> Assim sintetizada, no sítio do Mercosul: “Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito da petição encaminhada pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai a respeito dos autos do processo do Juizado de Direito no Cível da 1ª Vara IUE 2-32247/07 ‘Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos’. (Sucessão Carlos Schnek e outros com o Ministério de Economia e Finanças e outros. Cobrança de pesos.)” Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009.

<sup>98</sup> Assim sintetizada, no sítio do Mercosul: “Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão. ‘Juízo de Primeira Instância da 2ª Vara Cível - Autos do Processo: Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobrança de pesos. IUE: 2-43923/2007. Carta Rogatória.’” Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009.

<sup>99</sup> ARAÚJO, Nadia de. O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e as opiniões consultivas: análise dos laudos arbitrais, sua ligação com a *common law* e algumas idéias para o futuro. In: PANTOJA, Teresa Cristina G. (Coord.). *Prática em arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 236-259. p. 250; BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. Solução de Divergências no Mercosul. *MERCOSUL-MERCOSUR*. In: BASSO, Maristela (Org.). *Estudos em Homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 125-168. p. 154; KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Protocolo de Olivos*. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 9-50. p. 39; KLOR, Adriana Dreyzin de. La primera opinión consultiva em Mercosur ¿Gérmén de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.) *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-54. p. 42; KLUMPP, Mariane: La efectividad del sistema jurídico del Mercosur. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 83; LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008.

<sup>100</sup> Utiliza-se, ao longo do texto, a expressão “reenvio prejudicial”, de uso reiterado na doutrina, para designar o instituto previsto no artigo 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Outras expressões utilizadas para o mesmo fim são “recurso prejudicial” e “ação prejudicial”. Entretanto, compartilha-se do entendimento expresso por Fausto de Quadros e por Ana Maria Guerra Martins de que as expressões “reenvio”, “recurso” e “ação” não são adequadas para designar tal instituto. QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 46.

Por essa razão, em que pese ser o objeto deste trabalho a solicitação das opiniões consultivas, far-se-ão, na medida em que sejam relevantes para o melhor entendimento do objeto da presente dissertação, análises incidentais sobre o reenvio prejudicial do Direito Comunitário europeu, não com o objetivo de exaurir este tema, mas com a finalidade de melhor compreender a solicitação de opiniões consultivas pelo Judiciário dos Estados Partes do Mercosul e o próprio resultado, *normal*<sup>101</sup>, da solicitação: as opiniões consultivas.

## 2.1 REGULAMENTAÇÃO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

A primeira menção feita pela normativa Mercosul ao tema das opiniões consultivas consta do Protocolo de Olivos. É neste Protocolo (especificamente em seu Capítulo III, artigo 3º)<sup>102</sup> que às opiniões consultivas é destinada uma primeira e muito vaga previsão normativa. Ali, tão somente se atribuía ao Conselho do Mercado Comum a faculdade de estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.

O Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>103</sup> é que, efetivamente, tratou do tema das opiniões consultivas. Note-se, contudo, que isso não implica dizer que a regulamentação foi ali exaurida. Exemplificativamente, o Regulamento referido não versou sobre o procedimento inicial de solicitação de opiniões consultivas remetida ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes (única hipótese objeto deste trabalho, como se esclarece na sequência). Nesse sentido, é expressa a previsão do artigo 4º, parágrafo 2º, daquele Regulamento<sup>104</sup> onde se lê que este procedimento somente seria regulamentado depois de consultados os Tribunais Superiores de Justiça de cada Estado Parte.

---

<sup>101</sup> Diz-se, “resultado normal”, pois, não é toda solicitação de opinião consultiva que resultará em uma opinião consultiva, como fica evidenciado adiante (item 2.2.2).

<sup>102</sup> Artigo 3º, do Protocolo de Olivos: “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.”

<sup>103</sup> Neste Regulamento, todo o capítulo II versa sobre as opiniões consultivas (artigos 2º a 13).

<sup>104</sup> Artigo 4º, parágrafo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “1. O TPR poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Neste caso, as opiniões consultivas deverão referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da normativa MERCOSUL, mencionada no artigo 3, parágrafo 1 do presente Regulamento, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante. 2. O procedimento para

Entretanto, como destaca Adriana Dreyzin de Klor<sup>105</sup>, as Cortes Supremas do Mercosul adiantaram-se à consulta do Conselho do Mercado Comum e, após dialogarem entre si sobre a forma por meio da qual poderiam os Tribunais nacionais realizar a consulta, elevaram o texto de um anteprojeto à análise do citado Conselho.<sup>106</sup>

O anteprojeto foi adotado com alterações e acréscimos pelo Conselho do Mercado Comum, de modo que a regulamentação a que se refere o artigo 4º, parágrafo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos foi realizada pela Dec. n.º 02/2007 do CMC, intitulada: “Regulamento do Procedimento para Solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do Mercosul”.

Tampouco a Dec. n.º 02/2007 do CMC exauriu o procedimento de solicitação de opiniões consultivas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes. No âmbito das jurisdições nacionais, cabe a cada um dos Tribunais Superiores de Justiça estabelecer as respectivas regras de procedimento. Nesse sentido é expresso o artigo 1º da Dec. n.º 02/2007 do CMC.<sup>107</sup>

Em pesquisa, realizada nos sítios (*sites*) dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, verificou-se que a República Oriental do Uruguai<sup>108</sup>, em 27 de agosto de 2007, a República da Argentina<sup>109</sup>, em 18 de junho de 2008, e a República do Paraguai<sup>110</sup>, em 11 de novembro de 2008, já estabeleceram suas regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas.

solicitação de opiniões consultivas ao TPR previsto no presente artigo será regulamentado uma vez consultados os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes.”

<sup>105</sup> KLOR, Adriana Dreyzin de. La primera opinión consultiva en Mercosur ¿Germen de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-64. p. 44, nota 15.

<sup>106</sup> O referido anteprojeto encontra-se disponível em: <[http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/27\\_11/anteprojeto\\_de\\_regulamentacao\\_de\\_opinioes\\_consultivas\\_portugues.pdf](http://www.stf.gov.br/encontro4/documentos/27_11/anteprojeto_de_regulamentacao_de_opinioes_consultivas_portugues.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2008.

<sup>107</sup> Artigo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “O procedimento de solicitação de opiniões consultivas formuladas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes obedecerá às regras estabelecidas neste Regulamento. Cada Tribunal Superior de Justiça dos Estados Partes, no âmbito de suas respectivas jurisdições, estabelecerá as regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas a que se refere este Regulamento, verificando a adequação processual da solicitação.”

<sup>108</sup> URUGUAI. *Acordada n.º 7604*, de 24 de agosto de 2007. Montevideo, 2007. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/OR/ORCA01/ORCA07/086-07.PDF>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>109</sup> ARGENTINA. *Acordada n.º 13/2008*, de 18 de junho de 2008. Buenos Aires, 2008. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>>. Acesso em: 7 jun. 2009. Destaca-se que no sítio referido deve ser digitada, no campo de busca, a expressão “*opiniones consultivas*”.

<sup>110</sup> PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de novembro de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

Não foi encontrado registro dessa regulamentação no sítio do Supremo Tribunal Federal (República Federativa do Brasil) Entretanto, destaca-se que nele consta informação de que o STF está prestes a regulamentar o procedimento de solicitação das opiniões consultivas.<sup>111-112</sup>

O estudo incidental que se realiza sobre o reenvio prejudicial tem por objeto o artigo 177<sup>113</sup> do Tratado de Roma, de 25 de março de 1957 (constitutivo da Comunidade Econômica Europeia). A maior parte das referências citadas sobre o reenvio prejudicial tem por objeto esse artigo do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia. Entretanto, o advento do Tratado de Amsterdam<sup>114</sup>, de 2 de outubro de 1997, que alterou os Tratados que instituíram as Comunidades Europeias implicou a renumeração do referido dispositivo, de modo que o conteúdo do artigo 177 passou a constar no artigo 234<sup>115</sup> do Tratado que institui a Comunidade Europeia.<sup>116</sup> Por fim, o advento do Tratado de Lisboa<sup>117</sup>, de 13 de dezembro de 2007, implicou nova renumeração do artigo que versa sobre o reenvio prejudicial. Atualmente

<sup>111</sup> A informação acerca da iminente regulamentação das opiniões consultivas por parte do Supremo Tribunal Federal está disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfCooperacaoInternacional&pagina=NoticiasMercosul>>. Acesso em: 17 fev. 2009. Na página referida a fonte da informação é o texto de autoria de João Grandino Rodas intitulado: “Interpretação das normas do Mercosul”. Este texto está disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not\\_imp304129,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not_imp304129,0.php)>. Acesso em: 17 fev. 2009.

<sup>112</sup> Todas as regulamentações internas podem, atualmente, ser encontradas no sítio: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=377&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=377&site=1&channel=secretaria&seccion=6)>. Acesso em: 26 out. 2009.

<sup>113</sup> Artigo 177, do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia: “O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre interpretação do presente Tratado; b) Sobre a validade e interpretação dos actos adoptados pelas Instituições da Comunidade; c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por um acto do Conselho, desde que estes estatutos prevejam. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.” ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial*: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 123.

<sup>114</sup> O Tratado de Amsterdam está disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997E/htm/11997E.html#0173010078>>. Acesso em: 28 fev. 2009.

<sup>115</sup> Destaca-se que a redação da alínea “b”, do artigo 177, sofreu pequeno acréscimo com o advento do Tratado de Amsterdam. Previa-se, no artigo 234, que também a validade e a interpretação dos atos adotados pelo Banco Central Europeu (BCE) poderão ser apreciadas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). O artigo 234 do Tratado que institui a Comunidade Europeia dispunha: “O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação do presente Tratado; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas Instituições da Comunidade e pelo BCE; c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.”

<sup>116</sup> A versão compilada do Tratado que Institui a Comunidade Europeia está disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12002E/pdf/12002E\\_PT.pdf](http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_PT.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2009.

<sup>117</sup> O Tratado de Lisboa está disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

é o artigo 267<sup>118-119</sup>, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>120</sup> (atual designação do Tratado que institui a Comunidade Europeia) que dispõe sobre o reenvio prejudicial.<sup>121-122</sup>

Realizada uma rápida referência aos textos normativos que regulamentaram, até o presente momento, as opiniões consultivas e apresentadas a norma relativa ao reenvio prejudicial, inicia-se a análise daquelas e, como advertido, incidentalmente, desta.

### **2.1.1 Legitimidade para solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: análise comparada com a legitimidade para realizar o reenvio prejudicial do Direito Comunitário europeu**

Nesse ponto, objetiva-se apresentar quais são os órgãos legitimados<sup>123</sup> a solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.

---

<sup>118</sup> Artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.”

<sup>119</sup> As alterações na redação do dispositivo que versa sobre o reenvio prejudicial promovidas pelo Tratado de Lisboa são à frente comentadas.

<sup>120</sup> A versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia está disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

<sup>121</sup> Análise profunda sobre as origens do reenvio prejudicial pode ser encontrada em: BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 164-182 e em PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 7-12.

<sup>122</sup> O Quadro de correspondência entre os artigos do Tratado que institui a Comunidade Europeia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia está disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0361:0388:PT:PDF>>. Acesso em: 6 dez. 2009.

<sup>123</sup> O artigo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos, tem por rubrica: “Legitimação para solicitar opiniões consultivas”. É por esta razão que se utiliza no presente trabalho o termo “legitimado” ou a expressão “legitimados a solicitar opiniões consultivas” para designar os órgãos, que poderão solicitar ao Tribunal Permanente de Revisão uma opinião consultiva. Não obstante, destaca-se a advertência realizada por Mar

O Protocolo de Olivos (artigo 3º) somente mencionava a possibilidade de o Conselho do Mercado Comum, órgão decisório do Mercosul, estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão. Apenas com o advento do Regulamento do Protocolo de Olivos é que se tratou, de forma mais detalhada, do procedimento de solicitação e de emissão de opiniões consultivas.

O artigo 2º, do Regulamento referido estabelece quais os legitimados a solicitar opiniões consultivas. Opta-se por transcrever, no corpo do texto, os dispositivos relativos às opiniões consultivas que têm relação com o presente subtítulo:

*Artigo 2. Legitimação para solicitar opiniões consultivas*

Poderão solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão (doravante TPR) 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.

Os órgãos com capacidade decisória do Mercosul são o Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo Mercado Comum (GMC) e a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), nos termos do artigo 2º do Protocolo de Ouro Preto.<sup>124</sup> Ainda que não se fizesse a indicação deste último artigo (artigo 2º do Protocolo de Ouro Preto), não haveria dificuldades na identificação dos órgãos do Mercosul que poderiam entabular uma consulta, visto que o artigo 3º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos, menciona-os.<sup>125</sup>

---

Jimeno Bulnes (In: *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 184), quando do estudo dos órgãos que poderiam realizar o reenvio prejudicial. A referida autora, valendo-se da definição de legitimação processual de Jaime Guasp [para quem por legitimação processual se entende 'la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso' (In: *Derecho procesal civil*, t. I, 3. ed. Madrid, 1968. p. 185)], entende ser equivocada a utilização do termo "legitimação" para se referir aos órgãos que podem realizar o reenvio prejudicial, visto que o juiz (órgão que realizará o reenvio prejudicial), terceiro imparcial, colocado em posição *supra* partes não goza daquela especial relação com o objeto do processo, de modo que o termo "legitimidade" somente às partes poderia ser utilizado. A citada autora adota, nesse sentido, o termo "habilitado" para se referir aos órgãos que poderão realizar o reenvio prejudicial. Destaca-se, contudo, que, como advertido, neste trabalho será utilizado o termo "legitimados", por ser o termo previsto no Regulamento do Protocolo de Olivos.

<sup>124</sup> Artigo 2º, do Protocolo de Ouro Preto: "São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul."

<sup>125</sup> Artigo 3º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: "Todos os Estados Partes do MERCOSUL, atuando conjuntamente, o CMC, o GMC ou a Comissão de Comércio do MERCOSUL (doravante CCM) poderão solicitar opiniões consultivas sobre qualquer questão jurídica compreendida no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas Decisões do CMC, nas Resoluções do GMC e nas Diretrizes da CCM."

Além dos legitimados previstos no Regulamento do Protocolo de Olivos, o Parlamento do Mercosul também poderá solicitar opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão, nos termos do artigo 13, da Dec. n.º 23/2005 do CMC.<sup>126</sup>

Destaca-se que o trabalho desenvolvido não engloba todas as solicitações de opiniões consultivas. Isso porque, como se observa pela leitura do artigo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e do artigo 13, da Dec. n.º 23/2005 do CMC, as opiniões consultivas podem ser solicitadas: 1) pelos Estados Partes do Mercosul, desde que atuando conjuntamente; 2) pelos órgãos decisórios do Mercosul; 3) pelos Tribunais Superiores de Justiça de cada um dos Estados Partes e 4) pelo Parlamento do Mercosul.

Este trabalho tem por objeto exclusivamente a consulta realizada pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes.

Retornando à questão relativa à determinação dos órgãos legitimados a solicitar opiniões consultivas, já se destacou que não foi exauriente o Regulamento do Protocolo de Olivos no que tange à solicitação das opiniões consultivas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes (artigo 4º, parágrafo 2º)<sup>127</sup>, de modo que, coube à Dec. n.º 02/2007 do CMC maior detalhamento do tema.

Nessa Decisão, foram mencionados quais são os órgãos do Judiciário nacional de cada Estado Parte que podem solicitar opiniões consultivas. Nos termos do artigo 2º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC:

Art. 2 – Consideram-se competentes para solicitar opiniões consultivas ao TPR os seguintes tribunais dos Estados Partes:  
- pela República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación;  
- pela República Federativa do Brasil, Supremo Tribunal Federal;  
- pela República do Paraguai, Corte Suprema de Justicia; e  
- pela República Oriental do Uruguai, Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Os Estados que no futuro venham a aderir ao Tratado de Assunção e, *ipso jure*, ao Protocolo de Olivos notificarão os Estados Partes a respeito do órgão competente designado para tramitar as solicitações de opiniões consultivas ao Tribunal

---

<sup>126</sup> Artigo 13, da Dec. n.º 23/2005 do CMC: “O Parlamento poderá solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.”

<sup>127</sup> Artigo 4º, parágrafo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao TPR previsto no presente artigo será regulamentado uma vez consultados os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes.”

Permanente de Revisão. Esta designação será formalizada mediante Decisão do Conselho do Mercado Comum.

O artigo 3º, da mesma Decisão, autoriza que os Tribunais indicados no artigo 2º deleguem a competência de solicitar opiniões consultivas. Para tanto, será essencial que o órgão, a que se delegue a referida competência, preencha a condição de Tribunal Superior com jurisdição nacional, como se observa abaixo:

Art. 3 – Os Tribunais nacionais indicados no Artigo 2 poderão delegar a competência aqui prevista, desde que o órgão judiciário delegado também preencha a condição de Tribunal Superior com jurisdição nacional. Na hipótese de a solicitação proceder de órgão judiciário delegado, o recebimento do pedido pressupõe comunicação formal do termo de delegação à Secretaria do TPR.<sup>128</sup>

Indaga-se ainda, no que tange à consulta realizada pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, se somente as causas que estejam em trâmite perante o próprio Tribunal Superior poderiam dar ensejo à consulta ou se todas as causas, mesmo aquelas que estiverem em trâmite perante as instâncias inferiores, desde que, por óbvio, envolvam a normativa Mercosul<sup>129</sup>, poderiam ensejar uma consulta.

Em outros termos: podem as instâncias inferiores do Judiciário nacional solicitar uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul?

Entende-se que sim, com fundamento na redação dos artigos 2º e 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos que dispõem (transcrevem-se novamente as redações dos artigos referidos, a fim de facilitar a análise):

*Artigo 2. Legitimação para solicitar opiniões consultivas*

Poderão solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão (doravante TPR) 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.

*Artigo 4. Tramitação da solicitação dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes.*

<sup>128</sup> Tomando por parâmetro a organização judiciária brasileira, seria possível que o Supremo Tribunal Federal delegasse ao Superior Tribunal de Justiça (Tribunal Superior com jurisdição nacional, como exige o artigo 3º anteriormente transcrito) a habilitação para solicitar opiniões consultivas.

<sup>129</sup> Lembra-se que, em interpretação conjugada do artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos com o artigo 3º, parágrafo 1º, do mesmo Regulamento, integram a normativa Mercosul: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

1. O TPR poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Neste caso, as opiniões consultivas deverão referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da normativa MERCOSUL, mencionada no artigo 3, parágrafo 1 do presente Regulamento, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante.

Como se observa, o Regulamento elenca, expressamente, nos dispositivos mencionados, como legitimados para solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional, sendo eles especificados pelo artigo 2º da Dec. n.º 02/2007 do CMC.

Dessa forma, poder-se-ia compreender que, somente os casos concretos em trâmite já perante os Tribunais Superiores de Justiça é que poderiam vir a ensejar consulta ao Tribunal Permanente de Revisão. Desta forma, os casos em curso perante as instâncias inferiores não permitiriam ao juízo singular ou ao Tribunal a realização da consulta, uma vez que não estaria satisfeito o critério de legitimidade para a solicitação.

Esse entendimento é defendido, não sem ressalvas, por Marianne Klumpp:

A possibilidade de os Tribunais Superiores nacionais elevarem consultas é a que desenvolve mais efeitos, pois abre a oportunidade para o poder judiciário nacional de receber opiniões consultivas de uma instância regional centralizada, o que contribui à penetração de interpretações jurídicas uniformes da normativa do Mercosul ao território nacional dos Estados Membros. Sem embargo, não está muito claro a que tribunais se refere exatamente o art. 4.1 RPO, quando alude aos ‘Tribunais Superiores dos Estados Partes com jurisdição nacional’. Parece que exclui aos órgãos judiciais inferiores, porque o art. 4.1 RPO fala de opiniões consultivas solicitadas ‘pelos’ Tribunais Superiores e não ‘por meio’ dos Tribunais Superiores.<sup>130</sup>

<sup>130</sup> “La posibilidad de que los Tribunales Superiores nacionales pueden elevar consultas es la que desarrolla más efectos, pues abre la oportunidad para el poder judicial nacional de recibir opiniones consultivas de una instancia regional centralizada, lo que contribuye a la penetración de interpretaciones jurídicas uniformes de la normativa del Mercosur al territorio nacional de los Estados Miembros. Sin embargo, no está muy claro a que tribunales se refiere exactamente el art. 4.1 RPO, cuando alude a los ‘Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional’. Parece que se excluye a los órganos judiciales inferiores, porque el art. 4.1 RPO habla de opiniones consultivas solicitadas ‘por’ los Tribunales Superiores y no ‘a través’ de los Tribunales Supremos.” KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudios en homenaje a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 84. Confirmando o entendimento de que somente os casos perante os Tribunais Superiores dos Estados Partes poderiam dar ensejo à solicitação de uma opinião consultiva, pouco à frente quando trata do acesso indireto dos particulares ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul, por meio das opiniões consultivas, afirma Marianne Klumpp: “El nuevo mecanismo de las opiniones consultivas abre nuevas oportunidades para los particulares, pero son todavía muy restrictivas por existir solamente para litigios que lleguen a los Tribunales Superiores de Justicia, los cuales no están obligados a solicitar tal opinión del TPR.” KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudios en homenaje a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 88.

Não se compartilha dessa compreensão. Inicialmente, a própria redação do artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos esclarece a possibilidade de o juiz nacional solicitar opiniões consultivas. Assim, em que pese esse dispositivo expressamente aludir tão somente à legitimidade dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional, o mesmo dispositivo deixa evidente que o objeto da consulta deverá referir-se “exclusivamente à interpretação jurídica da normativa Mercosul [...] sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação *no* Poder Judiciário do Estado Parte solicitante” (grifo nosso).

Ora, parece certo que se a intenção era limitar a legitimidade de solicitação de opiniões consultivas aos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, ao invés de ser feita menção às “causas que estejam em tramitação *no* Poder Judiciário do Estado parte solicitante”, o artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos faria menção às “causas que estivessem em tramitação *perante* os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes solicitantes”.<sup>131</sup>

Note-se que a regulamentação posterior do tema, realizada pela Dec. n.º 02/2007 do CMC, permite a mesma interpretação, pois, seu artigo 4º, parágrafo 3º, expressamente dispõe: “As opiniões consultivas solicitadas deverão estar necessariamente vinculadas a causas em trâmite no Poder Judiciário ou a instâncias jurisdicionais contencioso - administrativas do Estado Parte solicitante.”

Ainda no âmbito normativo, mencionou-se ao final do item 2.1, que a determinação constante do artigo 1º da Dec. n.º 02/2007 do CMC, que dispõe que cada Tribunal Superior de Justiça dos Estados Partes, no âmbito de suas respectivas jurisdições, estabelecerá as regras internas de procedimento para solicitação de opiniões consultivas, já havia sido cumprida pela República Oriental do Uruguai, em 27 de agosto de 2007, pela República da Argentina, em 18 de junho de 2008, e pela República do Paraguai, em 11 de novembro de 2008.

---

<sup>131</sup> Neste mesmo sentido: “Pareciera que esos tribunales [Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes] pueden introducir OC con relación a causas que estén sustanciadas en tribunales inferiores, ya que el art. 4 dice que sean las que estén en trámite en el Poder Judicial del país solicitante, y no ante el Tribunal Superior solicitante.” ZALDUENDO, Susana Czar de. La competencia consultiva en el MERCOSUR. Disponível em: <[http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia\\_consultiva.pdf](http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia_consultiva.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2009.

Destacam-se, na sequência, as disposições hábeis a embasar o entendimento de que todo Juiz nacional de cada um desses Estados Partes está legitimado a solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.

Nesse sentido, a regulamentação da República Oriental do Uruguai (artigo 1º):

*Se em uma causa em trâmite perante qualquer órgão do Poder Judiciário se suscitar uma dúvida acerca da validade ou interpretação jurídica da seguinte normativa do Mercosul: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC), as Resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC) e as Diretivas da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), dito órgão poderá requerer uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR) (arts. 3 e 4 da decisão do CMC n° 37/03, Regulamento do Protocolo de Olivos) – (grifo nosso).*<sup>132</sup>

No mesmo sentido está a regulamentação da República da Argentina (artigo 1º):

*Todos os juízes da República, tanto de jurisdição nacional como provincial, podrán formular no marco de una causa em trâmite perante sua respectiva competência, a requerimento da parte ou de ofício, a solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL – de caráter não vinculante nem obrigatório –, sobre a interpretação jurídica das normas do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do referido Tratado, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretivas da Comissão de Comércio (grifo nosso).*<sup>133</sup>

Finaliza-se a citação das normas internas acerca da solicitação das opiniões consultivas, com a transcrição do que preceitua o artigo 1º da regulamentação interna da República do Paraguai:

*Se em uma causa em trâmite perante qualquer órgão jurisdiccional do Poder Judiciário se suscitar uma dúvida acerca da validade ou da interpretação jurídica dos*

<sup>132</sup> “*Si en una causa en trámite ante cualquier órgano del Poder Judicial se suscitare una duda acerca de la validez o interpretación jurídica de la siguiente normativa del Mercosur: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM), dicho órgano podrá requerir una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) (arts. 3 y 4 de la decisión del CMC n° 37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos)*” – (grifo nosso). URUGUAI. *Acordada n.º 7604*, de 24 de agosto de 2007. Montevideo, 2007. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/OR/ORCA01/ORCA07/086-07.PDF>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>133</sup> “*Todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR – de carácter no vinculante ni obligatorio –, sobre la interpretación jurídica de las normas del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco de dicho Tratado, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio*” (grifo nosso). ARGENTINA. *Acordada n.º 13/2008*, de 18 de junho de 2008. Buenos Aires, 2008. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

seguintes instrumentos normativos do MERCOSUL: a) O Tratado de Assunção; b) O Protocolo de Ouro Preto; c) Os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção; d) As Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC); e) As Resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC); e f) As Diretivas da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), *dito órgão poderá iniciar uma solicitação de opinião consultiva ante a Corte Suprema de Justicia*, a fim de que esta decida estabelecer a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR), em virtude das faculdades conferidas no Art. 2º da Decisão CMC N.º 37/03 Regulamento do Protocolo de Olivos, e de conformidade com os Arts. 3º e 4º do mesmo corpo normativo (grifo nosso).<sup>134\_135</sup>

Como evidenciado anteriormente, não foram encontradas referências acerca da regulamentação do procedimento de solicitação de opiniões consultivas pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, segundo artigo de autoria de João Grandino Rodas (árbitro brasileiro do Tribunal Permanente de Revisão), a regulamentação desse tema pelo Supremo estaria próxima, como já se destacou.<sup>136</sup>

Entretanto, esses argumentos não são os mais importantes para o entendimento aqui defendido. Isso porque, o mais relevante para se entender que todo órgão do Judiciário nacional (Juiz singular ou Tribunal) é legitimado a solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão, é o fato de que, como bem colocou Ricardo Alonso García, quem aplica diariamente a normativa Mercosul são os milhares de juízes em tribunais de estados diferentes e que:

[...] de nada nos serve negociar uma norma do Mercosul, ficar durante anos esperando que essa norma se internalize, até que o último dos Estados-membros dite a norma legislativa correspondente para a sua internacionalização [sic], e, finalmente, quando tivermos essa norma sobre o papel, percebermos que ela não se

<sup>134</sup> “*Si en una causa en trámite ante cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial se suscitare una duda acerca de la validez o interpretación jurídica de los siguientes instrumentos normativos del MERCOSUR: a) El Tratado de Asunción; b) El Protocolo de Ouro Preto; c) Los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción; d) Las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC); e) Las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC); y f) Las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), dicho órgano podrá incoar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Suprema de Justicia*, a fin de que esta decida plantear la consulta ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR), en virtud de las facultades conferidas en el Art. 2º de la Decisión CMC No. 37/03 Reglamento del Protocolo de Olivos, y de conformidad con los Arts. 3º y 4º del mismo cuerpo normativo” (grifo nosso). PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de novembro de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>135</sup> Cabe destacar ainda que mesmo antes da regulamentação paraguaia uma juíza de Primeira Instância Civil e Comercial da jurisdição de Assunção, Magistrada Maria Angélica Calvo, solicitou opinião consultiva ao TPR, por meio da Corte Suprema de Justicia da República do Paraguai. À frente analisa-se a referida Opinião Consultiva n.º 1/2007.

<sup>136</sup> A informação acerca da iminente regulamentação das opiniões consultivas por parte do Supremo Tribunal Federal está disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfCooperacaoInternacional&pagina=NoticiasMercosul>>. Acesso em: 17 fev. 2009. Na página referida a fonte da informação é o texto de autoria de João Grandino Rodas intitulado: “Interpretação das normas do Mercosul”. Este texto está disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not\\_imp304129,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not_imp304129,0.php)>. Acesso em: 17 fev. 2009.

aplica de maneira efetiva. [...] muito mais essencial do que o trabalho do Tribunal Permanente de Revisão é o trabalho que exercem todos e cada um dos juízes nacionais, desde o juiz de primeira instância do povo do interior até as Cortes Supremas, os Tribunais Supremos das respectivas partes. Por quê? Porque não podemos esquecer que quem aplica cotidianamente o Direito do Mercosul, quem aplica diariamente o Direito do Mercosul não é o Tribunal Permanente de Revisão”.<sup>137</sup>

Ricardo Alonso García é seguido de perto por Marianne Klumpp:

Uma vez incorporada e vigente no território nacional, a normativa Mercosul deve ser aplicada pelas autoridades administrativas e pelos tribunais nacionais como norma nacional. A tarefa de aplicação e interpretação do direito do Mercosul, sobretudo pelos juízes nacionais, constitui a última e mais importante das fases da vigência prática da normativa regional. [...].

No Mercosul os juízes nacionais são a principal autoridade de aplicação do direito da integração e, portanto, os respectivos tribunais nacionais se transformam em instância decisiva da interpretação e de aplicação do Direito do Mercosul.<sup>138</sup>

Entende-se assim que é o fato de ser o Juiz nacional de primeiro grau, utilizando-se expressão adequada ao direito nacional brasileiro, o maior responsável pela aplicação da normativa Mercosul (e assim, o órgão que mais poderá ter dúvidas ao aplicar determinada norma proveniente do Mercosul) que o legitima a solicitar opiniões consultivas (por extensão, portanto, também são legitimados os Tribunais, mesmo os inferiores).<sup>139</sup>

Por essa mesma razão e para que sejam evitados os riscos decorrentes da inexistência de uma interpretação uniforme dessa normativa nos Estados Partes é que devem ser entendidos como

<sup>137</sup> Em exposição realizada durante o II Encontro das Cortes Supremas dos Estados Partes e Associados do Mercosul, realizado em Brasília, em novembro de 2004. A íntegra das exposições está disponível em: <[http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao\\_mercosul.pdf](http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao_mercosul.pdf)> Acesso em: 17 set. 2008.

<sup>138</sup> No original: “Una vez incorporada y vigente en el territorio nacional, la normativa Mercosul debe ser aplicada por las autoridades administrativas y los tribunales nacionales como norma nacional. La tarea de aplicación e interpretación del derecho del Mercosur, sobre todo por los jueces nacionales, constituye la última y más importante de las fases de la vigencia práctica de la normativa regional. [...]. En el Mercosur los jueces nacionales son la principal autoridad de aplicación del derecho de la integración y, por tanto, los respectivos tribunales nacionales se transforman en la instancia decisiva de la interpretación y de la aplicación del Derecho del Mercosur.” KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 82.

<sup>139</sup> A importância do Judiciário nacional na consolidação do Mercosul e, por consequência, como se defende, das instâncias inferiores da organização judiciária de cada Estado Parte é expressamente reconhecida pela Carta de Brasília firmada por ocasião do II Encontro de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, realizado em Brasília, no ano de 2004, onde expressamente se lê: “Os Poderes Judiciários nacionais são imprescindíveis na estrutura funcional do MERCOSUL, na condição de aplicadores de suas normas, decidindo no âmbito de suas respectivas jurisdições, com autoridade de coisa julgada”. A Carta de Brasília está disponível em: <[http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias\\_noticia\\_16.pdf](http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias_noticia_16.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2009.

legitimados para solicitar opiniões consultivas tanto o Juiz nacional quanto os Tribunais (inclusive os Tribunais inferiores) dos Estados Partes do Mercosul.<sup>140</sup>

A interpretação contrária, de que somente as causas em trâmite perante os Tribunais Superiores de Justiça seriam hábeis a permitir a consulta por parte desses mesmos Tribunais Superiores, parece não corresponder aos objetivos de promover uma interpretação da normativa Mercosul de forma consistente e sistemática<sup>141</sup>, especialmente, caso se considere a imensa diversidade de casos que estariam excluídos por não chegarem eventualmente ao Tribunal Superior de Justiça respectivo.

Imagine-se que, na realidade brasileira, somente as causas que chegassem ao Supremo Tribunal Federal, caso não se privilegie o entendimento aqui expresso, poderiam ser objeto de consulta, ou, quando muito, caso houvesse a delegação autorizada pelo artigo 3º da Dec. n.º 02/2007 do CMC<sup>142</sup> também as que chegassem ao Superior Tribunal de Justiça poderiam embasar uma consulta.

Nesse sentido, ainda que fossem inexistentes as três regulamentações internas uruguaia, argentina e paraguaia, que expressamente preveem que todo órgão jurisdicional dos respectivos Estados Partes pode solicitar opiniões consultivas, como se deveriam interpretar as disposições constantes dos artigos 2º e 4º do Regulamento do Protocolo de Olivos? Entende-se que essas normas devem ser interpretadas como fontes de legitimação a todos os Juízes e Tribunais para solicitar opiniões consultivas em havendo dúvida quanto à aplicação de determinada norma originada<sup>143</sup> do Mercosul.

---

<sup>140</sup> João Grandino Rodas entende ser todo juiz nacional legitimado para solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão, como se vê pelo trecho transcrito: “Podem solicitar opinião consultiva os Estados partes, os órgãos decisórios e o Parlamento do Mercosul, além dos juízes dos Estados partes, por intermédio dos Supremos Tribunais desses Estados. Referentemente ao alcance, as opiniões podem versar sobre as normas originárias, como o Tratado de Assunção, ou normas derivadas dos órgãos decisórios do Mercosul - obviamente, vedada qualquer intromissão no direito interno dos Estados partes.” RODAS, João Grandino. *Interpretação das normas do Mercosul*. Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not\\_imp304129,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not_imp304129,0.php)>. Acesso em: 17 fev. 2009.

<sup>141</sup> Como prevê o Preâmbulo do Protocolo de Olivos: “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;”. Relembre-se que é o Protocolo de Olivos que institui as opiniões consultivas no sistema do Mercosul.

<sup>142</sup> Artigo 3º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “Os Tribunais nacionais indicados no Artigo 2 poderão delegar a competência aqui prevista, desde que o órgão judiciário delegado também preencha a condição de Tribunal Superior com jurisdição nacional. Na hipótese de a solicitação proceder de órgão judiciário delegado, o recebimento do pedido pressupõe comunicação formal do termo de delegação à Secretaria do TPR.”

<sup>143</sup> Utiliza-se a expressão “norma originada” para abranger as “normas originárias” e as “normas derivadas” do Mercosul. Normas originárias do Mercosul são aquelas firmadas diretamente pelos Estados Partes. Por sua vez, todo o conjunto normativo emanado dos órgãos com capacidade decisória do Mercosul representa as normas

Tomando por parâmetro a realidade brasileira, tanto os Juízes de primeiro grau quanto os Tribunais inferiores (e por óbvio os Superiores) teriam legitimidade para solicitar uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão, quando o caso concreto que perante estes se apresenta demandar a aplicação de norma originada do Mercosul. Nessa hipótese, caberá ao Supremo Tribunal Federal *centralizar* a tramitação da solicitação das opiniões consultivas e remetê-las ao Tribunal Permanente de Revisão, o que em muito difere do entendimento de que somente as causas em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal poderiam ensejar uma consulta, por ser somente ele o órgão legitimado a solicitá-las.

Os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, mencionados no artigo 2º da Dec. n.º 02/2007 do CMC, são tão somente os órgãos que centralizarão<sup>144</sup> as consultas formuladas

---

derivadas do bloco. Nesse sentido: “O direito originário do MERCOSUL compreende todos os instrumentos jurídicos firmados diretamente entre os Estados-Partes, dentre os quais destacam-se [sic] os tratados constitutivos pelo fato de serem o alicerce de todo o processo de integração no qual o direito derivado encontrará fundamento. Além dos tratados constitutivos, também são fontes de direito originário os acordos e protocolos adotados no âmbito do MERCOSUL, os quais visam alargar a esfera de incidência do processo de integração. Atualmente, vamos encontrar como instrumentos fundamentais do MERCOSUL os seguintes diplomas: o Tratado de Assunção, de 1991, que estabelece os objetivos a serem alcançados; os princípios fundamentais bem como algumas regras essenciais para o funcionamento do mercado comum entre os Estados-Partes; o Protocolo de Ouro Preto, de 1994, que completa e modifica em alguns aspectos o Tratado de Assunção, criando a estrutura institucional definitiva do MERCOSUL mediante o estabelecimento de órgãos comuns e de suas respectivas competências; e o Protocolo de Olivos, o qual institucionaliza um mecanismo de solução de controvérsias no MERCOSUL, revogando o Protocolo de Brasília, de 1991.” PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 52-53. Na mesma autora, pouco à frente, lê-se: “O direito derivado é composto dos atos que são praticados em execução dos tratados constitutivos e, por conseguinte, estão subordinados a estes, devendo-lhe respeito [...]. Constituem fontes jurídicas derivadas do MERCOSUL as normas que emanam de seus órgãos com poder normativo, quais sejam: as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, conforme se depreende do Art. 41, inciso III, do Protocolo de Ouro Preto.” PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 64-65.

<sup>144</sup> A função dos Tribunais Superiores dos Estados Partes como órgãos centralizadores das consultas formuladas fica bastante evidente na regulamentação interna uruguaia acerca do procedimento de solicitação de opiniões consultivas, artigo 2º, da *Acordada nº 7604*, onde se lê: “A tales efectos [para efeito da consulta], el órgano del Poder Judicial en cuya jurisdicción reside el conflicto, deberá *elevantar* a la Suprema Corte de Justicia la solicitud de opinión consultiva” (grifo nosso). No mesmo sentido, na regulamentação interna argentina, artigo 5º, da *Acordada nº 13/2008*: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación, previa verificación del cumplimiento de los recaudos antes indicados, *remitirá* las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión, a través de su Secretaría, enviando copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás Tribunales Superiores de los Estados Partes” (grifo nosso). Por fim, também corroborando o entendimento expresso, destaca-se a redação da regulamentação interna paraguaia, artigo 2º, da *Acordada 549*, onde se lê: “A tales efectos [para efeito da consulta], el órgano jurisdiccional del Poder Judicial en cuya competencia radique el conflicto, deberá *elevantar* a la Dirección de Asuntos Internacionales de la Corte Suprema de Justicia la solicitud de opinión consultiva y sus antecedentes” (grifo nosso). Na mesma linha, destaca-se o entendimento, de Susana Czar de Zalduendo: “Centralizar las tareas en los Tribunales Superiores parece responder a la necesidad de evitar una dispersión de las consultas, pero ello no significa que los tribunales inferiores no sean los que las originan, porque habitualmente las causas vinculadas a normativa Mercosur estarán en trámite en sus jurisdicciones. Es decir, que no se limitarán las OC a las cuestiones ventiladas en los Tribunales Superiores exclusivamente.” ZALDUENDO, Susana Czar de. *La Reglamentación de las opiniones consultivas en el Mercosur*. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 99-123. p. 116. No mesmo sentido: “A grande novidade referente às opiniões consultivas foi a de conferir ao poder judiciário dos Estados-Partes a possibilidade de usufruir deste mecanismo. Caberá aos Tribunais

pelas instâncias inferiores, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de os Tribunais Superiores ali descritos formularem suas próprias consultas.

De modo mais explícito, compreende-se que, no que tange aos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, a “legitimidade” prevista no artigo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos (ou “competência” nos termos do artigo 2º da Dec. n.º 02/2007 do CMC) corresponde à legitimidade para *remeter* a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão. Desse modo, a legitimidade para *solicitar* a opinião consultiva é atribuída a todos os Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes, inclusive, por óbvio, ao próprio Tribunal Superior de Justiça do Estado Parte (situação na qual haverá coincidência entre a legitimidade para solicitar a opinião consultiva e a legitimidade para remeter a solicitação ao Tribunal Permanente de Revisão).

Por todas essas razões, entende-se que, ainda que inexistentes as regulamentações internas uruguaia, argentina, paraguaia e mesmo que inexistente a regulamentação brasileira, não se pode negar que têm legitimidade para solicitar opiniões consultivas todos os juízes e Tribunais do Judiciário de cada um dos Estados Partes, bastando, para tanto, que tenham dúvida quanto à aplicação de norma originada do Mercosul frente a determinado caso concreto sob sua alçada. É essa interpretação a mais adequada à função da opinião consultiva quando solicitada pelos Juízes e Tribunais dos Estados Partes (como se demonstrará à frente, item 2.1.4). Por fim, cabe destacar que, atualmente, o entendimento de que os Tribunais Superiores atuam como órgãos centralizadores (e não como os únicos legitimados a solicitar opiniões consultivas) não é refutado.

### 2.1.1.1 Experiência comparada: a legitimidade para realizar o reenvio prejudicial

Dúvida semelhante à que se colocou anteriormente (relativa à possibilidade de os Juízes e Tribunais do Judiciário nacional de cada um dos Estados Partes do Mercosul solicitarem uma

---

Superiores centralizar os pedidos de opiniões consultivas, atuando como autoridade central para este fim. A partir daí, tais questões serão encaminhadas ao TPR para interpretar o Direito do Mercosul e assim auxiliar os magistrados na aplicação e na harmonização do novel direito.” BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. Solução de Divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 125-168. p. 154.

opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão) não se observa no Direito Comunitário europeu. Isso porque, o dispositivo que versa sobre o reenvio (artigo 267<sup>145</sup> do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia deixa expresso que este poderá (em alguns casos à frente tratados, item 2.3.1, *deverá*) ser realizado por *qualquer órgão jurisdicional* de um dos Estados-Membros, sempre que perante esse órgão se colocar uma questão<sup>146</sup> relativa à: a) interpretação dos Tratados; b) validade e interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Relevante destacar que o Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>147</sup> utiliza critérios próprios para aferir se um órgão pode ser qualificado como jurisdicional para os fins de realizar o reenvio. Desse modo é possível que um órgão, que à luz das leis nacionais, não receba essa qualificação (de órgão jurisdicional) seja ainda assim entendido por legitimado para realizar o reenvio.<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> Artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante *qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros*, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível” (grifo nosso).

<sup>146</sup> O termo “questão” é entendido como “existência de dificuldade ou problema”. ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 63.

<sup>147</sup> De acordo com o artigo 19, do Tratado da União Europeia, a expressão “Tribunal de Justiça da União Europeia” engloba: o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e os tribunais especializados. Nesse sentido: Artigo 19, parágrafo 1º, do Tratado da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados. [...]” Ressalva-se que no presente trabalho utilizamos a expressão “Tribunal de Justiça da União Europeia” para designar o que o parágrafo 1º, do artigo 19, denomina “Tribunal de Justiça”.

<sup>148</sup> Nesse sentido: ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 23; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 42-43; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 2. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996, p. 189; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 311; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 72; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 39; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 148; LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 113; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 479; MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 334; PALMA, Maria João; D’ALMEIDA Luís Duarte. *Direito Comunitário*. Lisboa: Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000. p. 155, nota 175; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o*

A razão para o estabelecimento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia de critérios próprios para o reconhecimento do que é “órgão jurisdicional” para os fins do reenvio prejudicial é facilmente explicável. Fosse a possibilidade de realização do reenvio prejudicial subordinada às definições nacionais de “órgão jurisdicional”, observa-se que o intento de se garantir a interpretação e a aplicação uniforme do Direito Comunitário (à frente, item 2.1.4.1) seria severamente afetado<sup>149</sup>, visto que setores inteiros da vida econômica e social poderiam escapar do controle do Tribunal de Justiça.<sup>150</sup>

Na sentença<sup>151</sup> *Vaassen-Göbbels* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 1966)<sup>152</sup>, pela primeira vez o Tribunal de Justiça da União Europeia se manifestou sobre quais seriam as características que deveria apresentar um órgão para que fosse qualificado como “jurisdicional” para os fins de realização do reenvio prejudicial.<sup>153</sup> De acordo com Ricardo

---

recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 25-26; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 53. Este entendimento também é extraível do parágrafo 9º da “Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>149</sup> BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 250. Nas palavras do autor: “Dever-se-á adoptar, para a aplicação do artigo 177º do Tratado CEE, a definição nacional ou a definição comunitária de órgão jurisdicional? A escolha da primeira alternativa teria como consequência enfraquecer a unidade de interpretação e de aplicação do direito comunitário.”

<sup>150</sup> Nesse sentido: “Si se dejara a los Estados miembros la calificación, se correría el riesgo de que sectores enteros de la vida económica y social pudieran escapar al control del Tribunal de Justicia, lo que comprometería el objetivo, el alcance y la eficacia del proceso prejudicial.” COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 72.

<sup>151</sup> A doutrina especializada utiliza o termo “sentença” para qualificar a manifestação jurisdicional do Tribunal sobre a questão relativa ao Direito Comunitário (utiliza-se também o termo “acórdão”). Entretanto, o leitor brasileiro deve ser advertido de que não se está diante do ato qualificado por sentença nos termos do CPC brasileiro (artigo 162, parágrafo 1º, redação anterior à da Lei 11.232/2005). A ressalva, à qual aderimos, é feita por Adroaldo Furtado Fabrício: “[...] a manifestação jurisdicional sobre a questão prejudicial de direito comunitário é denominada *sentença*. Esse é o termo usado pelos tratados e geralmente empregado também pela doutrina especializada. Talvez seja conveniente alertar o leitor brasileiro para um dado: a palavra não pode ser tomada aí, nem no sentido que lhe dá o Código de Processo Civil (ato judicial de conteúdo decisório que põe termo ao procedimento de primeiro grau, com ou sem julgamento do mérito), nem no outro difundido entre nós pela doutrina dominante (julgamento do *meritum causae*). Trata-se mais de uma decisão em sentido estrito, proferida em sede incidental, sem a força de extinguir o processo e sem o efeito de atribuir ou negar ao autor o bem da vida por ele pretendido.” FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 52. Não se olvida que a definição de sentença no CPC foi alterada pela Lei 11.232/2005, entretanto, a advertência realizada pro Adroaldo Furtado Fabrício permanece válida.

<sup>152</sup> Trecho da referida sentença pode ser lido em: GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 261-270.

<sup>153</sup> BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 2. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 250; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996, p. 189; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 72; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 85, nota 49.

Alonso García, os requisitos naquela sentença estabelecidos eram: criação do órgão por lei, caráter permanente, competência obrigatória, procedimento em contraditório e aplicação de normas jurídicas.<sup>154</sup> Posteriormente, na sentença *Pretore di Saló* (Sentença do Tribunal de justiça, de 4 de junho de 1987), acrescentou-se mais um requisito: a independência do órgão.<sup>155</sup>

Superada a identificação dos requisitos essenciais para que um órgão seja qualificado de jurisdicional para os fins do reenvio prejudicial, outro ponto merece destaque, qual seja: a relação *direta* que existe entre o órgão jurisdicional que realiza o reenvio prejudicial e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Adiante, é analisado o procedimento do reenvio prejudicial (item 2.2.1.3). Não obstante, uma passagem sobre o seu funcionamento, feita por Manuel Cienfuegos Mateo é relevante para o que se pretende agora demonstrar:

Em essência, seu funcionamento é simples. Todo órgão judicial nacional chamado a resolver um litígio, previamente determinará se o ordenamento jurídico comunitário é aplicável ao caso dos autos. Se estimar necessária sua aplicação, aplicá-lo-á, ainda que encontre normas no direito interno incompatíveis, em decorrência do princípio da primazia do Direito comunitário. Mas, se tiver dúvidas razoáveis sobre sua aplicabilidade ao caso, seja por não ter claro seu sentido, seja porque lhe pareça inválida, poderá ou deverá apresentar, na hipótese de sua decisão ser ou não recorrível de acordo com o direito interno, suas dúvidas ao Tribunal de Justiça. Uma vez remetida a questão prejudicial, o juiz comunitário, por meio de um procedimento parecido ao que existe nos direitos internos para a resolução de incidentes, decidirá sobre as questões formuladas pelo juiz nacional, emitindo a resposta prejudicial ao juiz *a quo* quem, por sua vez, resolverá o litígio nacional levando em consideração a sentença prejudicial.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 85, nota 49; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 148. No mesmo sentido: BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 3. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos.

<sup>155</sup> GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 39; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 149.

<sup>156</sup> “En esencia, su funcionamiento es simple. Significa que todo órgano judicial nacional abocado a fallar un litigio previamente determinará si el ordenamiento jurídico comunitario es aplicable al caso de autos. Si lo estima de necesaria utilización, lo aplicará sin más, y aun en contra de normas de su derecho interno incompatibles, por mor del principio de la primacía del Derecho comunitario. Mas, si tiene dudas razonables sobre su aplicabilidad al caso, ora porque no tenga claro su sentido, ora porque le parezca que adolece de invalidez, podrá o deberá plantear, según que su decisión sea o no recurrible de acuerdo con las normas de su ordenamiento interno, plantear sus dudas al Tribunal de Justicia. Una vez remitida la cuestión prejudicial, el juez comunitario, tras un procedimiento parecido al que existe en los derechos internos para la resolución de incidentes, fallará sobre las cuestiones formuladas por el juez nacional, evacuando la respuesta prejudicial al juez *a quo* quien, a su vez, resolverá el litigio nacional tomando en debida consideración la sentencia prejudicial.” MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 29-30.

Complementando a citação anterior, o mesmo autor indica como uma das características definidoras fundamentais do “processo prejudicial” a “colaboração judicial” explicada também por Manuel Cienfuegos Mateo como “procedimento *direto* de cooperação de juiz a juiz que não está configurado em termos de subordinação hierárquica” (grifo nosso).<sup>157</sup>

A decisão de submeter ou não a questão relativa ao Direito Comunitário ao Tribunal de Justiça da União Europeia corresponde exclusivamente ao Juiz ou Tribunal perante o qual se colocou o litígio que demanda a aplicação da norma comunitária.<sup>158</sup> Essas explanações permitem a conclusão de que inexistem intermediários entre o Juiz (ou Tribunal) que realiza o reenvio prejudicial e o Tribunal de Justiça da União Europeia.<sup>159</sup>

Pierre Pescatore desaconselha que as jurisdições nacionais venham a criar órgãos intermediários entre o Juiz que realiza o reenvio e o Tribunal de Justiça e expõe os riscos decorrentes da instituição de um órgão com dita função:

É necessário desaconselhar vivamente às jurisdições nacionais a utilização, como intermediário, de qualquer via administrativa ou diplomática. Um tal meio implica, não somente o risco de atrasos e esquecimentos, mas mesmo, para o poder político, a tentação de interceptar interrogações que o incomodam.<sup>160</sup>

<sup>157</sup> No original: “[...] colaboración judicial (es un procedimiento directo de cooperación de juez a juez que no está configurado en términos de subordinación jerárquica) [...]” MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 53. As demais características definidoras fundamentais do “processo prejudicial” para o mesmo autor são: *objetividade* (é um procedimento sem partes *stricto sensu*); *exclusividade* (o reenvio prejudicial é a única via processual por meio da qual podem as jurisdições nacionais pedir a uma instituição comunitária uma decisão sobre a interpretação de uma norma comunitária); *natureza incidental* (é um incidente – acessório – que surge no seio de um processo nacional – principal); e *ausência de formalismo*. MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 53.

<sup>158</sup> Nesse sentido, expressamente: ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 39; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 70; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 225; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 147; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 318; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 71.

<sup>159</sup> A relação direta entre o juiz nacional e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não passou despercebida por Adroaldo Furtado Fabrício: “O encaminhamento do expediente se faz juízo a juízo, sem qualquer espécie de intermediação. Prescreve o Direito comunitário europeu que ‘a decisão do órgão jurisdicional nacional que suspende o procedimento passando-o ao Tribunal será notificada a este de ofício pelo referido órgão jurisdicional nacional’”. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 49.

<sup>160</sup> PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 16. No mesmo sentido: “El Tribunal ha insistido en la

Em síntese, na experiência comparada do Direito Comunitário europeu, destaca-se sobre o tema da legitimidade para realizar o reenvio prejudicial a não vinculação do Tribunal de Justiça da União Europeia às normas nacionais que estabelecem quais são os “órgãos jurisdicionais”. Além disso, a relação direta existente entre o Juiz ou Tribunal que realiza o reenvio prejudicial e o órgão competente a ditar a sentença prejudicial é característica marcante do reenvio, sendo ela essencial para que não seja o poder político tentado a impedir a remessa de questões prejudiciais que lhe incomodem.

### 2.1.1.2 Análise comparada: a inexistente relação direta entre os Juízes e Tribunais nacionais do Judiciário dos Estados Partes do Mercosul e o Tribunal Permanente de Revisão

Observa-se que a relação direta, sem intermediários, existente entre o órgão jurisdicional nacional de um dos Estados-Membros da União Europeia que realiza o reenvio e o Tribunal de Justiça não se verifica no procedimento de solicitação de opinião consultiva.

Em linhas anteriores, tendo por foco as opiniões consultivas e os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do Mercosul, destacou-se que é possível que se distingam dois atos no procedimento de consulta: um propriamente de solicitação de opinião consultiva e um de remessa da solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão. Em que pese a nomenclatura utilizada no artigo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos (“*Legitimación para solicitar opiniones consultivas*”), entende-se que os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, como já se destacou, são os legitimados a *remeter* a solicitação ao Tribunal Permanente de Revisão, de modo que são legitimados a *solicitar* as opiniões consultivas todos os órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes que se vejam diante de um caso concreto que demande a aplicação da normativa Mercosul.

---

necesidad de esa comunicación directa con el juez interno, que se lleva a cabo a través de sus respectivas secretarías, desaconsejando vivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales la utilización de cualquier intermediario, por vía administrativa o diplomática, no sólo por el riesgo de retrasos y olvidos, sino también para tratar de evitar la tentación que puede suponer para el poder político eliminar las preguntas que le puedan ocasionar algún inconveniente.” COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 103.

No Direito Comunitário europeu, por sua vez, à luz do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, verifica-se não ser necessária a realização dessa distinção, uma vez que o órgão perante o qual se põe a questão que dá ensejo ao reenvio prejudicial é exatamente o órgão que realiza o reenvio ao Tribunal de Justiça.

Diferença que poderia parecer meramente procedimental tem efeitos relevantes. A centralização das solicitações de opiniões consultivas realizada pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes pode permitir que esses órgãos além de simplesmente “centralizarem” as solicitações realizadas pelos órgãos inferiores do Judiciário nacional, venham realizar também um controle sobre a *pertinência*<sup>161</sup> da solicitação de opinião consultiva<sup>162</sup> ou mesmo sobre a conveniência da solicitação.

---

<sup>161</sup> No Direito Comunitário europeu, por “pertinência”, entende-se a “verificação de um nexo entre a questão suscitada e a solução do litígio”. ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial*: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 76. No mesmo sentido: COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 95. Utilizando de expressões mais afeitas ao processo civil brasileiro Adroaldo Furtado Fabrício explica a questão da pertinência. Segundo ele, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais: “examinar a *pertinência* da questão suscitada, exercitando em relação a ela uma espécie de *juízo de admissibilidade*, como se usa dizer quanto aos recursos. Trata-se de apurar, primeiro se realmente se cuida de uma questão de Direito supranacional e, logo a seguir, se ela é uma verdadeira prejudicial, vale dizer, se a sua resolução é, em concreto, condicionante lógica da resposta jurisdicional a ser dada ao *petitum*.” FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 47-48. A apreciação da pertinência da questão, explicita-se, é atribuição exclusiva do juiz nacional: “A apreciação da pertinência da questão é da exclusiva competência do juiz nacional, uma vez que é ele que tem um conhecimento directo dos factos assim como dos argumentos utilizados pelas partes e será ele que vai assumir a responsabilidade da sentença ou acórdão no caso concreto.” QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 72.

<sup>162</sup> Após o advento da Dec. n.º 02/2007 do CMC e antes da regulamentação interna uruguaia, Alejandro Daniel Perotti assim se manifestou sobre esta questão: “[...] en derecho procesal comparado [...] no se otorga a los tribunales supremos ninguna función relacionada con la tramitación de las consultas prejudiciales que son dirigidas por los jueces nacionales al respectivo tribunal de justicia regional, es de esperar que los órganos judiciales supremos regulen el procedimiento de las solicitudes de OC una forma que habilite una relación rápida y fluida entre el TPR y los jueces inferiores. Ello, además de ser ajustado al espíritu y a la dinámica del mecanismo, redundará en beneficio de la uniformidad de la interpretación y aplicación de la normativa mercosureña. En este contexto varios autores han sostenido, con razón, que ‘debe también aclararse que el papel de las Cortes Supremas *ad intra* debe limitarse a dar traslado de la opinión solicitada al TPR, sin entrar en ningún tipo de control acerca de la relevancia o pertinencia de la opinión solicitada, reservado al propio TPR; lo contrario exigiría proceder a un complejo – y delicado desde el punto de vista político – proceso de armonización acerca del alcance de los poderes de las Cortes Supremas de los Estados Partes a la hora de ejercitar el referido juicio de relevancia o pertinencia (pues de no ser así correría el grave riesgo de quebrar la uniformidad en la solicitud de la opinión, al poder establecer cada Estado Parte diferentes reglas al respecto), al tiempo que podría alejar al juez nacional ordinario – y con ello, a las partes implicadas en el litigio, y en última instancia al ciudadano mismo – de un contacto directo con el juez del Mercosur.’” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 115.

A possibilidade de realização de tais controles fica explícita nos artigos 1º<sup>163</sup> e 5º<sup>164</sup> da regulamentação interna paraguaia. O artigo 1º evidencia que a “decisão” de remeter a solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão compete à *Corte Suprema de Justicia*. A previsão normativa de que haverá uma “decisão” de remeter a solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão parece não estar vinculada tão somente à análise do preenchimento dos aspectos processuais da solicitação. Essa interpretação é corroborada pela análise do artigo 5º referido. Este, expressamente, permite que a *Corte Suprema de Justicia*, depois de ter verificado o preenchimento de certos requisitos ali assinalados (a análise desses requisitos é feita com profundidade no item 2.2.1.2), decida sobre a pertinência<sup>165</sup> da solicitação de opinião consultiva.

Em que pese inexistir, nos demais Estados Partes do Mercosul, norma tão explícita relativa ao poder decisório do Tribunal Superior de Justiça respectivo, remeter ou interceptar a consulta, com fundamento em critérios de pertinência, é possível observar que os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes poderão obstar, por razões não previstas na normativa Mercosul<sup>166</sup>, o prosseguimento das solicitações de opiniões consultivas. Esse fato, por si só, pode ter como consequência a frustração do objetivo visado com as opiniões consultivas, qual seja, o alcance de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul (a função das opiniões consultivas é tratada à frente, no item 2.1.4). Isso porque, é possível que a solicitação de

<sup>163</sup> “Art. 1º. Si en una causa en trámite ante cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial se suscitare una duda acerca de la validez o interpretación jurídica de los siguientes instrumentos normativos del MERCOSUR: a) El Tratado de Asunción; b) El Protocolo de Ouro Preto; c) Los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción; d) Las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC); e) Las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC); y f) Las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), dicho órgano podrá incoar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta decida plantear la consulta ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR), en virtud de las facultades conferidas en el Art. 2º de la Decisión CMC No. 37/03 Reglamento del Protocolo de Olivos, y de conformidad con los Arts. 3º y 4º del mismo cuerpo normativo” (grifo nosso). PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de novembro de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>164</sup> “Art. 5º. En caso de cumplir con los requisitos señalados, la Corte Suprema de Justicia decidirá sobre la pertinencia del pedido y remitirá directamente al Tribunal Permanente de Revisión (TPR) la solicitud de opinión consultiva, adjuntando todos los antecedentes y documentación correspondientes o, en su caso, su testimonio o copia fotostática” (grifo nosso). PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de novembro de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>165</sup> Como se destaca à frente, item 2.2.2.1, a análise da pertinência da questão é atividade de competência do órgão jurisdiccional nacional e não do Tribunal de Justiça da União Europeia. Razão pela qual se entende que, por analogia, o único competente para analisar a pertinência da solicitação de opinião consultiva deveria ser o juiz que a solicita. Em hipótese alguma poderia qualquer um dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes analisar a pertinência da solicitação.

<sup>166</sup> Nos termos da normativa Mercosul, a única competência que teriam os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, no procedimento de solicitação de opiniões consultivas (quando a solicitação é originada dos órgãos inferiores do Judiciário nacional) é a de verificar a “adequação processual da solicitação”, nos termos do artigo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC. Não há previsão, na normativa Mercosul, de que pudessem os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes estabelecer quaisquer outros óbices à remessa da solicitação de opinião consultiva formulada (esta questão é tratada à frente, no item 2.2.1.2).

opiniões consultivas siga diferentes obstáculos em cada um dos Estados Partes, o que prejudicará o exercício da função consultiva por parte do Tribunal Permanente de Revisão.

### **2.1.2 Competência para emitir opiniões consultivas: análise comparada com a competência para decidir a título prejudicial no Direito Comunitário europeu**

No atual estágio do trabalho, já foram apresentadas considerações acerca do Tribunal Permanente de Revisão (item 1.2.1), de modo que já se sabe que é ele o órgão competente para emitir as opiniões consultivas.

São prescindíveis, portanto, maiores considerações acerca deste tema, remetendo-se apenas à redação dos artigos 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>167</sup> (que informa que opiniões consultivas poderão ser solicitadas *ao* Tribunal Permanente de Revisão) e 2º, do Anexo da Dec. n.º 30/2005 do CMC<sup>168</sup> (que arrola entre as funções do Tribunal Permanente de Revisão “conhecer e resolver em matéria de opiniões consultivas”).

Acerca do Direito Comunitário europeu, apesar de não terem sido realizadas considerações exaurientes sobre o Tribunal de Justiça da União Europeia, basta para os fins a que se propõe este trabalho lembrar que é ele o órgão competente a *decidir* a título prejudicial, nos termos do artigo 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Artigo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Poderão solicitar opiniões consultivas *ao* Tribunal Permanente de Revisão (doravante TPR) 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 (grifo nosso).”

<sup>168</sup> Artigo 2º, do Anexo, da Dec. n.º 30/2005, do CMC: “O TPR estabelecido no PO é o órgão constituído como instância jurisdicional para conhecer e resolver em matéria de: *Opiniões consultivas*; Revisão do laudo do TAH apresentado por qualquer das partes, exceto aqueles emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono*; Atuação em única instância em controvérsias; Casos em que os Estados Partes ativem o procedimento estabelecido para as medidas excepcionais de urgência (grifo nosso);”.

<sup>169</sup> Sobre a competência do Tribunal de Justiça da União Europeia para decidir a título prejudicial, pode ser destacado, ainda, o artigo 19, parágrafo 3º, alínea “b”, do Tratado da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia decide, nos termos do disposto nos Tratados: [...]. b) A título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos actos adoptados pelas instituições;”.

Analisando-se o artigo 256, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>170</sup>, verifica-se que também o Tribunal Geral<sup>171</sup> tem competência para conhecer das questões prejudiciais, submetidas por força do artigo 267, do mesmo Tratado, em matérias específicas determinadas pelo Estatuto.<sup>172</sup> Entretanto, nos termos do parágrafo 3º, da “Nota Informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”<sup>173</sup>, destaca-se que o Estatuto não foi ainda objeto de adaptação, razão pela qual o Tribunal de Justiça da União Europeia permanece sendo o único competente para se pronunciar a título prejudicial.

A outorga a um órgão, no caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia, da exclusiva competência para decidir a título prejudicial sobre as questões previstas no artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, tem o inequívoco objetivo de assegurar a uniforme interpretação do Direito Comunitário (questão à frente tratada no item 2.1.4.1).<sup>174</sup>

Como já descrito anteriormente (item 1.2.1.1), um dos objetivos que conduziram à instituição do Tribunal Permanente de Revisão é, justamente, o alcance de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul. Observa-se, então, uma coincidência de objetivos entre o estabelecimento do órgão competente para emitir opiniões consultivas (o Tribunal Permanente de Revisão) e o órgão competente para decidir a título prejudicial (o Tribunal de Justiça da União Europeia).

---

<sup>170</sup> Artigo 256, parágrafo 3º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal Geral é competente para conhecer das questões prejudiciais, submetidas por força do artigo 267º, em matérias específicas determinadas pelo Estatuto.”

<sup>171</sup> O Tribunal Geral é um dos órgãos integrantes do sistema jurisdicional da União Europeia. Versam sobre o Tribunal Geral em especial o artigo 19 do Tratado da União Europeia; os artigos 254 e 256 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e o Título IV do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>172</sup> Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

<sup>173</sup> Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>174</sup> A adaptação do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que venha a permitir que também o Tribunal Geral conheça de questões prejudiciais, aparentemente, não colocará em risco a interpretação uniforme almejada com o instituto do reenvio prejudicial. Isso porque, o artigo 256, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê a possibilidade de reapreciação pelo Tribunal de Justiça das decisões do Tribunal Geral, nas condições e limites estabelecidos pelo Estatuto, caso exista risco de lesão da unidade ou da coerência do direito da União. Nesse sentido: artigo 256, parágrafo 3º: “[...]. As decisões proferidas pelo Tribunal Geral sobre questões prejudiciais podem ser reapreciadas a título excepcional pelo Tribunal de Justiça, nas condições e limites previstos no Estatuto, caso exista risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito da União.”

### **2.1.3 Objeto da consulta proveniente dos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes: análise comparada com o objeto do reenvio prejudicial do Direito Comunitário europeu**

Objetiva-se, nesse item, apresentar quais matérias podem ser objeto da consulta proveniente dos juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes.

#### **2.1.3.1 Interpretação da normativa Mercosul**

O artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos é a primeira norma a determinar quais temas podem ser objeto da consulta remetida ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes:

*Artigo 4. Tramitação da solicitação dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes*

1. O TPR poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Neste caso, as opiniões consultivas deverão *referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da normativa MERCOSUL, mencionada no artigo 3, parágrafo 1 do presente Regulamento, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante* (grifo nosso).

Diante desta redação, observa-se que a consulta a ser formulada precisa “referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da normativa Mercosul”. A normativa Mercosul, por indicação do próprio dispositivo analisado, engloba, nos termos do artigo 3º, parágrafo 1º, do Regulamento: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

Ainda tendo por foco a norma acima transcrita, verifica-se que a consulta a ser realizada pelos Juízes ou Tribunais do Judiciário nacional de um dos Estados Partes do Mercosul deve,

necessariamente, estar relacionada a um caso concreto posto sob sua alçada que demande a aplicação da normativa Mercosul.

Além do Regulamento do Protocolo de Olivos, também a Dec. n.º 02/2007 do CMC versou sobre o objeto da consulta a ser remetida pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes. Nessa Decisão, confirma-se o que já havia sido estabelecido pelo Regulamento. A fim de evidenciar essa afirmação, destacam-se os parágrafos 2º e 3º, do artigo 4º, dessa Decisão:

Artigo 4º: [...]

As opiniões consultivas solicitadas referir-se-ão exclusivamente à interpretação jurídica do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção, das Decisões do CMC, das Resoluções do GMC e das Diretrizes da CCM.

As opiniões consultivas solicitadas deverão estar necessariamente vinculadas a causas em trâmite no Poder Judiciário ou a instâncias jurisdicionais contencioso - administrativas do Estado Parte solicitante.<sup>175</sup>

Desse modo, à luz exclusivamente da literalidade do que estabelecem o Regulamento do Protocolo de Olivos e a Decisão n.º 02/2007 do CMC, somente a interpretação de uma norma originada do Mercosul, necessária ao julgamento de um caso concreto apresentado a um juiz ou Tribunal nacional dos Estados Partes, poderia vir a ensejar a solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão. Ao menos em uma interpretação literal, nada haveria permitindo que se realizassem consultas acerca da validade de uma norma derivada frente a uma norma originária do Mercosul (questão tratada no item 2.1.3.2) e tampouco sobre a compatibilidade de uma norma interna de um dos Estados Partes com a normativa Mercosul (item 2.1.3.3).

---

<sup>175</sup> Destaca-se que, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007, além das causas em trâmite perante o Poder Judiciário dos Estados Partes (previsão já existente no Regulamento do Protocolo de Olivos, artigo 4º), poderão vir a ensejar uma consulta ao Tribunal Permanente de Revisão, também aquelas causas em trâmite perante instâncias “jurisdicionais contencioso - administrativas do Estado Parte solicitante”. Esta hipótese, entretanto, está fora do objeto do trabalho realizado.

### 2.1.3.1.1 Experiência comparada: interpretação do Direito Comunitário europeu

No Direito Comunitário europeu é o artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que informa as matérias que podem (em algumas circunstâncias, *devem*) ensejar um reenvio prejudicial. Transcreve-se o referido artigo:

*Artigo 267º*

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

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

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

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

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.

Observa-se, pela leitura do artigo, que poderá (ou *deverá*) ser objeto do reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia a interpretação: a) dos Tratados; b) dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

A interpretação objeto do reenvio deverá ser necessária para a solução de um litígio que se coloca perante um órgão jurisdicional nacional, como deixam evidentes as expressões: “*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros [...]*” (constante do parágrafo 2º, do artigo citado) e “*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional [...]*” (constante do parágrafo 3º, do artigo citado).

A alínea “a”, do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, evidencia que o primeiro grupo de normas passíveis de interpretação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia é aquele formado pelas normas dos “*Tratados*”. A alínea “a”, do antigo artigo 234, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, preceituava que o primeiro grupo de normas

passíveis de interpretação pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias era aquele formado pelas normas do “*presente Tratado*”.<sup>176</sup>

Em análise ao último artigo indicado, (artigo 234) João Mota de Campos<sup>177</sup>, entendia que a expressão “*presente Tratado*” englobava: “o *Tratado de Roma* de 25.03.1957, os *instrumentos anexos* que foram assinados e entraram em vigor ao mesmo tempo que [sic] o próprio Tratado e bem assim os *posteriores tratados* (incluídos os sucessivos *actos de adesão*) que modificaram o Tratado originário.” Esse entendimento era corroborado pelo artigo 311<sup>178</sup> do Tratado que institui a Comunidade Europeia.<sup>179</sup> Nesse contexto, a alínea “a” do referido artigo 234 estabelecia como objeto possível do reenvio prejudicial a interpretação do Direito Comunitário primário<sup>180</sup> ou originário.<sup>181</sup>

A alteração realizada na alínea “a” do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consubstancia a interpretação já realizada pela doutrina acerca da amplitude da antiga expressão “*presente Tratado*” (constante do artigo 234).

No segundo grupo de normas passíveis de serem interpretadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia estão os atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Em

<sup>176</sup> Artigo 234, do Tratado que institui a Comunidade Europeia: “O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação do presente Tratado; [...]”.

<sup>177</sup> CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 309. No mesmo sentido: BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 385; LAUREANO, Abel. *Quando é o Juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Elcla, 1994. p. 75.

<sup>178</sup> Artigo 311, do Tratado que institui a Comunidade Europeia: “Os protocolos que, de comum acordo entre os Estados-Membros, forem anexados ao presente Tratado, fazem dele parte integrante.”

<sup>179</sup> O artigo 311, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, foi revogado. Atualmente o seu conteúdo consta do artigo 51, do Tratado da União Europeia, segundo o qual: “Os Protocolos e Anexos dos Tratados fazem deles parte integrante.”

<sup>180</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 9; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 384-385; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 109; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 43; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 9; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

<sup>181</sup> Nas palavras de Mar Jimeno Bulnes: “Dentro del conjunto de normas que configuran el ordenamiento jurídico comunitario en su conjunto podemos hablar de dos niveles distintos, los que agrupan respectivamente disposiciones comunitarias de mayor y menor rango. Así, mientras el Tratado de Roma y sus correspondientes anexos y modificaciones configuran el Derecho Comunitario denominado primario u originario, los actos procedentes de las instituciones por él creadas componen el Derecho Comunitario secundario o derivado; [...]” BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 384.

análise à alínea “b”, do artigo 234<sup>182</sup>, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, João Mota de Campos<sup>183</sup> informava que estavam incluídos, na previsão ali contida, todos os atos previstos no artigo 249<sup>184-185-186</sup> do mesmo Tratado e também aqueles outros que não tivessem a denominação ali prevista, mas dos quais pudessem ser extraídos efeitos de direito. A referida alínea “b”, do artigo 234, portanto, estaria relacionada ao Direito Comunitário secundário ou derivado.

---

<sup>182</sup> Artigo 234, do Tratado que institui a Comunidade Europeia: “O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: [...]. b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade e pelo BCE;”.

<sup>183</sup> CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 309. No mesmo sentido: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 34; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

<sup>184</sup> Artigo 249, do Tratado que institui a Comunidade Europeia: “Para o desempenho das suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, o Conselho e a Comissão adoptam regulamentos e directivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres. O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros. A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar. As recomendações e os pareceres não são vinculativos.”

<sup>185</sup> Considera-se relevante curta explicação doutrinária sobre essas espécies normativas. Para tanto, valemo-nos dos ensinamentos de João Mota de Campos. Para o autor, os regulamentos comunitários “são equiparáveis às leis nacionais. Tal como estas, o regulamento estabelece uma regra, impõe uma obrigação ou confere direitos a *todos que se incluam ou possam vir no futuro a incluir-se* na categoria de destinatários que o regulamento define em abstracto e segundo critérios objectivos” (p. 235). Em análise à redação do artigo 249, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, transcrito acima, esclarece o autor acerca das diretivas: “são actos pelos quais a autoridade comunitária competente, ao mesmo tempo que fixa aos respectivos destinatários um *resultado* que no interesse comum deve ser alcançado, permite que cada um deles escolha os *meios* e as *formas* mais adequadas – do ponto de vista do direito interno, da realidade nacional ou dos seus interesses próprios – para alcançar o objectivo visado” (p. 243). Acerca da *decisão*, esclarece João Mota de Campos: “A decisão obriga apenas os destinatários que ela própria designar, individualizando-as. Tais destinatários – diversamente do que sucede com as *directivas CE*, que apenas podem ser dirigidas aos Estados – tanto podem ser Estados (um, vários ou todos) como pessoas colectivas de direito público ou mesmo simples particulares (indivíduos ou empresas). A decisão tem normalmente por finalidade aplicar as regras do Direito Comunitário a casos particulares – sendo, então, assimilável a um *acto administrativo* de carácter individual, tal como o conhecemos em direito interno; apresenta-se, por isso, como um instrumento que as Instituições podem utilizar para aplicação das normas comunitárias por via administrativa” (p. 249). Acerca das *recomendações* informa o autor “são actos do Conselho dirigidos aos Estados-membros [...] ou actos da *Comissão* dirigidos ao Conselho [...] – exprimindo-lhes o respectivo ponto de vista sobre determinadas questões, apontando-lhes as medidas ou soluções reclamadas pelo interesse comunitário, sugerindo ou prescrevendo os comportamentos a adoptar” (p. 253). Por fim, sobre os *pareceres*: “A noção de parecer engloba diversas modalidades de actos que têm de comum a ausência de força vinculativa, pelo que não constituem só por si os respectivos destinatários em qualquer obrigação jurídica” (p. 253). As páginas indicadas referem-se à seguinte obra: CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

<sup>186</sup> Para os limites do trabalho aqui desenvolvido, consideram-se, em rápida análise, válidas as explicações constantes da nota anterior, mesmo com a redação do artigo 288 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, uma vez que este preceitua, de forma bastante semelhante ao anterior artigo 249, do Tratado que institui a Comunidade Europeia: “Para exercerem as competências da União, as instituições adoptam regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros. A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos.”

Nesse sentido, a doutrina embasada nos julgados do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias destaca a possibilidade de realização de reenvio prejudicial tendo por objeto: a interpretação de acordos internacionais concluídos pela Comunidade<sup>187</sup>, a interpretação de princípios não escritos de direito comunitário<sup>188</sup> e a interpretação dos próprios julgados do Tribunal.<sup>189</sup> Entende-se que essas interpretações permanecem válidas à luz do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Inexiste, no artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, uma alínea “c”. No antigo artigo 234, do Tratado que institui a Comunidade Europeia havia, em sua alínea “c”, a previsão de que o Tribunal de Justiça também seria competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por ato do Conselho<sup>190</sup>, desde que aqueles estatutos o previssem.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 34; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 397; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 111; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 309; LAUREANO, Abel. *Quando é o Juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Elcla, 1994. p. 82; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 9; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 55; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

<sup>188</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 36; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 477; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 10.

<sup>189</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 14; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 35; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 394; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 477; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 61.

<sup>190</sup> Fernando Díez Moreno informa que o Conselho “representa o interesse nacional nos processos de adoção de decisões da Comunidade. O Conselho canaliza a participação dos governos dos Estados membros nessa tomada de decisões.” MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 199.

<sup>191</sup> Artigo 234, alínea “c”, do Tratado que institui a Comunidade Europeia: “O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: “[...]. c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.”

Dizia-se de limitada utilidade a previsão constante da alínea “c”, do artigo 234, uma vez que os estatutos dos organismos criados por ato do Conselho pertenceriam à categoria do Direito Comunitário secundário ou derivado, já estando assim albergados pela previsão da alínea “b” do artigo 234<sup>192</sup>, do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Aparentemente é com base nesse entendimento que houve a supressão da alínea “c”, do antigo artigo 234, de modo que atualmente a alínea “b”, do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia abarca a possibilidade de interpretação de todo o Direito Comunitário secundário ou derivado.

Apresentaram-se até aqui as disposições normativas suscetíveis de *interpretação* por meio do reenvio prejudicial. Não suficiente, no presente item, há de se evidenciar algo de grande relevância relativo ao mecanismo do reenvio prejudicial: a separação de atribuições entre o órgão jurisdicional nacional e o Tribunal de Justiça da União Europeia.

O órgão jurisdicional nacional remete ao Tribunal uma questão relacionada à interpretação ou à validade de uma determinada norma do Direito Comunitário (a análise acerca da apreciação da validade da norma comunitária por meio do reenvio prejudicial é realizada adiante, item 2.1.3.2.1, não obstante, as considerações a partir daqui realizadas, no presente item, valem também para esse tema). A atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia é finalizada com a realização da interpretação do Direito Comunitário (ou com a apreciação da sua validade). A aplicação da interpretação ao caso concreto, ou, em outros termos, a decisão do litígio, é atribuição exclusiva do órgão jurisdicional que realizou o reenvio.

A fim de evidenciar a relação existente entre o órgão jurisdicional nacional e o Tribunal de Justiça da União Europeia, no procedimento do reenvio prejudicial, utilizam-se os termos ou as expressões: “colaboração entre órgãos jurisdicionais”<sup>193</sup>; “colaboração entre o Tribunal de Justiça e os juízes nacionais”<sup>194</sup>; “cooperação”<sup>195</sup>; “cooperação judicial”<sup>196</sup>; “cooperação

<sup>192</sup> BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 400.

<sup>193</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 22.

<sup>194</sup> Conforme parágrafo 5º, da “Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>195</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 22; BARBERO, Javier Roldán. *La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea*. Disponível em: <[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC\\_009\\_077.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_009_077.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2009; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 108; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A prejudicialidade de direito comunitário nos*

judiciária”<sup>197</sup>; “cooperação jurisdicional”<sup>198</sup>; “diálogo”<sup>199</sup>; “distribuição de funções”<sup>200</sup>; “repartição de competências”<sup>201</sup>; “repartição de funções”<sup>202</sup>; “repartição de poderes”<sup>203</sup>; “separação de competências”<sup>204</sup>; “separação de funções”<sup>205</sup> etc.

---

Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 73; LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. A ordem jurídica comunitária. O juiz nacional e o sistema de reenvio. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, v. 1, n. 3, p. 13-17, nov. 1997. p. 17; MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 334; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 11; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 47; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 23.

<sup>196</sup> GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 79; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 28; MARTÍN, Nuria González. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIX, número 86, p. 551-587, mayo/agosto 1996. p. 566. Mar Jimeno Bulnes destaca que a expressão “cooperação judicial” é clássica, tanto na bibliografia quanto na jurisprudência comunitária. Entretanto, a citada autora crítica a utilização do termo “cooperação” uma vez que este não seria preciso o suficiente para aludir à situação existente no reenvio prejudicial em que há dois órgãos atuando em diferentes níveis. Prefere a autora a expressão “integração orgânica jurisdicional” que representaria de forma mais acertada o resultado da nova organização jurisdicional decorrente dos Tratados comunitários. BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 135-137.

<sup>197</sup> BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 1. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 113.

<sup>198</sup> BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 248; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 92.

<sup>199</sup> LECOURT, R. *L'Europe des juges*, Bruselas, Ed. Bruylant, 1976, apud BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p.141; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 1. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 108; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 147; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 11; RAMOS, Rui Manuel Moura. Reenvio prejudicial e relacionamento entre ordens jurídicas na construção comunitária. *Revista brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 133-160, 1993. p. 143.

<sup>200</sup> MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 479; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 36.

<sup>201</sup> BARBERO, Javier Roldán. La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea. Disponível em: <[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC\\_009\\_077.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_009_077.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2009; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 113.

<sup>202</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 22; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 113; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 236; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 11.

<sup>203</sup> QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 76.

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, exemplificativa é a sentença *Schwarze* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 1º de dezembro de 1965), em que o Tribunal, em sua fundamentação de direito, sintetiza que no marco da cooperação judicial, do artigo 177, do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia (atual artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) o órgão jurisdicional e o Tribunal de Justiça “devem cooperar direta e reciprocamente, dentro do âmbito de suas próprias competências, à elaboração de uma resolução com o fim de garantir a aplicação uniforme do Direito comunitário em todos os Estados membros”.<sup>206</sup>

Esses três elementos: a cooperação judicial, o exercício de cada um dos órgãos (jurisdição nacional e Tribunal de Justiça da União Europeia) de competências próprias e a consecução da aplicação uniforme do Direito Comunitário constituem as raízes mais profundas da figura processual do reenvio prejudicial, segundo Manuel Cienfuegos Mateo.<sup>207</sup> Não suficiente, evidencia-se que essa estrutura do procedimento do reenvio prejudicial tem o mérito de conciliar a “legítima autoridade do Juiz nacional com a necessária uniformidade do Direito comunitário”.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 114.

<sup>205</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 76; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 1. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos.

<sup>206</sup> Trecho da referida sentença pode ser lido em: GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 256. No original: “deben cooperar directa y recíprocamente, dentro del ámbito de sus propias competencias, a la elaboración de una resolución con el fin de garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros.”

<sup>207</sup> MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 29.

<sup>208</sup> MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 239. Nas palavras de Adroaldo Furtado Fabrício: “O que melhor explica a força extraordinária e a expansão imprevista desse instituto é provavelmente o fato de sua absoluta afinação com o espírito do Direito Comunitário e adequação perfeita à própria idéia básica de integração. Nada pode ser mais ‘integrativo’ – no sentido de favorecedor da interpenetração de diferentes culturas, tradições, costumes e atividades econômicas, com aplainamento das correspondentes diferenças sem jamais perdê-las de vista – do que um instrumento cuja característica básica é a cooperação entre um ente comunitário e instituições governamentais dos diferentes países membros. Não se trata apenas de assegurar a aplicação uniforme do Direito Comum, nem só de revelar-lhe o conteúdo normativo nem sempre explícito e claro – trata-se, sobretudo, de realizar-se essa tarefa mediante a constante, interativa e amigável troca de contribuições entre a jurisdição comunitária e cada uma das jurisdições nacionais, por meio do jogo de perguntas e respostas.” FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 73.

Para os limites do presente trabalho, importa destacar a inexistência de hierarquia<sup>209</sup> e a separação de atividades<sup>210</sup> entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e os órgãos jurisdicionais nacionais, no procedimento do reenvio prejudicial. Isso porque, como mencionado, ambos atuam nos limites de suas competências para a elaboração de uma decisão que assegure a aplicação uniforme do Direito Comunitário no conjunto dos Estados Membros. O primeiro, decidindo, exclusivamente, sobre a interpretação ou a validade do Direito Comunitário; o segundo aplicando, concretamente, para a solução do litígio a norma interpretada, quando ela não tenha sido declarada inválida.<sup>211</sup>

#### 2.1.3.1.2 Análise comparada: cooperação entre o juiz nacional dos Estados Partes e o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul

Uma vez finalizada a apresentação da primeira parte do item sobre o objeto da opinião consultiva e do reenvio prejudicial, duas coincidências podem ser apontadas entre os dois procedimentos (de solicitação de opinião consultiva e do reenvio prejudicial).

Tanto na solicitação de opinião consultiva quanto no procedimento do reenvio prejudicial, o que se solicita ao Tribunal respectivo (Tribunal Permanente de Revisão e Tribunal de Justiça da União Europeia) é a interpretação (entendida em sentido amplo, abrangendo também a

---

<sup>209</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 24; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 134; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 29; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 11.

<sup>210</sup> Tratam da dificuldade de identificação dos limites entre as atividades de interpretação e de aplicação do Direito comunitário: BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 359-360; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 112-114; LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 66-70; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 28; RAMOS, Rui Manuel Moura. Reenvio prejudicial e relacionamento entre ordens jurídicas na construção comunitária. *Revista brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 133-160, 1993. p. 146-147.

<sup>211</sup> MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 29.

apreciação da validade, analisada adiante, item 2.1.3.2) da normativa Mercosul, (no primeiro caso), e do Direito Comunitário, (no segundo).<sup>212</sup>

Além disso, em ambos os casos (tanto na solicitação de opinião consultiva quanto no reenvio prejudicial) é imprescindível que a interpretação solicitada esteja vinculada a um caso concreto deduzido perante o órgão jurisdicional solicitante e que tal interpretação seja necessária ao seu julgamento.

Análise mais profunda do procedimento do reenvio prejudicial permitiu que se evidenciasse a divisão de atividades que há entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e o órgão jurisdicional nacional. Aquele responsável pela interpretação do Direito Comunitário, este responsável por sua aplicação ao caso concreto, ou, em outros termos, responsável pelo julgamento da causa na qual surgiu a questão que deu ensejo ao reenvio prejudicial. É a colaboração entre os dois órgãos jurisdicionais (Tribunal de Justiça da União Europeia e o órgão jurisdicional nacional) o que mais caracteriza o reenvio prejudicial.

O mesmo entendimento é aplicado à solicitação de opinião consultiva. Ao Tribunal Permanente de Revisão, somente compete emitir a opinião consultiva na qual constará a interpretação da normativa Mercosul. O julgamento da causa, que deu origem à solicitação de opinião consultiva, (com ou sem a aplicação da interpretação emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão, como se explica à frente, item 2.3.2), é atividade desenvolvida exclusivamente pelo órgão do Judiciário nacional solicitante.

### 2.1.3.2 Apreciação da validade das normas derivadas frente às normas originárias do Mercosul

A leitura atenta das normas que tratam do objeto da solicitação de opinião consultiva, anteriormente descritas (artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e artigo 4º, parágrafos 2º e 3º da Dec. n.º 02/2007 do CMC), demonstra que não há previsão

---

<sup>212</sup> No caso do reenvio prejudicial, há expressa referência à possibilidade de ser realizada a apreciação da validade da norma comunitária derivada frente à norma comunitária originária. Tal questão e a possibilidade de ser realizada a apreciação de validade da norma derivada do Mercosul, por meio das opiniões consultivas, são tratadas no item seguinte, 2.1.3.2.

expressa de que uma solicitação de opinião consultiva possa ter por objeto a apreciação da validade da normativa Mercosul. Entretanto, em exame sobre as regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas, verifica-se, na norma uruguaia e na norma paraguaia<sup>213</sup>, a previsão de solicitação de opiniões consultivas sobre validade.

Com o objetivo de facilitar o exame das normas em comento, são as últimas transcritas no corpo do texto. Acerca do objeto da consulta, a regulamentação da República Oriental do Uruguai prevê, em seu artigo 1º:

Se em una causa em trámite perante cualquier órgano del Poder Judicial se suscitar una *dúvida acerca da validade ou interpretação jurídica da seguinte normativa del Mercosul*: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acuerdos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), as Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) e as Directivas da Comisión de Comercio del Mercosul (CCM), dito órgano podrá requerer una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión (TPR) (arts. 3 e 4 de la decisión del CMC n° 37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos) – (grifo nosso).<sup>214</sup>

Sobre o mesmo assunto, preceitua o artigo 1º, da regulamentação interna, da República do Paraguai:

Se em una causa em trámite perante cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial se suscitar una *dúvida acerca da validade ou da interpretação jurídica dos seguintes instrumentos normativos del MERCOSUL*: a) O Tratado de Assunção; b) O Protocolo de Ouro Preto; c) Os protocolos e acuerdos celebrados no marco do Tratado de Assunção; d) As Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC); e) As Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC); e f) As Directivas da Comisión de Comercio del MERCOSUL (CCM), dito órgano podrá iniciar una solicitud de opinión consultiva ante a Corte Suprema de Justicia, a fim de que esta decida

<sup>213</sup> Entende-se que a mesma previsão não veio a ocorrer na regulamentação interna argentina (artigo 1º, da *Acordada 13/2008*), sendo a regulamentação desta, no que tange ao objeto da consulta, idêntica à da normativa Mercosul (artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e artigo 4º, parágrafos 2º e 3º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC). A fim de facilitar a análise do que se afirma, transcreve-se o artigo 1º, da *Acordada 13/2008*: “Todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR – de carácter no vinculante ni obligatorio –, *sobre la interpretación jurídica de las normas del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco de dicho Tratado, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio*” (grifo nosso). Conforme a *Acordada 13/2008*, que trata das “*Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*”. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>214</sup> “Si en una causa en trámite ante cualquier órgano del Poder Judicial se suscitare una *duda acerca da validez o interpretación jurídica de la siguiente normativa del Mercosur*: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM), dicho órgano podrá requerir una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) (arts. 3 y 4 de la decisión del CMC n° 37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos)” – (grifo nosso). URUGUAI. *Acordada n.º 7604*, de 24 de agosto de 2007. Montevideo, 2007. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/OR/ORCA01/ORCA07/086-07.PDF>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

estabelecer a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR), em virtude das faculdades conferidas no Art. 2º da Decisão CMC N.º 37/03 Regulamento do Protocolo de Olivos, e de conformidade com os Arts. 3º e 4º do mesmo corpo normativo (grifo nosso).<sup>215</sup>

As normas internas de procedimento para solicitação de opiniões consultivas uruguaia e paraguaia a que faz referência o artigo 1º, parágrafo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, além de estabelecerem como sujeitas à consulta a interpretação da normativa Mercosul suscitada em processo que esteja em trâmite perante o Judiciário nacional, estabelecem também que a dúvida acerca da validade da normativa Mercosul poderá dar ensejo a uma consulta.

Se por um lado deve ser considerada salutar a apreciação da validade da normativa Mercosul por meio das opiniões consultivas, o que tem como vantagem a realização do controle da validade das referidas normas por um único órgão, o Tribunal Permanente de Revisão<sup>216</sup>, por outro lado é prejudicial que essa venha regulada exclusivamente nas normas internas dos Estados Partes. Isso porque, há o risco de uma consulta acerca da validade ser remetida ao Tribunal Permanente de Revisão pela *Suprema Corte de Justicia* (Uruguai) ou pela *Corte Suprema de Justicia* (Paraguai), por existir expressa previsão em suas respectivas regras internas de procedimento para solicitação de opiniões consultivas a que se refere o artigo 1º, parágrafo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC e, hipoteticamente, ser vetada uma consulta com o mesmo objeto (mas formulada em processo em trâmite perante um órgão jurisdicional argentino) pela *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Argentina) sob o argumento de que não há previsão normativa para tanto.

Isso, inegavelmente, conduziria à frustração do objetivo buscado com as opiniões consultivas solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça, qual seja, a interpretação uniforme da normativa Mercosul (tema tratado adiante, item 2.1.4).

<sup>215</sup> “Si en una causa en trámite ante cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial se suscitare una *duda acerca de la validez o interpretación jurídica de los siguientes instrumentos normativos del MERCOSUR*: a) *El Tratado de Asunción*; b) *El Protocolo de Ouro Preto*; c) *Los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción*; d) *Las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC)*; e) *Las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC)*; y f) *Las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM)*, dicho órgano podrá incoar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta decida plantear la consulta ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR), en virtud de las facultades conferidas en el Art. 2º de la Decisión CMC No. 37/03 Reglamento del Protocolo de Olivos, y de conformidad con los Arts. 3º y 4º del mismo cuerpo normativo” (grifo nosso). PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de noviembre de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>216</sup> Ressalvando-se a possibilidade de os próprios órgãos do judiciário nacional realizarem a análise da validade das normas originadas do Mercosul.

### 2.1.3.2.1 Experiência comparada: apreciação da validade das normas derivadas frente às normas originárias do Direito Comunitário europeu

Já é de conhecimento que, no Direito Comunitário europeu, o artigo 267<sup>217</sup>, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, versa sobre o reenvio prejudicial. Esse dispositivo estabelece as hipóteses que podem (em algumas circunstâncias, *devem*) ensejar um reenvio prejudicial.

No momento, importa a análise acerca da apreciação da validade<sup>218</sup> das normas comunitárias realizada por meio do reenvio prejudicial. A apreciação da validade do Direito Comunitário por meio do reenvio prejudicial deverá estar vinculada a um caso concreto deduzido perante um órgão jurisdicional nacional de um dos Estados Membros. As expressões: “*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros [...]*” (constante do parágrafo 2º, do artigo citado) e “*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional [...]*” (constante do parágrafo 3º, do artigo citado), também se referem à apreciação da validade do Direito Comunitário.

Antes mesmo de especificar quais normas podem ensejar um reenvio que tenha como objeto a apreciação da validade das normas comunitárias, é relevante especificar o conteúdo do termo “validade” constante do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Segundo o Tribunal de Justiça da União Europeia, haveria assimilação entre o conceito de

---

<sup>217</sup> Artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

<sup>218</sup> Em que pese a separação, no objeto do reenvio (sobre interpretação e sobre apreciação de validade), deve ser destacado, com supedâneo em Pierre Pescatore o estreito vínculo existente entre “interpretação” e “validade”. Em suas palavras: “Quanto às *questões de validade*, que só podem, como é evidente, referir-se aos actos de direito derivado, a prática tem posto em evidência certos problemas. Em primeiro lugar, ela tem revelado um elo estreito entre a interpretação e a validade. É, com efeito, possível que, interpretado de certa maneira, um texto comunitário possa ser ‘expurgado’ dos vícios que lhe seriam inerentes numa outra interpretação. Por vezes as jurisdições nacionais colocam, por esta razão, o mesmo problema simultaneamente em termos de interpretação e de validade; e tem sucedido, por mais de uma vez, que o Tribunal dá aos textos contestados uma interpretação tal que a sua validade tem podido ser mantida.” PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 10.

“validade” do artigo 267, (*reenvio prejudicial*) e o de “legalidade”, do artigo 263<sup>219</sup> (*recurso de anulação*<sup>220</sup>), ambos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.<sup>221</sup> Verificada a equiparação entre os conceitos, é certo que os vícios invocáveis serão os mesmos em ambos os casos, que estão referidos no artigo 263, antes citado: incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação ou em desvio de poder.<sup>222</sup>

Superada a questão relativa à identificação do conteúdo do termo “validade” adotado pelo Tribunal de Justiça, da União Europeia, devem ser indicados quais atos podem ensejar um reenvio prejudicial que tenha por objeto a apreciação da validade. Pela leitura do artigo 267,

<sup>219</sup> Artigo 263, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia fiscaliza a legalidade dos actos legislativos, dos actos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos actos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. O Tribunal fiscaliza também a legalidade dos actos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. Para o efeito, o Tribunal é competente para conhecer dos recursos com fundamento em *incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder*, interpostos por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão (grifo nosso). [...]” Transcreve-se também o artigo 264 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “Se o recurso tiver fundamento, o Tribunal de Justiça da União Europeia anulará o acto impugnado. Todavia, o Tribunal indica, quando o considerar necessário, quais os efeitos do acto anulado que se devem considerar subsistentes.”

<sup>220</sup> Sobre o recurso de anulação: “El recurso de anulación es la vía procesal que permite al TJCE controlar la legalidad de los actos jurídicos obligatorios adoptados por las Instituciones comunitarias. En una comunidad de Derecho, como es la Comunidad Europea, este recurso constituye un mecanismo jurídico esencial para asegurar el respeto de la legalidad comunitaria y, por consiguiente, la protección jurisdiccional de los intereses de los sujetos del Derecho Comunitario (personas físicas y jurídicas, Estados miembros e Instituciones) (M.Waelbroeck y D. Waelbroeck, 1993: 98).” MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 459. A obra citada pelos autores é: WAELBROECK, M., y WAELBROECK, D.: “Article 173”, em J.-V. Louis; G. Vandersanden; D. Waelbroeck, y M. Waelbroeck, *Commentaire Megret. Le droit de la CEE*, vol. 10 (*La Cour de justice. Les actes des institutions*), Éditions de l’Université de Bruxelles, Bruselas, 1993).

<sup>221</sup> Como destacam: ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 19; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 40; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 257; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 376; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 478; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 7-12. QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 56. Ressalva-se que todos os autores citados analisam os 177 (ou o artigo 234 do Tratado que institui a Comunidade Europeia) e 173 (ou o artigo 230 do Tratado que institui a Comunidade Europeia) do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia.

<sup>222</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 40; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 376; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 116; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 310; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 478.

do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, poderá (ou *deverá*) ser objeto do reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia a apreciação da validade “dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União”.

A análise acerca da interpretação do Direito Comunitário realizada por meio do reenvio prejudicial (item 2.1.3.1.1) evidenciou que a previsão da alínea “a”, do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, estabelecia, como objeto possível do reenvio prejudicial, a interpretação do Direito Comunitário primário ou originário. Na sequência, explicou-se que a alínea “b” do mesmo dispositivo está relacionada exclusivamente ao Direito Comunitário secundário ou derivado.

O estudo do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, indica que somente o Direito Comunitário derivado poderá ter sua validade apreciada por meio de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Isso ocorre, pois a alínea “a”, do artigo mencionado, não prevê a apreciação de validade do Direito Comunitário originário.<sup>223</sup> Nesse sentido, a apreciação da validade do Direito Comunitário originário não poderá ser objeto do reenvio prejudicial. Razão para tanto reside no fato de que um órgão instituído pelos próprios Tratados Comunitários não poderá questionar a validade da norma que lhe deu origem.<sup>224</sup> Nesse contexto, o parâmetro para verificação da validade das normas derivadas é o Direito originário.<sup>225</sup>

Ainda acerca do objeto do reenvio prejudicial, e tendo por foco a redação do artigo 234, alínea “c”, do Tratado que institui a Comunidade Europeia (ou do artigo 177, alínea “c”, do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia), era verificado que também estava vedada a apreciação da validade dos estatutos dos organismos criados por ato do Conselho. Isso ocorria porque não havia, na referida alínea, previsão acerca da apreciação da validade desses estatutos.<sup>226</sup> Em sendo tais atos também qualificáveis como Direito derivado, criticava-

---

<sup>223</sup> Evidencia-se o informado: Artigo 267, alínea “a”, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; [...]”.

<sup>224</sup> BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 384.

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 385.

<sup>226</sup> Evidencia-se o informado: Artigo 234, alínea “c”, do Tratado que institui a Comunidade Europeia: “Art. 234: O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial: [...] c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.”

se a impossibilidade da apreciação de sua validade.<sup>227</sup> Tal vedação parece não ter sido mantida no artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. De acordo com a alínea “b”, desse artigo, todo o Direito derivado pode ter sua validade apreciada por meio do reenvio prejudicial<sup>228</sup>.

No que tange ao tema da apreciação da validade, por meio do reenvio prejudicial, é importante destacar a compreensão do Tribunal de Justiça da União Europeia (interpretação que extrapola os limites do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, como destaca a doutrina),<sup>229</sup> de que é o Tribunal o único competente para declarar a invalidade do direito comunitário.<sup>230</sup> É na sentença *Foto-Frost* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 22 de outubro de 1987), reiteradamente citada<sup>231</sup> que se manifesta o Tribunal de

<sup>227</sup> A análise de Mar Jimeno Bulnes tinha por foco o artigo 177, alínea “c”, do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia: “[...] si los estatutos de aquellos organismos instituidos por el Consejo son también actos comunitarios y, por tanto, susceptibles de interpretación y/o apreciación de validez por el Tribunal de Justicia a tenor del artículo 177.1 b), este último apartado resulta superfluo. Bastaría entonces una mención independiente a los Tratados constitutivos, respecto de los cuales no es posible la apreciación de validez por los motivos ya aducidos y, paralelamente, la cláusula general del artículo 177.1 b) que abarcaría la totalidad del Derecho Comunitario derivado. Es así difícil de comprender los motivos que han inducido a los redactores del Tratado a realizar una regulación separada para el caso de estos estatutos, a no ser – como propone algún autor – que se pretendiera excluir su contenido del ámbito de la apreciación de validez y, de ahí, la incorporación de un apartado especial para ellos; ello es claro pero todavía cabe seguir preguntándose por el extraño motivo que empujó a los “Padres del Tratado” a evitar su apreciación de validez, la cual, entendemos, habría de tener siempre lugar en cuanto Derecho Comunitario de carácter derivado.” BULNES, op. cit., p. 400, nota 224.

<sup>228</sup> Evidencia-se o informado: Artigo 267, alínea “b”, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: [...]. b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. [...]”.

<sup>229</sup> CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 138-139; GOMES, José Luís Caramelo. *O juiz nacional e o Direito Comunitário: o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 162; LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 128-129; PALMA, Maria João; D’ALMEIDA Luís Duarte. *Direito Comunitário*. Lisboa: Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000. p. 157; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 66; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 86.

<sup>230</sup> A contemporaneidade deste entendimento é confirmada pela análise do parágrafo 15, da “Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>231</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 33; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 58; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 6. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 267; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 136; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 47; GOMES, José Luís Caramelo. *O juiz nacional e o Direito Comunitário: o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 162; LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 127-128; MARTÍN, Nuria González. El Tribunal

Justiça da União Europeia nesse sentido.<sup>232</sup> Ainda que criticável, não se pode negar que esse entendimento está em plena consonância com os objetivos buscados com o instituto do reenvio prejudicial (item 2.1.4).

---

de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIX, número 86, p. 551-587, mayo/agosto 1996. p. 567; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 210, nota 129; PALMA, Maria João; D'ALMEIDA Luís Duarte. *Direito Comunitário*. Lisboa: Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000. p. 157; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 65; RAMOS, Rui Manuel Moura. Reenvio prejudicial e relacionamento entre ordens jurídicas na construção comunitária. *Revista brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 133-160, 1993. p. 145; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdiccional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 86.

<sup>232</sup> Pela importância do pronunciamento expresso pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, na referida sentença, opta-se por transcrever trecho da sentença: “[...] 12. Procede recordar que el artículo 177 del Tratado da competencias al Tribunal de Justicia para pronunciarse, con carácter prejudicial, tanto sobre la interpretación de los Tratados y de los actos de las instituciones comunitarias como sobre la validez de estos actos. Este artículo dispone, en su párrafo 2, que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden someter tales cuestiones al Tribunal de Justicia, y, en su párrafo 3, que están obligados a hacerlo si sus decisiones no son susceptibles de recurso judicial de Derecho interno. 13. Dando a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones sean susceptibles de recurso judicial de Derecho interno la facultad de plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales para interpretar o apreciar la validez, el artículo 177 no há solucionado la cuestión de las facultades de estos órganos jurisdiccionales para declarar ellos mismos la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias. 14. Estos órganos jurisdiccionales pueden examinar la validez de un acto comunitario y, si no encuentran fundados los motivos de invalidez que la partes alegan ante ellos, desestimarlos concluyendo que el acto es plenamente válido. En efecto, al actuar de este modo, no enjuician la existencia del acto comunitario. 15. En cambio, no tienen la facultad de declarar inválidos los actos de las instituciones comunitarias. En efecto, tal como se subrayó en la sentencia de 13 de mayo de 1981 (International Chemical Corporation, 66/80, *Rec.*, 1981, p. 1191), las competencias reconocidas al Tribunal de Justicia por el artículo 177 tienen esencialmente por objeto garantizar una aplicación uniforme del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta exigencia de uniformidad es particularmente imperiosa cuando se trata de validez de un acto comunitario. Según la sentencia, las divergencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros en cuanto a la validez de los actos comunitarios pueden llegar a comprometer la misma unidad del ordenamiento jurídico comunitario y perjudicar la exigencia fundamental de la seguridad jurídica. 16. La necesaria coherencia del sistema de protección jurisdiccional establecido por el Tratado impone la misma conclusión. Es importante recordar a este respecto que la remisión prejudicial para que se aprecie la validez de un acto constituye, de la misma manera que el recurso de anulación, una modalidad del control de legalidad de los actos de las instituciones comunitarias. Tal como este Tribunal de Justicia señaló en su sentencia de 23 de abril de 1986 (Partido ecologista ‘Los Verdes’/Parlamento Europeo, 294/83, *Rec.*, 1986, pp. 1339 y ss.), ‘en sus artículos 173 y 184, por una parte, y en su artículo 177, por otra, el Tratado establece un sistema completo de tutela jurisdiccional y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones’. 17. Dado que el artículo 173 atribuye competencia exclusiva al Tribunal de Justicia para anular un acto de una institución comunitaria, la coherencia del sistema exige que la facultad de declarar la invalidez del mismo acto, si se plantea ante un órgano jurisdiccional nacional, este reservada asimismo al Tribunal de Justicia. 18. Procede por otra parte subrayar que es el Tribunal de Justicia el que está en mejores condiciones para pronunciarse sobre la validez de los actos comunitarios. En efecto, las instituciones comunitarias cuyos actos se cuestionan tienen, en virtud del artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, el derecho a intervenir ante el Tribunal de Justicia para defender la validez de estos actos. Además, el Tribunal podrá, en virtud del párrafo 2 del artículo 21 del mismo Protocolo, pedir a las instituciones comunitarias que no sean parte en el litigio, todas las informaciones que considere necesarias a efectos procesales. [...]” GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 339-340. À primeira indagação formulada, respondeu o Tribunal de Justiça em suas conclusões na sentença Foto-Frost: “1) Los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias.” GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 343.

2.1.3.2.2 Análise comparada: necessária interpretação extensiva da normativa Mercosul e restritiva das regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas do Uruguai e do Paraguai

A diferença mais perceptível, a partir da análise do artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e do artigo 4º, parágrafos 2º e 3º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC, em comparação com o artigo 267, alínea “b”, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, é a inexistência de previsão expressa de ser entabulada uma solicitação de opinião consultiva que tenha por objeto a apreciação da validade das normas derivadas do Mercosul frente às normas originárias.

Em que pese a inexistência de expressa previsão normativa nesse sentido, Alejandro Daniel Perotti, em texto intitulado “*El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional*”, defende a possibilidade de ser remetida ao Tribunal Permanente de Revisão solicitação de opinião consultiva acerca da validade das normas derivadas do Mercosul.<sup>233</sup>

O citado autor começa por destacar a existência de lacuna no Protocolo de Olivos no que tange ao tema do controle da legalidade das normas derivadas do Mercosul.<sup>234</sup> Apesar dessa

<sup>233</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel. *El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional*. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo)>. Acesso em: 15 set. 2008. Este posicionamento é repetido em outro artigo de autoria de Alejandro Daniel Perotti: PEROTTI, Alejandro Daniel. *¿Qué está pasando en el “otro” MERCOSUR?: hoy, las Opiniones Consultivas*. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41\\_oct\\_07.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009. p. 17. Roberto Ruiz Díaz-Labrano informa que é possível a realização do controle da validade da norma derivada frente à norma originária do Mercosul, por meio das opiniões consultivas. Esta opinião foi expressa no documento “*Contribuição ao aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias no Mercosul*”. O comitê de redação e de resposta era composto por: Ricardo Alonso García (Espanha); Adriana Dreyzin de Klor (Argentina); Ronald Herbert (Uruguai); Luiz Otávio Pimentel (Brasil); Roberto Ruiz Díaz-Labrano (Paraguai); Juan Antonio Cremades (Espanha); Jeannette Irigoien-Barrenne (Chile); Manuel Lopes Porto (Portugal) e José Vidal-Beneyto (Espanha). A informação consta em: LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. *Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes*. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008. p. 641. No mesmo sentido: JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. *El Derecho del Mercosur y el Derecho Internacional – la lucha por independencia*. 2009. (Em fase de publicação). p. 28.

<sup>234</sup> Nos seguintes termos: “2. La posibilidad de control de la legalidad de las normas del MERCOSUR derivadas (acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos, Decisiones [CMC – Consejo del Mercado Común], Resoluciones [GMC – Grupo Mercado Común] y Directivas [CCM – Comisión de Comercio del MERCOSUR]), esto es el análisis de su compatibilidad con las disposiciones del derecho originario (Tratado de Asunción [TA], Protocolo de Ouro Preto [POP], Protocolo de Olivos [PO], etc.), por parte de los jueces nacionales que deban intervenir en litigios en los cuales se aleguen reglas del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, viene – de alguna manera – facilitada por la ‘laguna’ que al respecto contiene el PO, que en este aspecto ha seguido al régimen establecido en el – anteriormente vigente – Protocolo de Brasilia.

lacuna, como o Protocolo de Olivos foi subscrito tendo em vista o *reconhecimento* de que “a evolução do processo de integração no âmbito do Mercosul requer o aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias”; e 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”; não se poderia negar, segundo o autor, a possibilidade de realização de consulta ao Tribunal Permanente de Revisão sobre a validade da norma derivada frente à norma originária do Mercosul.<sup>235</sup>

A fundamentar ainda mais esse entendimento, destaca o professor argentino que o direito originário do Mercosul, especificamente o Protocolo de Ouro Preto (artigo 41)<sup>236</sup>, estabelece a pirâmide jurídica das normas do bloco, razão pela qual, tendo em vista a hierarquia normativa, é certo que as normas inferiores devem guardar observância às superiores.<sup>237</sup> Maristela Basso trata da pirâmide normativa do Mercosul e da hierarquia de suas normas:

Imaginando a pirâmide jurídica do MERCOSUL, veremos na sua base o direito originário, isto é, seus tratados constitutivos, anexos e modificações. Logo depois,

---

En efecto, el PO no prevé – explícitamente –, entre las competencias del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) o de los Tribunales Ad Hoc del MERCOSUR (TAHM), ningún tipo de control de legalidad de las normas derivadas. 3. En la actualidad, el Derecho del MERCOSUR comienza a ser invocado de forma constante en los litigios que se tramitan ante los tribunales nacionales de los Estados Partes, y aún más, en ocasiones es aplicado de oficio por los propios tribunales. Por tal razón, los supuestos en los que una de las partes en la controversia plantee la incompatibilidad entre las normas del derecho originario y las disposiciones de rango derivado constituyen – ciertamente – hipótesis cuya ocurrencia no cabe descartar.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional*. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo)>. Acesso em: 15 set. 2008. Ana Cristina Paulo Pereira também destaca a inexistência de regras relativas ao controle da legalidade das normas derivadas do Mercosul: “[...] vale lembrar que nenhum procedimento específico de controle está previsto para apreciar a legalidade dos atos que emanam dos órgãos do MERCOSUL, o que, parece-nos, vem enfraquecer a idéia de primazia do direito originário do MERCOSUL sobre o direito derivado. PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 55.

<sup>235</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel. *El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional*. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo)>. Acesso em: 15 set. 2008.

<sup>236</sup> Artigo 41, do Protocolo de Ouro Preto: “As fontes jurídicas do Mercosul são: I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos; III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.”

<sup>237</sup> Referindo-se às normas originárias do Mercosul, Ana Cristina Paulo Pereira preceitua: “Enquanto norma fundamental do Mercosul, esses instrumentos estabelecem não só os princípios essenciais que deverão permear todo o processo de integração, mas também o âmbito de incidência e limites da competência normativa derivada, de modo que os atos que emanam dos órgãos do Mercosul estão subordinados aos mesmos, devendo-lhes respeito.” PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 54.

encontramos os acordos celebrados com terceiros países, ou entre os Estados-membros do MERCOSUL, os quais devem estar de acordo com o Tratado de Assunção e seus documentos complementares. As normas de direito derivado vêm logo após, e não podem contradizer o direito originário. As decisões do Conselho prevalecem sobre as resoluções do Grupo e essas sobre as diretrizes da Comissão de Comércio.<sup>238</sup>

Pela transcrição anterior, vê-se que, mesmo entre as normas derivadas, há uma necessária observância da hierarquia, uma vez que as Decisões do Conselho do Mercado Comum prevalecem sobre as Resoluções do Grupo Mercado Comum e estas sobre as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. A maior hierarquia das Decisões do Conselho do Mercado Comum frente às Resoluções do Grupo Mercado Comum e destas frente às Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul são explicáveis pela composição de cada um dos referidos órgãos decisórios e pelas matérias reguladas por cada uma dessas normas.<sup>239</sup>

Por todas essas razões, entende, Alejandro Daniel Perotti, que seria contrário à lógica interna do sistema normativo do Mercosul, mais especificamente, ao Preâmbulo do Protocolo de Olivos e aos artigos 41 do Protocolo de Ouro Preto<sup>240</sup>, 1º<sup>241</sup>, 34<sup>242</sup> e 39<sup>243</sup> do Protocolo de

<sup>238</sup> BASSO, Maristela. A pirâmide jurídica do Mercosul. In: DANTAS, Ivo (Org.). *Processos de integração regional: político – econômico – jurídico – nas relações internacionais*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 195-202. p. 201.

<sup>239</sup> Nesse sentido, depois de apresentar os órgãos decisórios do Mercosul, CMC, GMC e CCM, Ana Cristina Paulo Pereira, esclarece: “Apesar de serem todos detentores do poder normativo, existe uma hierarquia entre esses órgãos estabelecida em função da qualidade de seus integrantes e da matéria a ser regulada [...]” PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 30. No mesmo sentido: MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Aspectos institucionais do Mercosul: 11 anos do Protocolo de Ouro Preto. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina Paulo. (Coord.). *Mercosul e União Européia: perspectivas da integração regional*. p. 1-15. p. 3.

<sup>240</sup> Cf. nota 236.

<sup>241</sup> Artigo 1º, do Protocolo de Olivos: “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.”

<sup>242</sup> Artigo 34, do Protocolo de Olivos: “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.”

<sup>243</sup> Artigo 39, do Protocolo de Olivos: “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

Olivos e 4<sup>o244</sup> do Regulamento do Protocolo de Olivos, não reconhecer a competência do Tribunal Permanente de Revisão para declarar a invalidade de uma norma derivada frente a uma norma originária do Mercosul, ou, ao menos, reconhecer a sua inaplicabilidade.<sup>245</sup>

Conclui, o autor citado, que é imprescindível que seja extraível da expressão “interpretação jurídica da normativa Mercosul”, constante do artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos, a possibilidade de o Tribunal Permanente de Revisão ser consultado (via solicitação de opinião consultiva) sobre a validade da normativa Mercosul (direito derivado frente ao direito originário).

A consequência da interpretação contrária, qual seja, a de que não seria possível extrair-se da expressão “interpretação jurídica da normativa Mercosul”, constante do artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos, a possibilidade de o Tribunal Permanente de Revisão ser consultado (por meio de uma solicitação de opinião consultiva) acerca da validade de uma norma derivada do Mercosul frente a uma norma originária, obriga ainda, de acordo com Alejandro Daniel Perotti, aos juízes nacionais realizarem a análise da legalidade das normas derivadas, o que, inevitavelmente, provocaria a vigência não uniforme do direito do Mercosul.<sup>246</sup>

---

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.”

<sup>244</sup> Artigo 4º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “1. O TPR poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Neste caso, as opiniões consultivas deverão referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da normativa MERCOSUL, mencionada no artigo 3, parágrafo 1 do presente Regulamento, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante. 2. O procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao TPR previsto no presente artigo será regulamentado uma vez consultados os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes.”

<sup>245</sup> Nas palavras do autor: “8. En base a las disposiciones mencionadas, parecería contrario a la lógica interna del sistema normativo del MERCOSUR, y más en particular al Preámbulo del PO y a los artículos 41 POP, 1º, 34 y 39 PO y 4º RPO, no reconocer entre las competencias del TPR la facultad de declarar inválida, o al menos inaplicable, una norma derivada por contravenir la pirámide jurídica del Derecho del MERCOSUR, establecida – como se dijo – en las citadas disposiciones del Derecho del MERCOSUR. De lo contrario, el TPR se encontraría obligado a declarar aplicable una norma de derecho derivado aún cuando ella fuera contraria al Tratado de Asunción o al resto del derecho originario.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional*. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo)>. Acesso em: 15 set. 2008.

<sup>246</sup> Nesse sentido: “9. Impedir a los tribunales nacionales consultar acerca de la validez de la norma derivada, o desconocer la potestad del TPR para reconocerla, obliga – en los hechos – a que sean los propios tribunales nacionales quienes declaren la incompatibilidad de la disposición, lo cual provocaría la vigencia no uniforme del Derecho del MERCOSUR en el territorio de los Estados Partes.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional*. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo)>

Por todas essas razões, entende-se ser possível a solicitação de opinião consultiva, tendo por objeto a apreciação da validade das normas derivadas frente às normas originárias do Mercosul. Razão pela qual a expressão “interpretação jurídica da normativa Mercosul” deve englobar essa hipótese.

No item 2.1.3.2 foram transcritas as regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas do Uruguai e do Paraguai. Verifica-se nessas normas expressa previsão de que a “dúvida acerca da validade” pode ensejar a solicitação de opinião consultiva. Ocorre que, em sequência à expressão “dúvida acerca da validade” em ambas as normas (artigo 1º da *Acordada 7604* e artigo 1º da *Acordada 549*, normas internas, respectivamente, do Uruguai e do Paraguai) há a descrição de toda a normativa Mercosul (indistintamente são arrolados o direito originário e o direito derivado).

Como o Tribunal Permanente de Revisão não tem competência para se manifestar sobre a validade do direito originário do Mercosul, (aqui valem as mesmas razões para a impossibilidade de o Tribunal de Justiça da União Europeia apreciar a validade das normas originárias do Direito Comunitário europeu), as regras internas de procedimento para solicitação de opiniões consultivas do Uruguai e do Paraguai devem ser interpretadas, restritivamente, de modo que somente as normas derivadas do Mercosul possam ter sua validade apreciada pelo Tribunal Permanente de Revisão.

---

o>. Acesso em: 15 set. 2008. Uma consideração, entretanto, há de ser feita ao entendimento do autor argentino. Ainda que não seja realizado por ele expresso paralelo à estrutura do reenvio prejudicial para apreciação da validade (especificamente ao entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia expresso na sentença *Foto-Frost*) esse parece influenciar demasiadamente Alejandro Daniel Perotti (tantas vezes aqui citado). Como sabido, no Mercosul, não há obrigatoriedade de que a solicitação seja remetida ao Tribunal Permanente de Revisão (à frente, item 2.3.1) e tampouco está o Juízo solicitante vinculado ao entendimento expresso pelo Tribunal Permanente de Revisão, por meio da opinião consultiva (à frente, item 2.3.2). Por essas razões, ainda que se entenda possível a solicitação de opinião consultiva para a apreciação da validade do direito derivado frente ao direito originário do Mercosul, não se pode atribuir, exclusivamente, à impossibilidade de ser esta realizada a consequência da vigência não uniforme da normativa Mercosul.

### 2.1.3.3 Apreciação da compatibilidade da lei nacional frente à normativa Mercosul

Até o momento, conclui-se que podem ser entabuladas consultas acerca da interpretação das normas originadas do Mercosul, bem como da validade das normas derivadas frente às normas originárias do bloco. Não suficiente, uma terceira questão acerca do objeto das consultas se coloca: o Tribunal Permanente de Revisão pode emitir opinião consultiva que tenha por objeto a apreciação da compatibilidade de uma norma interna com a normativa Mercosul?

Uma análise que tivesse por foco, exclusivamente, a literalidade da normativa Mercosul, poderia acabar por afastar essa possibilidade. Isso porque, ao se analisar a redação do artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e do artigo 4º, parágrafos 2º e 3º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, verifica-se que somente a “interpretação jurídica da normativa Mercosul” pode ensejar a solicitação de uma opinião consultiva.

Por certo, as normas internas dos Estados Partes não se inserem na expressão “normativa Mercosul”, uma vez que esta, nos termos do próprio Regulamento do Protocolo de Olivos (artigo 3º, parágrafo 1º) engloba: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. Não obstante, interpretação mais profunda se faz necessária.

#### 2.1.3.3.1 Experiência comparada: impossibilidade de apreciação da compatibilidade da lei nacional com o Direito Comunitário europeu

O reenvio prejudicial não pode ser utilizado visando à manifestação do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a interpretação de uma norma interna ou sobre a compatibilidade de

uma norma interna com o Direito Comunitário.<sup>247</sup> A interpretação do direito nacional, assim como a apreciação da compatibilidade do direito interno com o direito comunitário são tarefas que competem, exclusivamente, ao juiz nacional.<sup>248</sup>

Nesse sentido, em sede de reenvio prejudicial, poderá o Tribunal de Justiça da União Europeia tão somente fornecer ao órgão jurisdicional nacional os elementos de interpretação relacionados ao Direito Comunitário que lhe permitam apreciar a compatibilidade da norma interna com o Direito Comunitário a fim de que possa julgar o caso que lhe é apresentado.<sup>249</sup> Essa consideração anterior, segundo Abel Laureano, chega a constituir um “tipo de fórmula” que é repetida de acórdão<sup>250</sup> para acórdão.<sup>251</sup> Assim se manifestou o Tribunal de Justiça da

---

<sup>247</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 31 e 93; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 240-241; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 112; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 101; LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 84-92. QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 58 e 79. Segundo Pierre Pescatore o Tribunal de Justiça da União Europeia tem decidido que “não lhe compete pronunciar-se sobre a interpretação, o alcance ou a validade dos actos da legislação nacional.” PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 27-28. No mesmo sentido: CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 167; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 478.

<sup>248</sup> No contexto da apreciação da compatibilidade da norma interna com as disposições comunitárias, expressamente fazem essas ressalvas: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 31, 93; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 240-241; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 478.

<sup>249</sup> CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 112; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 82-83, nota 46; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 478; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 28.

<sup>250</sup> Utiliza-se, neste trabalho, a expressão “sentença prejudicial” para denominar o ato do Tribunal de Justiça da União Europeia que decide a questão relativa ao Direito Comunitário no procedimento do reenvio prejudicial.

<sup>251</sup> Nas palavras do autor: “[...] o juiz comunitário usa um tipo de fórmula repetida quase *ipsis verbis* de acórdão para acórdão: após afirmar a sua incompetência para – no quadro prejudicial – emitir juízos sobre o Direito Interno, diz que ‘é competente para fornecer ao órgão jurisdicional nacional todos os elementos de interpretação relevantes do Direito Comunitário, que possam permitir a este julgar sobre a compatibilidade, com o Direito Comunitário, das disposições do direito nacional [...]’”. LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 88.

União Europeia em trecho da sentença *Flaminio Costa* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 15 de julho de 1964).<sup>252</sup>

Entretanto, ainda que formalmente o reenvio prejudicial não seja o veículo adequado para que o Tribunal de Justiça da União Europeia possa se manifestar sobre a compatibilidade de uma norma nacional com os preceitos comunitários, Mar Jimeno Bulnes destaca que é difícil para o Tribunal evitar a “tentação” de entrar em cheio no conflito entre Direito Comunitário e Direito interno, em especial quando pode conhecer dessa questão, desde que, por meio do recurso de incumprimento.<sup>253</sup> Ricardo Alonso García vai ainda mais longe e informa que são frequentes sentenças ditadas no marco do artigo 177, do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia (atual 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) em que o Tribunal de Justiça da União Europeia realiza indiretamente um juízo de compatibilidade entre a norma interna e as disposições comunitárias.<sup>254</sup>

---

<sup>252</sup> Na maioria das vezes, esta sentença é indicada como “*COSTA/ENEL*”. Lê-se em trecho do julgado referido: “*Sobre la aplicación del artículo 177. Considerando que se reprocha a dicha cuestión pretender que se enjuice, por la vía del artículo 177, la conformidad de una ley con el Tratado. Considerando, no obstante, que a tenor de dicho artículo, los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, como ocurre en este caso, están obligados a someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre ‘la interpretación del Tratado’ cuando se suscite una cuestión de este tipo ante ellos; que por conducto de esta disposición, el Tribunal de Justicia no puede aplicar el Tratado a un asunto determinado, ni pronunciarse sobre la validez de una medida de Derecho interno en relación con aquél, como podría hacer en el marco del artículo 169; que del texto imperfectamente redactado por el órgano jurisdiccional nacional el Tribunal de Justicia puede, sin embargo, deducir únicamente aquellas cuestiones que se referieran a la interpretación del Tratado; que el Tribunal, por tanto, no puede pronunciarse sobre la validez de una ley italiana en relación con el Tratado, sino, únicamente, interpretar los artículos antes citados, teniendo en cuenta los presupuestos jurídicos expuestos por el Giudice Conciliatore [...]*” (grifo nosso). GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 95. Esta sentença também é citada por Abel Laureano, para o fim de explicar a questão da apreciação da compatibilidade do direito interno com as disposições comunitárias. Este último autor traz uma série de julgados sobre esta questão. LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 87.

<sup>253</sup> Sobre a verificação da compatibilidade entre a norma comunitária e a estatal correspondente: “Tal labor tampoco pertenece al Tribunal de Justicia sino al juez *a quo* en virtud del reparto de funciones ínsito en el artículo 177; pero es difícil para nuestro Tribunal evitar la tentación de entrar en lleno en el conflicto Derecho Comunitario – Derecho interno, máxime cuando le es atribuida esta misma competencia bajo el Tratado de Roma en diferente articulado. En particular, esta operación constituye el objeto del recurso de incumplimiento regulado en el art. 169 TCE, a tenor del cual se encarga el Tribunal de Luxemburgo, precisamente, de examinar la adecuación de la legislación estatal a la comunitaria, primaria y preferente.” BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 369-370.

<sup>254</sup> Nas palavras do autor: “[...] buena parte de las cuestiones prejudiciales se asemejan, desde la perspectiva del control judicial comunitario sobre el Derecho nacional, a las acciones por incumplimiento, siendo frecuentes sentencias dictadas en el marco del artículo 177 en las que el Tribunal, sin referirse abiertamente a la concreta normativa nacional (o incluso haciéndolo: asunto 21/78, ‘Delkvist’, 1978, ECR. 2327), realiza indirectamente, sin embargo, un juicio de compatibilidad entre la misma y las disposiciones comunitarias cuya interpretación se le solicita [...]”. GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 83, nota 46. Em sentido próximo, Maurice-Christian Bergerès afirma que “na realidade, a dicotomia entre a interpretação da competência exclusiva do juiz comunitário e a constatação da incompatibilidade da medida nacional com a norma europeia é por vezes excessivamente artificial.” BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 254.

### 2.1.3.3.2 Análise comparada: possibilidade de apreciação da compatibilidade da lei nacional frente à normativa Mercosul

A questão que aqui se põe não é de simples resolução. Como mencionado, em análise literal ao disposto no artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e no artigo 4º, parágrafos 2º e 3º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC, por meio dos quais se verifica que somente a “interpretação jurídica da normativa Mercosul” pode ensejar a solicitação de uma opinião consultiva, estaria afastada a possibilidade de ser analisada a compatibilidade da norma interna frente à normativa Mercosul.

Não obstante, ainda que indiretamente esse entendimento é defendido por setores especializados da doutrina. Nesse sentido se manifesta Roberto Ruiz Díaz Labrano:

As opiniões consultivas devem versar sobre questões objetivas acerca da compatibilidade da disposição nacional frente ao direito comum estabelecido pelos Estados Partes, a fim de assegurar que este direito, prevalente perante o direito interno no âmbito da competência atribuída, seja aplicado adequadamente pelos órgãos nacionais.<sup>255</sup>

Alejandro Daniel Perotti, tratando sobre o acesso indireto que teriam os particulares ao Tribunal Permanente de Revisão, por meio da solicitação de opiniões consultivas, entende ser possível que seja questionada a compatibilidade de uma norma nacional com a normativa Mercosul. Para o autor argentino essa consulta estaria dentro dos limites da expressão “interpretação jurídica da normativa Mercosul” (prevista no artigo 4º, do Regulamento do Protocolo de Olivos): “o regime das OC tem, entre outras prestações, a de permitir o acesso indireto dos particulares ao TPR, através dos tribunais nacionais, a fim de indagar a respeito da compatibilidade de atos nacionais frente às normas do Mercosul”.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> “Las opiniones consultivas deben versar sobre cuestiones objetivas acerca de la compatibilidad de la disposición nacional frente al derecho común establecido por los Estados partes, a fin de asegurar que este derecho, prevalente ante el derecho interno en el ámbito de la competencia atribuida, sea aplicado adecuadamente por los órganos nacionales.” LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008. p. 20. O mesmo autor, entretanto, adverte que o objeto da solicitação de opinião consultiva não pode ser exclusivamente sobre a interpretação do direito interno.

<sup>256</sup> No original: “[...] el régimen de las OC tiene, entre otras prestaciones, la de permitir el acceso indirecto de los particulares al TPR, a través de los tribunales nacionales, a fin de enjuiciar actos nacionales respecto a su compatibilidad con las normas del MERCOSUR.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 70.

Em sentido contrário, João Grandino Rodas informa que não pode o Tribunal Permanente de Revisão se manifestar sobre o Direito interno dos Estados Partes. Nas suas palavras: “Referentemente ao alcance, as opiniões podem versar sobre as normas originárias, como o Tratado de Assunção, ou normas derivadas dos órgãos decisórios do Mercosul – obviamente, vedada qualquer intromissão no direito interno dos Estados partes”.<sup>257</sup>

Em que pese esse último entendimento, compreende-se que é possível a utilização das opiniões consultivas para a análise da compatibilidade da norma nacional frente à normativa Mercosul. Isso porque, não há no Mercosul outro instrumento por meio do qual se possa realizar essa atividade. Além disso, como se evidencia à frente (item 2.3.2), a utilização da interpretação concedida pelo Tribunal Permanente de Revisão fica a critério exclusivo do juiz nacional solicitante, razão pela qual não haveria que se falar em qualquer violação ao Ordenamento Jurídico nacional. Ressalva-se, contudo, que jamais poderá o Tribunal Permanente de Revisão pronunciar-se sobre a inaplicabilidade ou invalidade da norma interna.

No que tange ao que se propôs no presente item, compreende-se, em síntese, que o objeto da consulta poderá ser, a interpretação da normativa Mercosul, englobando-se aí a análise acerca da validade das normas derivadas frente às normas originárias, quando essa interpretação for necessária para a solução de um caso concreto em trâmite perante o órgão do Judiciário nacional solicitante, bem como a análise acerca da compatibilidade da norma interna frente à normativa Mercosul.

---

<sup>257</sup> RODAS, João Grandino. *Interpretação das normas do Mercosul*. Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not\\_imp304129,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not_imp304129,0.php)>. Acesso em: 17 fev. 2009. O mesmo entendimento foi repetido mais recentemente: RODAS, João Grandino. A Competência do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul para emitir Opiniões Consultivas, Brasília, 22 de novembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Texto\\_dos\\_Expositores/A\\_Competencia\\_do\\_Tribunal\\_Permanente\\_de\\_Revisao\\_do\\_Mercosul\\_para\\_emitir\\_Opinioes\\_ConsultivasJoao\\_Grandino\\_Rodas\\_portugues.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Texto_dos_Expositores/A_Competencia_do_Tribunal_Permanente_de_Revisao_do_Mercosul_para_emitir_Opinioes_ConsultivasJoao_Grandino_Rodas_portugues.pdf)>. Acesso em: 7 dez. 2009.

### **2.1.4 Função da consulta realizada pelos juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes: análise comparada com a função do reenvio prejudicial do Direito Comunitário europeu**

O Regulamento do Protocolo de Olivos (artigo 3º, parágrafo 1º e artigo 4º, parágrafo 1º), utiliza a mesma terminologia, “solicitação de opiniões consultivas”, para a solicitação feita pelos Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente; pelos órgãos decisórios do Mercosul (Conselho do Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio do Mercosul) e pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Entretanto, a consulta realizada terá natureza distinta de acordo com o legitimado que a entabula.

A consulta formulada pelos Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, ou pelos órgãos decisórios do Mercosul (artigo 3º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos), é *desvinculada de um caso concreto*. Não haverá ainda uma controvérsia instaurada perante o sistema de solução de controvérsias do Mercosul. Mais ainda, o Tribunal Permanente de Revisão não admitirá solicitação de opinião consultiva quando estiver em curso procedimento de solução de controvérsias sobre a mesma questão (conforme o artigo 12, alínea “b”, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>258</sup> e o artigo 7º, alínea “c” da Dec. n.º 02/2007 do CMC).<sup>259\_260</sup>

Por sua vez, a solicitação de opinião consultiva realizada pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes (artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos) deverá estar *vinculada a causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante*, conforme indicam o artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e o artigo 4º, parágrafo 3º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC.

---

<sup>258</sup> Artigo 12, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR não admitirá solicitações de opiniões consultivas, quando: [...]; b. encontre-se em curso qualquer procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão.”

<sup>259</sup> Artigo 7º, alínea “c” da Decisão n.º 02/2007 do CMC: “O TPR somente conhecerá da solicitação apresentada quando: [...]; c) A questão em causa não seja objeto de procedimento de solução de controvérsias em curso sobre a mesma questão.”

<sup>260</sup> Entendem-se, em consonância com Alejandro Daniel Perotti, coincidentes as previsões normativas do artigo 12, alínea “b”, do Regulamento do Protocolo de Olivos e do artigo 7º, alínea “c”, da Dec. n.º 02/2007 do CMC. PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 135.

Essa distinta natureza da consulta permite indicar diferença na função exercida pela opinião consultiva eventualmente concedida. Aquela opinião consultiva emitida em decorrência de uma consulta formulada pelos Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, ou pelos órgãos decisórios do Mercosul, por ser desvinculada de um caso concreto, terá função, predominantemente, preventiva de conflitos.<sup>261</sup> Supõe-se que os Estados Partes ou os órgãos decisórios do Mercosul consultam o Tribunal Permanente de Revisão a fim de pautarem suas futuras condutas em conformidade com o entendimento por ele expresso, evitando-se assim conflitos.<sup>262</sup>

À consulta proveniente dos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes, necessariamente, vinculada a um caso concreto apresentado perante aqueles órgãos<sup>263</sup> (artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e artigo 4º, parágrafo 3º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC), de outra forma, não se poderá atribuir função preventiva de conflitos, uma vez que o conflito já estará instaurado perante o Poder Judiciário.<sup>264</sup> É à função da opinião consultiva solicitada nestas condições que se trata neste momento.

<sup>261</sup> As opiniões exaradas por alguns autores imediatamente depois do advento do Protocolo de Olivos, nas quais defendiam que as opiniões consultivas teriam função preventiva de conflitos devem ser tidas, atualmente, como corretas, tendo-se em vista, somente, as opiniões consultivas solicitadas pelos Estados Partes e pelos órgãos decisórios do Mercosul. Defendiam que a função das opiniões consultivas era preventiva de conflitos: AREVALOS, Evelio Fernandez. *Opiniones consultivas, medidas provisionales y medidas excepcionales y de urgencia*. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 51-70. p. 57; RIPOLL, Roberto Puceiro. *El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el regimen de solución de controversias del Mercosur*. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 183-208. p. 203.

<sup>262</sup> Nesse mesmo sentido se pronunciou a Ministra Elena Highton de Nolasco (Corte Suprema de Justiça da Argentina) no II Encontro das Cortes Supremas dos Estados Partes e Associados do Mercosul, realizado em Brasília, em novembro de 2004: “Aqui a questão é: as opiniões conjuntivas [sic] têm quais características? Porque se disse: são consultas ‘*ex ant*’, mas isso só quando são requeridas pelos Estados-Partes ou pelos próprios órgãos do Mercosul, antes que se produzam as circunstâncias, eventos ou fatos, ou que sejam adotadas soluções porque nesse sentido elas são um mecanismo de solução de controvérsias que estão orientados a evitar esses problemas, mas quando a Corte Suprema solicita uma opinião, então já não é preventivo, não é ‘*ex ant*’, porque estaremos diante de um conflito já existente nos tribunais”. A íntegra das exposições está disponível em: <[http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao\\_mercosul.pdf](http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao_mercosul.pdf)> Acesso em: 17 set. 2008.

<sup>263</sup> Nesse sentido: “El Tribunal Permanente de Revisión no está obligado a responder las opiniones consultivas que le sean requeridas cuando se trate de cuestiones consideradas *ficticias* o *hipotéticas*; en tal caso debe limitarse a expresar la fundamentación de que ello no corresponde al ámbito de su competencia. Los tribunales superiores de los Estados partes no deben encaminar requerimientos de opiniones consultivas respecto de cuestiones que impliquen consultas hipotéticas.” LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. *Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes*. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. p. 649. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008.

<sup>264</sup> Nessa linha: “Se ha señalado que en el caso de OC solicitadas por los tribunales nacionales, ya se está en presencia de un conflicto en el que las normas Mercosur están en juego y que, en consecuencia, el dictamen no será una declaración en abstracto. Estas OC no estarían destinadas a evitar controversias sino que se insertarían, concretamente, en un litigio en curso (grifo nosso).” ZALDUENDO, Susana Czar de. *La Reglamentación de las Opiniones Consultivas en el Mercosur*. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 99-123. p. 115.

No item 2.1.1, quando se tratou da legitimidade para solicitar opiniões consultivas, apresentou-se como principal argumento, em que pesem as normas internas do Uruguai, da Argentina e do Paraguai não deixarem margem a dúvidas, para se entender que todas as instâncias do Judiciário nacional poderiam solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão, seria o fato de que são estes, em especial o juiz de primeiro grau, utilizando expressão adequada ao direito nacional brasileiro, que aplicam cotidianamente o direito originado do Mercosul.

O fato de ser o juiz nacional de cada um dos Estados Partes quem aplica cotidianamente a normativa Mercosul, conduz a uma óbvia constatação: uma mesma norma, aquela norma originada do Mercosul, poderá ser interpretada e aplicada de modo diverso em cada um dos Estados Partes. A diversidade de interpretações da norma originada do Mercosul fragiliza o projeto integracionista à medida que gera insegurança jurídica aos partícipes das relações jurídicas que envolvam a aplicação da norma originada do Mercosul. Nas palavras de Marianne Klumpp:

A eventual falta de aplicação do ordenamento mercosurenho, ou sua aplicação errônea ou incompleta, limitam substancialmente a eficácia das regras de direito que devem regular o processo de integração, e contribuem em ocasiões à insegurança jurídica.<sup>265</sup>

A citada autora, após esclarecer, como já tratado aqui, que no Mercosul os juízes nacionais são os responsáveis pela aplicação das normas desse bloco originadas, evidencia os riscos daí decorrentes:

Esta situação põe em perigo a uniformidade do direito no território do Mercosul, pois, pode ocorrer que uma norma do Mercosul seja interpretada em cada Estado membro de maneira diferente. Desta maneira, existe a possibilidade de que se dêem tantas interpretações definitivas do mesmo ordenamento regional como órgãos judiciais supremos existentes; no caso do Mercosul, ao menos quatro. Os riscos descritos podem ser multiplicados proporcionalmente se se tem em conta que na maioria dos casos os expedientes judiciais são concluídos em primeira ou segunda instância, pelo que a probabilidade de interpretações divergentes do direito do Mercosul pode suceder ainda dentro do território de um mesmo Estado membro.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> “La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, o su aplicación errónea o incompleta, limitan sustancialmente la eficacia de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, y contribuyen en ocasiones a la inseguridad jurídica.” KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 82.

<sup>266</sup> “Esta situación pone en peligro la uniformidad del derecho en el territorio del Mercosur, pues, puede ocurrir que una norma del Mercosur sea interpretada y aplicada en cada Estado miembro de manera diferente. De esta manera, existe la posibilidad de que se den tantas interpretaciones definitivas del mismo ordenamiento regional como órganos judiciales supremos existentes; en el caso del Mercosur, al menos cuatro. Los riesgos descritos pueden ser multiplicados proporcionalmente si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos los expedientes

A busca de instrumentos processuais para mitigar os riscos da interpretação e da aplicação do direito originado do Mercosul de forma não uniforme é perceptível entre os órgãos decisórios do Mercosul, em especial o Conselho do Mercado Comum, bem como entre os Estados Partes. Especificamente, podem ser indicadas nesse sentido a Dec. n.º 25/2000 do CMC, a Dec. n.º 65/2000 do CMC, o Protocolo de Olivos, o Regulamento do Protocolo de Olivos e a Dec. n.º 02/2007 do CMC.

Já se mencionou no item 1.2.1.1, quando se analisavam os antecedentes do Tribunal Permanente de Revisão, que o artigo 1º da Dec. n.º 25/2000 do CMC instruiu o Grupo Mercado Comum para, valendo-se do Grupo *Ad Hoc* Aspectos Institucionais, realizar uma análise e uma proposta de aperfeiçoamento do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias do Mercosul.<sup>267</sup> Destacou-se também, que pelo artigo 2º, dessa Decisão (Dec. n.º 25/2000 do CMC) seriam analisados, dentre outros temas, *alternativas para uma interpretação uniforme da normativa MERCOSUL*.<sup>268</sup>

Tratou-se, naquela oportunidade, também sobre a segunda Decisão referida (Dec. n.º 65/2000, do CMC), que determinou a criação de um Grupo de Alto Nível a quem caberia apresentar uma proposta de aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do Mercosul (artigo 2º da Dec. n.º 65/2000 do CMC). No artigo 3º, dessa Decisão, constava, expressamente, que dentre as matérias analisadas estaria a criação de um Tribunal Arbitral para o Mercosul.<sup>269</sup>

O Protocolo de Olivos e sua principal inovação, o Tribunal Permanente de Revisão, atenderam, depois de dois anos de negociações, às determinações constantes da Dec. n.º

judiciales concluyen en primera o segunda instancia, por lo que la probabilidad de interpretaciones divergentes del derecho del Mercosur puede suceder aún dentro del territorio de un mismo Estado miembro.” KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 82-83.

<sup>267</sup> Artigo 1º, da Dec. n.º 25/2000, do CMC: “Instruir o Grupo Mercado Comum para que, através do Grupo Ad-Hoc Aspectos Institucionais, realize uma análise e apresente antes de 10 de dezembro de 2000 uma proposta integral relativa ao aperfeiçoamento do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL.”

<sup>268</sup> Artigo 2º, da Dec. n.º 25/2000, do CMC: “Sem prejuízo da consideração de outros temas que possam ser propostos pelos Estados Partes serão analisados os seguintes: - Aperfeiçoamento da etapa posterior ao laudo arbitral: cumprimento dos laudos e alcance das medidas compensatórias. - Critérios para a conformação das listas de especialistas e árbitros, e para sua designação em cada caso. - Maior estabilidade dos árbitros. - *Alternativas para uma interpretação uniforme da normativa MERCOSUL*. - Agilização dos procedimentos existentes e implementação de procedimentos sumários para casos determinados (grifo nosso).

<sup>269</sup> Artigo 3º, da Dec. n.º 65/2000, do CMC: “Que para a elaboração de uma proposta integral de aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL será levado em consideração o trabalho realizado até o momento pelo Grupo Ad Hoc Aspectos Institucionais e as propostas apresentadas pelos Estados Partes, e que entre os temas a serem analisados se incluirá o da criação de um Tribunal Arbitral para o MERCOSUL.”

25/2000 e da Dec. n.º 65/2000.<sup>270</sup> No preâmbulo do Protocolo de Olivos há expressa menção à 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”.<sup>271</sup>

No Regulamento do Protocolo de Olivos, há referência à necessidade de o sistema garantir segurança jurídica ao processo de integração.<sup>272</sup> Na Dec. n.º 02/2007, do CMC, destaca-se que a regulamentação das opiniões consultivas solicitadas ao Tribunal Permanente de Revisão, pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, tem a finalidade de contribuir “para a interpretação e aplicação corretas e uniformes das normas do MERCOSUL”.<sup>273</sup>

Dessa forma, aí pode ser identificada a função das opiniões consultivas quando solicitadas pelos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes. Essas permitirão uma interpretação uniforme da normativa Mercosul realizada pelo Tribunal Permanente de Revisão, o que representa um grande passo para a segurança jurídica na aplicação e na interpretação coerente do direito do Mercosul, afirmando-se o sistema e funcionando como importante alavanca do projeto integracionista mercosurenho.

Nas palavras de Diego P. Fernandez Arroyo:

De todos os modos, com ou sem regulamentação detalhada, não parece haver muito espaço para a dúvida acerca do objeto e da finalidade da consulta que um órgão judicial de um Estado parte dirige, por meio da máxima autoridade do judiciário nacional, ao TPR. O objeto não pode ser outro que a interpretação de uma ou mais disposições do direito ‘comum’ mercosurenho; a finalidade, evidentemente, a uniformização da interpretação deste direito, o que deveria conduzir diretamente à

---

<sup>270</sup> “En el marco del ‘relanzamiento del Mercosur’ iniciado en el 2000 y después de dos años de negociaciones, se cumplió con el mandato de la Decisión CMC N° 25/00, sobre el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias [...]” ZALDUENDO, Susana Czar de. *El Protocolo de Olivos y la interpretación uniforme de la normativa Mercosur*. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 209-222. p. 209.

<sup>271</sup> Preâmbulo do Protocolo de Olivos: “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;”.

<sup>272</sup> Preâmbulo do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Considerando: Que o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, em seu Artigo 47, dispõe que o Conselho do Mercado Comum deve aprovar a regulamentação de tal instrumento. A necessidade de contar com tal regulamentação uma vez em vigência em Protocolo a efeitos de assegurar a efetividade de seus mecanismos e a maior segurança jurídica do processo de integração.”

<sup>273</sup> Preâmbulo da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “A necessidade de regulamentar a tramitação das opiniões consultivas solicitadas ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR) pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, com a finalidade de contribuir para a interpretação e aplicação corretas e uniformes das normas do MERCOSUL.”

certeza e à segurança jurídica e, ao menos indiretamente a uma maior eficiência do sistema.<sup>274</sup>

Por todas essas razões, pode-se afirmar que a função das opiniões consultivas solicitadas pelos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes será a de permitir ao Tribunal Permanente de Revisão uniformizar a interpretação da normativa Mercosul, assegurando assim, (na hipótese de haver a efetiva aplicação da interpretação concedida) segurança jurídica aos partícipes de relações que envolvam a normativa Mercosul.

Além da função primordial de possibilitar uma interpretação uniforme da normativa Mercosul, entende-se, ainda, que a solicitação de opinião consultiva pelos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes pode viabilizar o acesso dos particulares, ainda que indiretamente, ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul.<sup>275</sup> Há assim, uma tímida

---

<sup>274</sup> “De todos modos, con o sin reglamentación detallada, no parece haber mucho espacio para la duda del objeto y la finalidad de la consulta que un órgano judicial de un Estado parte dirige, a través de la máxima autoridad judicial nacional, al TPR. El objeto no puede ser otro que la interpretación de una o más disposiciones del derecho ‘común’, mercosureño; la finalidad, evidentemente, la uniformización de la interpretación de ese derecho, lo que debería conllevar directamente certeza y seguridad jurídicas y, al menos indirectamente, una mayor eficiencia del sistema.” ARROYO, Diego P. Fernández. La respuesta del Tribunal Permanente del Mercosur a la Primera ‘Consulta Interpretativa’: escoba nueva siembre barre más o menos. In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 123-141. p. 124. No mesmo sentido: ARAUJO, Nadia de. O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e as opiniões consultivas: análise dos laudos arbitrais, sua ligação com a *common law* e algumas idéias para o futuro. In: PANTOJA, Teresa Cristina G. (Coord.). *Prática em arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 236-259. p. 255; KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Protocolo de Olivos*. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 9-50. p. 39; KLOR, Adriana Dreyzin de. La primera opinión consultiva em Mercosur ¿Gérmén de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-64. p. 47; KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 83; LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. p. 649. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008; PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 88; PEROTTI, Alejandro Daniel. ¿Qué está pasando en el “otro” MERCOSUR?: hoy, las Opiniones Consultivas. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41\\_oct\\_07.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009. p. 25; RODAS, João Grandino. A Competência do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul para emitir Opiniões Consultivas, Brasília, 22 de novembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Texto\\_dos\\_Expositores/A\\_Competencia\\_do\\_Tribunal\\_Permanente\\_de\\_Revisao\\_do\\_Mercosul\\_para\\_emitir\\_Opinioes\\_ConsultivasJoao\\_Grandino\\_Rodas\\_portugues.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextoEncontroConteudoTextual/anexo/Texto_dos_Expositores/A_Competencia_do_Tribunal_Permanente_de_Revisao_do_Mercosul_para_emitir_Opinioes_ConsultivasJoao_Grandino_Rodas_portugues.pdf)>. Acesso em: 7 dez. 2009. p. 3; ZALDUENDO, Susana Czar de. La competencia consultiva en el MERCOSUR. Disponível em: <[http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia\\_consultiva.pdf](http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia_consultiva.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2009; ZALDUENDO, Suzana Czar de. La Reglamentación de las Opiniones Consultivas en el Mercosur. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul-Mercosur*, Estudos em Homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas, 2007. p. 99-123. p. 123.

<sup>275</sup> “[...] el régimen de las OC tiene, entre otras prestaciones, la de permitir el acceso indirecto de los particulares al TPR, a través de los tribunales nacionales, a fin de enjuiciar actos nacionales respecto a su compatibilidad con las normas del MERCOSUR.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 70. No mesmo sentido: BAPTISTA, Luiz Olavo;

(tímida, pois o ato de entabular ou não uma consulta ocorrerá a critério do magistrado que julga a causa) melhora na ainda precária<sup>276</sup> proteção outorgada pelo sistema ao particular.

### 2.1.4.1 Experiência comparada: função do reenvio prejudicial

O Direito Comunitário constituía um “complexo normativo com características inovadoras” que somente muito recentemente passou a fazer parte da formação curricular dos juristas<sup>277</sup> cuja aplicação compete aos Juízes nacionais de cada um dos Estados-Membros da União Europeia.<sup>278</sup> São assim, várias as jurisdições que têm no âmbito de suas atribuições, a missão de aplicar as normas comunitárias.

Sendo diversas as jurisdições nacionais responsáveis pela aplicação do Direito Comunitário, os riscos à sua unidade são evidentes.<sup>279</sup> Maurice-Christian Bergerès afirma que, permitir ao

---

ACCIOLY, Elizabeth. Solução de Divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 125-168. p. 167; KLUMPP, Mariane. La efectividad del sistema jurídico del Mercosur. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96. p. 88; RODAS, João Grandino. A Competência do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul para emitir Opiniões Consultivas, Brasília, 22 de novembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/Texto\\_dos\\_Expositores/A\\_Competencia\\_do\\_Tribunal\\_Permanente\\_de\\_Revisao\\_do\\_Mercosul\\_para\\_emitir\\_Opinioes\\_ConsultivasJoao\\_Grandino\\_Rodas\\_portugues.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/Texto_dos_Expositores/A_Competencia_do_Tribunal_Permanente_de_Revisao_do_Mercosul_para_emitir_Opinioes_ConsultivasJoao_Grandino_Rodas_portugues.pdf)>. Acesso em: 7 dez. 2009. p. 7-8.

<sup>276</sup> ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 58.

<sup>277</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 23.

<sup>278</sup> Adroaldo Furtado Fabrício destaca os inconvenientes que decorreriam da criação de uma estrutura comunitária paralela às jurisdições nacionais para aplicação do Direito Comunitário: “Seria, de resto, extremamente difícil e insuportavelmente onerosa a disseminação de unidades jurisdicionais comunitárias por toda a vastidão do território integrado, duplicando o vasto conjunto das organizações judiciárias nacionais, já de si caras, volumosas e pesadas, assim como, na outra ponta do dilema, seria sumamente frustrante para o jurisdicionado obrigá-lo a deslocar-se em busca de justiça a um único ou alguns escassos pontos onde tivessem sedes as Cortes supranacionais.” FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 32-33.

<sup>279</sup> Sobre este aspecto: “[...] a circunstância de se confiar o controle da aplicação da ordem comunitária aos diferentes sistemas judiciais nacionais dos Estados Membros, possuidores das suas características próprias e afeiçoadas a tradições e modos de atuação particulares e eventualmente diferenciados, é de molde a por em causa a aplicação, que se quer em termos uniformes, do direito comunitário no seio de todos os Estados Membros. O resultado que importaria a este propósito evitar seria o de que os distintos aparelhos judiciais nacionais cristalizassem diferentes aplicações da ordem comunitária, assim destruindo no momento da respectiva aplicação o caráter unitário da regulamentação que se quis lograr através do processo da sua criação e da sua inserção nos diversos ordenamentos nacionais.” RAMOS, Rui Manuel Moura. Reenvio prejudicial e relacionamento entre

juiz nacional responder às questões relacionadas à interpretação e à validade da regra comunitária “significaria, a prazo, quebrar a unidade do direito comunitário e substituí-la por uma visão fragmentada e deformada pelas práticas jurisdicionais nacionais”.<sup>280</sup> Em sentido muito próximo, Umberto Celli Júnior chega a afirmar que não seria exagero a compreensão de que, se a tarefa interpretativa do Direito Comunitário fosse confiada aos Estados-Membros, haveria tantos ordenamentos jurídicos comunitários quantos fossem os ordenamentos jurídicos nacionais de cada um desses Estados.<sup>281</sup> Nessa mesma linha, em Adroaldo Furtado Fabrício, lê-se: “A possibilidade de oscilações exegéticas transformaria o corpo supranacional de normas em melancólico quadro de recomendações dirigidas à boa vontade dos governos nacionais e de seus Tribunais, ou em singela e platônica formulação acadêmica”.<sup>282</sup>

Para conciliar a aplicação do Direito Comunitário pelo juiz nacional à necessária aplicação uniforme deste direito foi concebido o mecanismo do reenvio prejudicial, mecanismo essencial ao sistema normativo comunitário.<sup>283</sup> Este mecanismo permite (*ou obriga*) que os órgãos jurisdicionais nacionais, perante os quais se coloca um caso concreto que demande a aplicação da norma comunitária, dirijam-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia para solicitar uma manifestação acerca da interpretação ou da validade do Direito Comunitário, a fim de garantir a uniformidade em sua interpretação e em sua aplicação.<sup>284</sup>

---

ordens jurídicas na construção comunitária. *Revista brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 133-160, 1993. p. 143.

<sup>280</sup> BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 248. Em sentido muito próximo: “O juiz nacional pode, entretanto, ter dúvidas sobre a interpretação ou a validade da concreta norma ou acto de Direito Comunitário. Se lhe fosse permitido resolvê-las sozinho e livremente, isso implicaria, a prazo, um fracionamento do Direito Comunitário, quebrando-se, desse modo, a uniformidade que se pretende atingir na interpretação e na aplicação da Ordem Jurídica comunitária. Assim foi necessário criar um mecanismo que evitasse divergências de jurisprudência nos vários Estados Membros.” QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 50.

<sup>281</sup> CELLI JUNIOR, Umberto. Solução de Conflitos na União Européia: lições para o Mercosul? *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 97, p. 415-434, 2002. p. 420.

<sup>282</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 33-34.

<sup>283</sup> Como destaca Rui Manuel Moura Ramos: “Em sede de garantia de aplicação uniforme do direito comunitário, o processo do reenvio prejudicial não pode deixar de se considerar essencial para o sistema [...]”. RAMOS, Rui Manoel Moura. O tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 609-635. p. 622-623.

<sup>284</sup> Sem ousar uma análise exauriente dos julgados, na jurisprudência do Tribunal, são facilmente localizáveis passagens que remetem ao objetivo buscado por meio do reenvio prejudicial de alcançar a uniformidade na interpretação do Direito Comunitário. Exemplificativamente, cita-se o caso *Van Gend & Loos* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 5 de fevereiro de 1963), onde se lê: [...] *a função do Tribunal de Justiça no marco do artigo 177, cuja finalidade é garantir a unidade de interpretação do Tratado pelos órgãos jurisdicionais nacionais*, confirma que os Estados reconheceram ao Direito comunitário uma eficácia suscetível de ser invocada por seus nacionais perante os órgãos referidos.” No caso *Cilfit* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 6 de outubro

A importância do reenvio prejudicial é refletida em seus números. De acordo com as “Estatísticas judiciais do Tribunal de Justiça”, no ano de 2008, dos 333 Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça, 186 o foram em reenvios prejudiciais.<sup>285</sup> Ainda de acordo com a mesma estatística, analisando-se a “Evolução geral da atividade judicial (1952-2008)”, verifica-se que de um total de 15.652 processos, 6.318 correspondiam a reenvios prejudiciais.<sup>286</sup>

Mas, além de sua frequência e do objetivo de alcançar a uniformidade na interpretação do Direito Comunitário, é destacável a contribuição do reenvio prejudicial à clarificação e ao desenvolvimento progressivo do Direito Comunitário em diversos setores<sup>287</sup>. Corroborando esse entendimento, Pierre Pescatore aponta que as decisões mais marcantes do Direito Comunitário foram tomadas no marco do reenvio prejudicial:

Para além da necessidade de unidade, que é um tema dominante das decisões de remessa das jurisdições nacionais como dos próprios acórdãos do Tribunal, o recurso prejudicial tem contribuído fortemente para a perfeição do direito comunitário. Todo o jurista, quer se ocupe do direito como juiz, como prático ou com fins científicos, sabe que a interpretação judiciária, além da função contenciosa, é ao mesmo tempo um meio eminentemente criador, no sentido de que ela permite consolidar o direito quando ele é instável, de o clarificar quando é incerto, de o fazer evoluir quando é inadaptado ou incompleto. Não é, portanto, por acaso que as decisões do Tribunal que têm contribuído da forma mais visível para o desenvolvimento do direito comunitário tenham resultado, precisamente, do recurso prejudicial e, em primeiro lugar, sobre a interpretação: o efeito directo do direito comunitário, a sua prioridade sobre o direito nacional, a defesa dos direitos fundamentais, os princípios do mercado comum e da ordem concorrencial, a

---

de 1982) tratando do parágrafo 3º do artigo 177º: “Esta obrigação se insere no marco de *colaboração, instituída com o fim de garantir a correta aplicação e a interpretação uniforme do Direito Comunitário no conjunto dos Estados membros, entre os órgãos jurisdicionais nacionais, em sua qualidade de Juízes competentes para a aplicação do Direito comunitário, e o Tribunal de Justiça.*” Por fim, no caso *Lyckeskog* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 4 de junho de 2002), manifestou-se o Tribunal nos seguintes termos: “A obrigação imposta aos órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não são suscetíveis de ulterior recurso de apresentar ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial se inscreve no marco da cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais, em sua condição de juízes encarregados de aplicar o Direito comunitário, e o Tribunal de Justiça, *cooperação estabelecida a fim de garantir uma correta aplicação e uma interpretação uniforme do Direito comunitário em todos os Estados membros. Esta obrigação tem por objetivo principal impedir que se consolide em um Estado membro uma jurisprudência nacional que não se ajuste às normas do Direito comunitário [...]*” Todos os trechos citados constam em: GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 90, 282 e 275. Os grifos são nossos em todas as passagens.

<sup>285</sup> Conforme as Estatísticas judiciais do Tribunal de Justiça (item número 7). Disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08\\_pt\\_cj\\_stat.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_pt_cj_stat.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2009.

<sup>286</sup> Conforme as Estatísticas judiciais do Tribunal de Justiça (item número 18). Disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08\\_pt\\_cj\\_stat.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_pt_cj_stat.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2009.

<sup>287</sup> MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 30.

dimensão social da Comunidade, etc., têm sido definidos nos acórdãos contenciosos.<sup>288</sup>

Pela importância da função desenvolvida por meio do reenvio prejudicial De Richemont o qualificou como ‘a pedra angular do ordenamento jurídico comunitário’.<sup>289</sup>

Além da função mais destacada de garantir a interpretação uniforme do Direito Comunitário, são apontadas como outras funções do reenvio prejudicial: a assistência e a cooperação judicial, a proteção jurídica dos particulares e o desenvolvimento progressivo do Direito comunitário.<sup>290</sup>

#### **2.1.4.2 Análise comparada: identidade das funções da solicitação de opinião consultiva e do reenvio prejudicial**

A aplicação do Direito Comunitário pelos Juízes nacionais dos Estados-Membros da União Europeia afastava os inconvenientes decorrentes da criação de uma estrutura paralela ao Judiciário Nacional para a aplicação do Direito Comunitário, entretanto criava um desafio. Seu caráter unitário poderia vir a ser destruído no momento de sua aplicação, caso não houvesse meios para alcançar, apesar das peculiaridades de cada um dos Estados-Membros, uma uniformidade também em sua interpretação e em sua aplicação. Nesse contexto, surge a engenhosa estrutura do reenvio prejudicial.

Também a normativa Mercosul, uma em sua criação, é aplicada pelos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos quatro Estados Partes. A analogia aí é evidente. O risco de a normativa Mercosul ser interpretada e aplicada de forma distinta nos Estados Partes também precisava ser mitigado. Para tanto, inspirado no mecanismo do reenvio prejudicial, possibilita-

<sup>288</sup> PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 12.

<sup>289</sup> DE RICHEMONT, J. *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne*. Article 177 du *Traité de Rome*, Paris 1975, apud BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p.142.

<sup>290</sup> MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 237, nota 287.

se aos juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes do Mercosul solicitar opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão.

Assim, a análise aqui feita é bastante humilde: há coincidência entre as funções primordiais buscadas tanto com o mecanismo do reenvio prejudicial quanto com a solicitação das opiniões consultivas. Objetiva-se, em ambos os mecanismos, a garantia da unidade do “sistema” normativo, afastando-se os riscos decorrentes da aplicação não uniforme das normas comunitárias e da normativa Mercosul pelos órgãos do Judiciários nacional dos respectivos Estados-Membros da União Europeia e dos Estados Partes do Mercosul, respectivamente.

Não obstante, a incipiente construção normativa do mecanismo de consulta ao Tribunal Permanente de Revisão, por meio da solicitação de opiniões consultivas (e não se faz essa anotação em tom de crítica) dificilmente permitirá que se alcancem, no Mercosul, resultados sequer próximos daqueles alcançados com o reenvio prejudicial. A análise das razões, para tanto, fugiria em muito dos limites deste trabalho. Entretanto, pode-se anotar, ao menos duas dessas: a não obrigatoriedade de se realizar a solicitação de opiniões consultivas (tratado à frente, item 2.3.1) e a não vinculação do órgão solicitante à opinião consultiva emitida (tratado à frente, item 2.3.2).<sup>291</sup>

## 2.2 PROCEDIMENTO DE SOLICITAÇÃO E DE EMISSÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA

O presente item é dividido em duas partes, itens 2.2.1 e 2.2.2. Analisa-se, no primeiro, o procedimento de solicitação de opinião consultiva e no segundo, o procedimento de emissão. O procedimento de solicitação de opinião consultiva, além de estar regulado na normativa Mercosul, foi objeto de regulamentação por três dos quatro Estados Partes do Mercosul, em observância ao disposto no artigo 1º da Dec. 02/2007 do CMC. Por essa razão, as regulamentações internas (*“regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões*

---

<sup>291</sup> O fato de serem apresentadas a não obrigatoriedade da solicitação e a não vinculação do órgão solicitante à opinião consultiva emitida como razões para o improvável alcance dos resultados obtidos por meio do reenvio prejudicial, por meio da solicitação de opiniões consultivas, não representa defesa à tese de que deveria a solicitação de opinião consultiva ser obrigatória e a opinião consultiva emitida vinculante, no atual estágio do Mercosul.

*consultivas*”, nos termos do artigo referido) também são analisadas. Posteriormente, analisa-se, no segundo, o procedimento de emissão das opiniões consultivas previsto na normativa Mercosul.

## **2.2.1 Procedimento de solicitação de opinião consultiva: análise comparada com o procedimento de realização do reenvio prejudicial**

### **2.2.1.1 Previsto na normativa Mercosul**

O procedimento da consulta a ser realizado pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes não foi tratado pelo Regulamento do Protocolo de Olivos. Nesse Regulamento, no que tange à consulta, somente há uma breve menção no artigo 5º, onde se lê que a solicitação será apresentada por escrito, devendo ser a questão a respeito da qual se realiza a consulta e as razões, que a motivam, formuladas em termos precisos. No mesmo artigo, consta ainda a necessidade de que sejam indicadas as normas Mercosul vinculadas à solicitação e que a documentação necessária para a sua apreciação seja, juntamente com a solicitação de opinião consultiva, enviada ao Tribunal.<sup>292</sup>

Na Dec. n.º 02/2007, do CMC<sup>293</sup>, o tratamento dado ao procedimento de solicitação de opiniões consultivas foi pouco mais elaborado. No artigo 4º, da referida Decisão, lê-se

---

<sup>292</sup> Artigo 5º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Em todos os casos, a solicitação de opiniões consultivas apresentar-se-á por escrito, formulando-se em termos precisos a questão a respeito da qual se realiza a consulta e as razões que a motivam, indicando as normas MERCOSUL vinculadas à petição. Da mesma forma, deverá se fazer acompanhar, se for o caso, de toda a documentação que possa contribuir para sua apreciação.”

<sup>293</sup> Apesar de a Dec. n.º 02/2007, do CMC, versar sobre a consulta realizada pelos Tribunais Superiores de Justiça dos estados partes, como expressamente prevê o seu título, “Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do Mercosul”, a norma constante do artigo 12 está vinculada à opinião consultiva solicitada pelos demais legitimados (Estados Partes atuando conjuntamente e órgãos decisórios do Mercosul), como se observa: Artigo 12, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “Os gastos derivados da emissão de opiniões consultivas solicitadas pelos Estados Partes conjuntamente ou pelos órgãos do MERCOSUL, em conformidade com o disposto nos Artigos 2 e 3 da Dec. CMC N° 37/03 ‘Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no

novamente que a solicitação deverá ser feita por escrito, e, de acordo com o artigo 5º, do Regulamento do Protocolo de Olivos (a que se fez referência no parágrafo anterior). Também são repetidos os elementos necessários à solicitação. De acordo com a especificação do artigo 4º, da Decisão nº 02/2007, do CMC, cabe ao solicitante, nos termos dos artigos indicados: a) expor os fatos e objeto da solicitação; b) descrever as razões que motivaram a solicitação e c) indicar, precisamente, a normativa Mercosul em causa.<sup>294</sup> Entende-se que esses requisitos já eram extraídos do artigo 5º, do Regulamento do Protocolo de Olivos.

O artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, especifica que poderão acompanhar a consulta as considerações, se existentes, formuladas pelas partes em litígio e pelo Ministério Público acerca da questão objeto da consulta e qualquer documentação que possa contribuir à instrução da solicitação. Entende-se que as *considerações* a que se refere o artigo indicado seriam as manifestações nas quais as partes ou o Ministério Público embasam seus respectivos pontos de vista acerca da normativa Mercosul. Além disso, o mesmo artigo 4º informa que o Tribunal Permanente de Revisão poderá solicitar ao Tribunal Superior de Justiça, do Estado Parte, os esclarecimentos e documentos que entenda necessário ao exercício de sua de função consultiva.

Em síntese, o que fez o artigo 4º da Dec. n.º 02/2007 do CMC foi detalhar o que já era estabelecido no artigo 5º, do Regulamento do Protocolo de Olivos.

O artigo 5º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, finaliza o procedimento de solicitação de opinião consultiva previsto na normativa Mercosul com a informação de que as solicitações deverão ser encaminhadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes ao Tribunal

---

MERCOSUL’, serão custeados por intermédio da ‘Conta Especial para Opiniões Consultivas’ por partes iguais pelos Estados Partes.”

<sup>294</sup> Artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “A solicitação de opiniões consultivas será apresentada por escrito, e, de acordo com o Artigo 5 da Decisão CMC Nº 37/03, e conterá os seguintes elementos: a) Exposição dos fatos e do objeto da solicitação; b) Descrição das razões que motivaram a solicitação; e c) Indicação precisa da Normativa MERCOSUL em causa. A solicitação poderá estar acompanhada das considerações, se as houver, formuladas pelas partes em litígio e pelo Ministério Público acerca da questão objeto da consulta e de qualquer documentação que possa contribuir para sua instrução. O TPR poderá também solicitar ao Tribunal nacional solicitante, a que se refere o Artigo 2 deste Regulamento, por intermédio da ST, os esclarecimentos e/ou documentação que entenda necessários ao exercício de sua competência, de acordo com o Artigo 8 da Decisão CMC Nº 37/03. As opiniões consultivas solicitadas referir-se-ão exclusivamente à interpretação jurídica do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção, das Decisões do CMC, das Resoluções do GMC e das Diretrizes da CCM. As opiniões consultivas solicitadas deverão estar necessariamente vinculadas a causas em trâmite no Poder Judiciário ou a instâncias jurisdicionais contencioso - administrativas do Estado Parte solicitante.”

Permanente de Revisão por intermédio da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão<sup>295</sup>. O mesmo artigo 5º informa que deverá ser encaminhada cópia da solicitação à Secretaria do Mercosul, para os fins do artigo 11, da Dec. n.º 02/2007, do CMC<sup>296</sup>, e aos demais Tribunais Superiores indicados pelos Estados Partes.

### 2.2.1.2 Previsto nas normas internas dos Estados Partes

O procedimento de solicitação de opiniões consultivas previsto na normativa Mercosul é complementado pelas normas internas dos Estados Partes, a que faz referência o artigo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.<sup>297</sup> Não suficiente, aí também não se exaurem as normas a serem observadas para a solicitação de opiniões consultivas. Isso porque, as normas relativas ao processo civil nacional dos Estados Partes, deverão também ser observadas. No momento, entretanto, o objeto da análise são as “*regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas*”.

Primeiramente, há de se evidenciar que o artigo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, cria a possibilidade de os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, sob o argumento de que apenas realizam o comando previsto no artigo mencionado, estabelecerem diferentes critérios para a remessa da solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de

<sup>295</sup> Artigo 5º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “Os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes encaminharão as solicitações de opiniões consultivas ao TPR, por intermédio de sua Secretaria (ST), com cópia para a Secretaria do MERCOSUL, para os fins do Artigo 11 do presente Regulamento, e para os demais Tribunais Superiores indicados pelos Estados Partes.”

<sup>296</sup> Artigo 11, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “Os gastos derivados da emissão de opiniões consultivas solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça, tais como os honorários, os gastos de traslado, diárias dos integrantes do Tribunal Permanente de Revisão e os demais gastos que possam derivar de sua tramitação, serão custeados pelo Estado Parte ao qual pertença o Tribunal Superior de Justiça peticionário. Para tal finalidade, será estabelecida uma ‘Conta Especial para Opiniões Consultivas’ no âmbito do ‘Fundo Especial para Controvérsias’, criado pela Decisão CMC Nº 17/04. Tal Conta Especial estará integrada por uma contribuição de quinze mil dólares estadunidenses (US\$ 15.000,00), efetuada por cada Estado Parte, e será administrada por intermédio de subcontas separadas correspondentes a cada um dos Estados Partes, aplicando-se o disposto na Decisão CMC Nº 17/04 e em suas regulamentações. Caso necessário, o GMC regulamentará os aspectos referentes à administração da Conta Especial que não estejam previstos na normativa vigente.”

<sup>297</sup> Artigo 1º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC: “O procedimento de solicitação de opiniões consultivas formuladas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes obedecerá às regras estabelecidas neste Regulamento. Cada Tribunal Superior de Justiça dos Estados Partes, no âmbito de suas respectivas jurisdições, estabelecerá as regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas a que se refere este Regulamento, verificando a adequação processual da solicitação.”

Revisão do Mercosul. Isso por si só é suficiente para frustrar os objetivos buscados com as opiniões consultivas quando solicitadas pelos órgãos do judiciário nacional dos Estados Partes.<sup>298</sup>

A análise das “*reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas*” demonstra que o receio de que fossem adotadas regras distintas nos Estados Partes para a tramitação interna e posterior remessa das solicitações de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão acabou por se concretizar.

Há em comum, no procedimento interno de solicitação de opiniões consultivas, a previsão de juízos de admissibilidade da solicitação realizados pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes. Entretanto a regulamentação realizada não foi uniforme.

Os artigos 3º e 4º da regulamentação uruguaia (*Acordada n° 7604*) estabelecem:

3º. A Suprema Corte de Justiça deverá verificar que no caso estão presentes os seguintes requisitos de admissibilidade:

- a) Que as opiniões consultivas solicitadas refiram-se exclusivamente à interpretação ou à validade jurídica da normativa citada de forma taxativa.
- b) Que as opiniões consultivas que se solicitem estejam vinculadas com causas que estejam em trâmite perante o Poder Judicial.
- c) Que a opinião consultiva que se solicite verse sobre normativa cuja interpretação ou validade não seja manifestamente clara.
- d) Que o tema objeto da consulta não haja sido matéria de uma prévia opinião consultiva, em cujo caso se agregará prova desta e se devolverá à sede judicial de origem, informando-se às partes.

4º. No caso de cumprir com os requisitos antes assinalados, a Suprema Corte de Justiça remeterá diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR) as solicitações de opiniões consultivas anexando todos os antecedentes e documentação correspondentes (ou no caso sua declaração ou cópias fotostáticas), que se expedirá por escrito no prazo de quarenta e cinco dias contados a partir da recepção da

<sup>298</sup> Abalizada doutrina já se manifestou sobre este tema: “En primer lugar, el artículo en cuestión [artigo 1º, parágrafo 1º da Dec. n.º 02/2007 do CMC] abre una peligrosa brecha que podría posibilitar, precisamente, la aplicación no uniforme del Derecho del bloque. En efecto, la remisión que se hace a los tribunales supremos nacionales podría significar que el procedimiento interno para el pedido de una OC sea distinto en los cuatro Estados Partes, ya que cada tribunal reglamentará dicho mecanismo de forma individual. [...]. La diversidad de formas que puede adquirir esta reglamentación nacional, podría provocar que esta herramienta tenga efectos contrarios a su finalidad, cual es la interpretación uniforme del ordenamiento regional.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 113. Susana Czar de Zalduendo também chama atenção para os riscos de serem aplicados diferentes critérios para a “seleção” das solicitações de opiniões consultivas, o que acabaria por criar assimetrias entre os Estados Partes: “[...] ¿tendrán esos Tribunales [Tribunais Superiores dos Estados Partes] la atribución de seleccionar cuáles OC serán trasladadas al Tribunal del Mercosur? La solución no es sencilla, porque esa facultad de “depuración” (*screening*) puede ejercerse bajo criterios distintos en cada país y, nuevamente se puede estar creando un instrumento de asimetría entre los países.” ZALDUENDO, Susana Czar de. La competencia consultiva en el MERCOSUR. Disponível em: <[http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia\\_consultiva.pdf](http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia_consultiva.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2009.

solicitação da opinião consultiva (art. 7º da decisão do CMC nº 37/03, Regulamento do Protocolo de Olivos), sem prejuízo do disposto no art. 12 b do citado Regulamento.<sup>299</sup>

À luz da referida norma interna, vê-se que caberá à *Suprema Corte de Justicia* a verificação de quatro requisitos de admissibilidade da solicitação de opinião consultiva. Os dois primeiros, indicados nas alíneas “a” e “b”, são previstos nas normas originadas do Mercosul (artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e artigo 4º, parágrafos 2º e 3º da Dec. n.º 02/2007 do CMC), razão pela qual não haveria aí inovação da *Acordada* frente à normativa Mercosul.

Entretanto, as alíneas “c” e “d” estabelecem requisitos de admissibilidade que não estão previstos na normativa Mercosul, quais sejam: ausência de manifesta clareza sobre a interpretação ou a validade da normativa, objeto da consulta (alínea “c”); e ausência de prévia consulta sobre o tema objeto da opinião consultiva solicitada (alínea “d”).

Somente cumpridos todos os requisitos previstos no artigo 3º, da *Acordada 7604*, é que pode a *Suprema Corte de Justicia* remeter a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão, nos termos do artigo 4º, da mesma *Acordada*.

A regulamentação interna Argentina, *Acordada 13/2008*, que também prevê, como mencionado, um juízo prévio de admissibilidade da solicitação de opinião consultiva, a ser realizado pela *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, estabelece em seu artigo 5º, (de maneira distinta da regulamentação uruguaia):

5º. A Corte Suprema de Justiça da Nação, prévia verificação do cumprimento dos requisitos antes indicados, remeterá as solicitações de opiniões consultivas ao

<sup>299</sup> “3º. La Suprema Corte de Justicia deberá verificar que en el caso se configuren los siguientes requisitos de admisibilidad: a) Que las opiniones consultivas solicitadas refieran exclusivamente a la interpretación o validez jurídica de la normativa citada en forma taxativa. b) Que las opiniones consultivas que se soliciten estén vinculadas con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial. c) Que la opinión consultiva que se solicite verse sobre normativa cuya interpretación o validez no fuera manifiestamente clara. d) Que el tema objeto de la consulta no haya sido materia de una previa opinión consultiva, en cuyo caso se agregará testimonio de ésta y se devolverá a la sede judicial de origen con noticia de las partes. 4º. En caso de cumplir con los requisitos antes señalados, la Suprema Corte de Justicia remitirá directamente al Tribunal Permanente de Revisión (TPR) las solicitudes de opiniones consultivas, adjuntando todos los antecedentes y documentación correspondientes (o en su caso su testimonio o copia fotostática), el que se expedirá por escrito y dispondrá para ello de cuarenta y cinco días contados a partir de la recepción de la solicitud de la opinión consultiva (art. 7 de la decisión del CMC nº 37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 b del citado Reglamento.” URUGUAI. *Acordada n.º 7604*, de 24 de agosto de 2007. Montevideo, 2007. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/OR/ORCA01/ORCA07/086-07.PDF>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

Tribunal Permanente de Revisão, por meio de sua Secretaria, enviando cópia à Secretaria do MERCOSUL e aos demais Tribunais Superiores dos Estados Partes.<sup>300</sup>

Os requisitos antes indicados são dados pelo artigo 2º da mesma norma interna:

- 2º A solicitação de opiniões consultivas se efetuará por escrito e deverá conter:
- a) a enunciação precisa do título do expediente em que é formulada;
  - b) a menção ao juízo ou tribunal perante o qual tramita;
  - c) a exposição do objeto da solicitação;
  - d) o relato claro e preciso de todas as circunstâncias relevantes do caso que estejam relacionadas com a solicitação;
  - e) a exposição das razões que motivam a solicitação;
  - f) a indicação precisa da normativa do MERCOSUL que constitui o objeto da solicitação.<sup>301</sup>

Nesse caso, não houve inovação por parte da *Acordada* analisada frente à normativa Mercosul. Isso porque, as alíneas do artigo 2º, da referida norma interna argentina, tão somente detalham o que já está disposto no artigo 5º, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>302</sup> e no artigo 4º e seu parágrafo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.<sup>303</sup>

Por fim, na norma interna paraguaia, semelhante à norma uruguaia, a previsão de um juízo de admissibilidade da solicitação de opinião consultiva fica patente pela leitura do artigo 1º, da *Acordada 549*, onde se observa que a *Corte Suprema de Justicia* decidirá se submete a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão, o que faz nos seguintes termos:

<sup>300</sup> “5º La Corte Suprema de Justicia de la Nación, previa verificación del cumplimiento de los recaudos antes indicados, remitirá las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión, a través de su Secretaría, enviando copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás Tribunales Superiores de los Estados Partes.” ARGENTINA. *Acordada n.º 13/2008*, de 18 de junho de 2008. Buenos Aires, 2008. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>301</sup> “2º La solicitud de opiniones consultivas se efectuará por escrito y deberá contener: a) la enunciaci3n precisa de la carátula del expediente en que se la formula; b) la menci3n del juzgado o tribunal ante quien tramita; c) la exposici3n del objeto de la solicitud; d) el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que est3n relacionadas con la solicitud; e) la exposici3n de las razones que motivan la solicitud; f) la indicaci3n precisa de la normativa del MERCOSUR que constituye el objeto de la solicitud.” ARGENTINA. *Acordada n.º 13/2008*, de 18 de junho de 2008. Buenos Aires, 2008. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>302</sup> Artigo 5º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Em todos os casos, a solicitação de opiniões consultivas apresentar-se-á por escrito, formulando-se em termos precisos a questão a respeito da qual se realiza a consulta e as razões que a motivam, indicando as normas MERCOSUL vinculadas à petição. Da mesma forma, deverá se fazer acompanhar, se for o caso, de toda a documentação que possa contribuir para sua apreciação.”

<sup>303</sup> Artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “A solicitação de opiniões consultivas será apresentada por escrito, e, de acordo com o Artigo 5 da Decisão CMC Nº 37/03, e conterá os seguintes elementos: a) Exposição dos fatos e do objeto da solicitação; b) Descrição das razões que motivaram a solicitação; e c) Indicação precisa da Normativa MERCOSUL em causa. A solicitação poderá estar acompanhada das considerações, se as houver, formuladas pelas partes em litígio e pelo Ministério Público acerca da questão objeto da consulta e de qualquer documentação que possa contribuir para sua instrução. O TPR poderá também solicitar ao Tribunal nacional solicitante, a que se refere o Artigo 2 deste Regulamento, por intermédio da ST, os esclarecimentos e/ou documentação que entenda necessários ao exercício de sua competência, de acordo com o Artigo 8 da Decisão CMC Nº 37/03.”

Art. 1º. Se em uma causa em trâmite perante qualquer órgão jurisdicional do Poder Judiciário se suscitar uma dúvida acerca da validade ou da interpretação jurídica dos seguintes instrumentos normativos do MERCOSUL: a) O Tratado de Assunção; b) O Protocolo de Ouro Preto; c) Os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção; d) As Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC); e) As Resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC); e f) As Diretivas da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), dito órgão poderá iniciar uma solicitação de opinião consultiva ante a Corte Suprema de Justiça, a fim de que esta decida estabelecer a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR), em virtude das facultades conferidas no Art. 2º da Decisão CMC N.º 37/03 Regulamento do Protocolo de Olivos, e de conformidade com os Arts. 3º e 4º do mesmo corpo normativo (grifo nosso).<sup>304</sup>

Também confirmam o entendimento sobre a existência de um juízo prévio de admissibilidade as redações dos artigos 3º e 4º da referida *Acordada 549*:

Art. 3º. – A solicitação deverá ser realizada por escrito, formulando-se em termos precisos a questão a respeito da qual se realiza a consulta de interpretação jurídica da normativa do MERCOSUL e as razões que a motivam; deverá indicar concretamente a normativa a interpretar e incluir uma precisa resenha das questões de fato envolvidas. Igualmente, deverá acompanhar – se corresponder – toda a documentação e antecedentes que possam contribuir a sua elucidação ou, se for o caso, declaração dos mesmos, de conformidade com o Art. 5º da Decisão CMC N.º 37/03, Regulamento do Protocolo de Olivos.

Art. 4º. – *Confirmadas as condições formais do Art. 3º*, a Direção de Assuntos Internacionais da Corte Suprema de Justiça apresentará o pedido de consulta à Corte Suprema de Justiça. Caso contrário, dita Direção procederá o reenvio da solicitação de consulta ao órgão jurisdicional que a iniciou, a fim de que este corrija ou complete deficiências formais, se existentes. *A Corte Suprema de Justiça deverá verificar se no caso se configuram os seguintes requisitos de pertinência:*

- a) Que a opinião consultiva solicitada se refira exclusivamente à interpretação ou validade jurídica de um ou mais dos instrumentos normativos enunciados no Art. 1º desta *Acordada*.
- b) Que a opinião consultiva solicitada esteja vinculada com causas em trâmite perante o Poder Judicial.
- c) Que a solicitação de opinião consultiva verse sobre uma ou mais normas dos instrumentos enunciados no Art. 1º desta *Acordada* e cuja interpretação ou validade não seja manifestamente clara.
- d) Que o tema objeto da consulta não tenha sido matéria de uma prévia opinião consultiva, neste caso se agregará à solicitação uma declaração desta e se devolverá ao órgão jurisdicional solicitante informando-se as partes (grifo nosso).<sup>305</sup>

<sup>304</sup> “Art. 1º. Si en una causa en trámite ante cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial se suscitare una duda acerca de la validez o interpretación jurídica de los siguientes instrumentos normativos del MERCOSUR: a) El Tratado de Asunción; b) El Protocolo de Ouro Preto; c) Los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción; d) Las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC); e) Las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC); y f) Las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), dicho órgano podrá incoar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta decida plantear la consulta ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR), en virtud de las facultades conferidas en el Art. 2º de la Decisión CMC No. 37/03 Reglamento del Protocolo de Olivos, y de conformidad con los Arts. 3º y 4º del mismo cuerpo normativo” (grifo nosso). PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de noviembre de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>305</sup> “Art. 3º.- La solicitud deberá realizarse por escrito, formulándose en términos precisos la cuestión respecto de la cual se realiza la consulta de interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR y las razones que la motivan; deberá indicar concretamente la normativa a interpretar e incluir una precisa reseña de las cuestiones de hecho involucradas. Igualmente, deberá acompañar –si correspondiere- toda la documentación y antecedentes

No caso da norma interna paraguaia, apontam-se três “filtros” pelos quais passarão as solicitações de opiniões consultivas até que a *Corte Suprema de Justicia decida* remeter a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão. O primeiro “filtro” é realizado pela *Dirección de Asuntos Internacionales de la Corte Suprema de Justicia*. Esta deverá verificar a observância das regras previstas no artigo 3º, da *Acordada 549*, como prevê o artigo 4º, acima transcrito.

Confirmadas as condições formais do artigo 3º, da *Acordada 549*, a *Dirección de Asuntos Internacionales de la Corte Suprema de Justicia* apresentará o pedido de consulta à *Corte Suprema de Justicia*. O segundo “filtro” é realizado pela própria *Corte Suprema*.

Nos termos do artigo 4º, da *Acordada 549*, a *Corte Suprema de Justicia* deverá verificar se no caso estão configurados os *requisitos de pertinência* previstos nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do artigo citado.

Caso satisfeitos esses *requisitos de pertinência*, a Corte decidirá sobre a *pertinência* (a repetição é proposital) do pedido de opinião consultiva, sendo este o “terceiro filtro”, nos termos do artigo 5º, da *Acordada 549*:

Art. 5º. Em caso de cumprir com os requisitos assinalados, a Corte Suprema de Justiça decidirá sobre a pertinência do pedido e remeterá diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR) a solicitação de opinião consultiva, anexando todos os antecedentes e documentação correspondente ou, no caso, sua declaração ou cópia fotostática.<sup>306</sup>

---

que puedan contribuir a su elucidación o, en su caso, testimonio de los mismos, de conformidad con el Art. 5 de la Decisión CMC No. 37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos. Art. 4º.- Corroboradas las condiciones formales del Art. 3º, la Dirección de Asuntos Internacionales de la Corte Suprema de Justicia presentará el pedido de consulta a la Corte Suprema de Justicia. Caso contrario, dicha Dirección procederá a reenviar la solicitud de consulta al órgano jurisdiccional que la incoó, a fin de que este subsane o complete las deficiencias formales, si las hubiere. La Corte Suprema de Justicia deberá verificar si en el caso se configuran los siguientes requisitos de pertinencia: a) Que la opinión consultiva solicitada se refiera exclusivamente a la interpretación o validez jurídica de uno o más de los instrumentos normativos enunciados en el Art. 1º de esta Acordada. b) Que la opinión consultiva solicitada esté vinculada con causas en trámite o decisorio ante el Poder Judicial. c) Que la solicitud de opinión consultiva verse sobre una o más normas de los instrumentos enunciados en el Art. 1 de la presente Acordada y cuya interpretación o validez no fuera manifiestamente clara. d) Que el tema objeto de la consulta no haya sido materia de una previa opinión consultiva, en cuyo caso se agregará a la solicitud un testimonio de esta y se devolverá al órgano jurisdiccional solicitante con noticia a las partes.” PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de novembro de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

<sup>306</sup> “Art. 5º.- En caso de cumplir con los requisitos señalados, la Corte Suprema de Justicia decidirá sobre la pertinencia del pedido y remitirá directamente al Tribunal Permanente de Revisión (TPR) la solicitud de opinión consultiva, adjuntando todos los antecedentes y documentación correspondientes o, en su caso, su testimonio o copia fotostática.” PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de novembro de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

Percebe-se que o termo “pertinência” foi utilizado com significados diferentes na *Acordada 549*. No artigo 4º, “pertinência” corresponde a “admissibilidade”. Nesse sentido, a fim de ilustrar o afirmado, destaca-se que as alíneas do artigo 4º, da norma paraguaia têm conteúdo quase idêntico ao das alíneas do artigo 3º, da norma uruguaia. E, na norma uruguaia, esses requisitos são classificados como requisitos de admissibilidade da solicitação de opinião consultiva. Já no artigo 5º, da norma paraguaia, o termo “pertinência” é utilizado em sentido semelhante àquele que lhe é dado no Direito Comunitário europeu, qual seja: “verificação de um nexos entre a questão suscitada e a solução do litígio”.<sup>307</sup>

Além dessa observação sobre o termo “pertinência”, as mesmas considerações acima realizadas sobre a regulamentação interna uruguaia são aqui necessárias. Os dois primeiros *requisitos* estabelecidos nas alíneas “a” e “b” do artigo 4º, da norma paraguaia, não inovam a normativa Mercosul. Isso porque eles já estão previstos no artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e no artigo 4º, parágrafos 2º e 3º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC.

Entretanto, as alíneas “c” e “d” do artigo 4º, da *Acordada 549* (norma paraguaia), assim como as alíneas “c” e “d” do artigo 3º, da *Acordada 7604* (norma uruguaia), excedem negativamente a normativa Mercosul. Isso se dá porque aqueles dispositivos acrescentam como requisitos de pertinência (*correção*: admissibilidade) da solicitação de opinião consultiva: a ausência de manifesta clareza quanto à validade ou interpretação dos enunciados normativos objeto da consulta (alínea “c”) e a ausência de prévia consulta sobre o tema objeto da solicitação de opinião consultiva (alínea “d”).<sup>308</sup>

O estudo que se faz do procedimento do reenvio prejudicial permite concluir que esses requisitos de admissibilidade estabelecidos pelas normas internas uruguaia e paraguaia, objetivaram trazer para o procedimento de solicitação de opiniões consultivas, respectivamente, as figuras do “ato claro” e do “ato aclarado” que, no Direito Comunitário europeu, afastam a obrigatoriedade da realização do reenvio prejudicial (o tema da obrigatoriedade do reenvio é tratado adiante, item 2.3.1).

---

<sup>307</sup> Cf. nota 161.

<sup>308</sup> Alejandro Daniel Perotti também destaca que a norma interna uruguaia (à época a norma paraguaia não havia sido publicada) excede a normativa Mercosul. PEROTTI, Alejandro Daniel. *Reglamentan mecanismo para acceder al Tribunal del Mercosur*. Disponível em: <<http://abogados.infobaeprofesional.com/notas/68351-Reglamentan-mecanismo-para-acceder-al-Tribunal-del-Mercosur.html?cookie>>. Acesso em 2 nov. 2009.

Assim, a existência do “ato claro” ou do “ato aclarado” não impede a realização do reenvio prejudicial, mas tão somente afasta a sua obrigatoriedade. Entretanto, nem o legislador uruguaio nem o paraguaio observaram essa situação e acabaram “importando”, de modo muito infeliz, as construções do Direito Comunitário.

Tanto o critério de pertinência estabelecido no artigo 5º, da norma paraguaia, quanto os dois requisitos de admissibilidade criados pelas normas internas uruguaia (artigo 3º, alíneas “c” e “d”) e paraguaia (artigo 4º, alíneas “c” e “d”) extrapolam os termos do artigo 1º, parágrafo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, pelo qual caberia aos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, no âmbito de suas respectivas jurisdições, estabelecer as regras internas de procedimento para solicitação de opiniões consultivas, *verificando a adequação processual da solicitação*.

Por “adequação processual da solicitação” entende-se a verificação dos requisitos estabelecidos nos artigos 4º, parágrafo 1º<sup>309</sup>, 5º<sup>310</sup> e 12<sup>311</sup> todos do Regulamento do Protocolo de Olivos e nos artigos 4º<sup>312</sup> e 7º<sup>313</sup>, ambos da Dec. n.º 02/2007, do CMC. Todo requisito de

---

<sup>309</sup> Artigo 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Neste caso, as opiniões consultivas deverão referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da normativa MERCOSUL, mencionada no artigo 3, parágrafo 1 do presente Regulamento, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante.”

<sup>310</sup> Artigo 5º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Em todos os casos, a solicitação de opiniões consultivas apresentar-se-á por escrito, formulando-se em termos precisos a questão a respeito da qual se realiza a consulta e as razões que a motivam, indicando as normas MERCOSUL vinculadas à petição. Da mesma forma, deverá se fazer acompanhar, se for o caso, de toda a documentação que possa contribuir para sua apreciação.”

<sup>311</sup> Artigo 12, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR não admitirá solicitações de opiniões consultivas, quando: a. resultem improcedentes de acordo com os Artigos 1 a 3 do presente Regulamento; b. encontre-se em curso qualquer procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão.”

<sup>312</sup> Artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007 do CMC: “A solicitação de opiniões consultivas será apresentada por escrito, e, de acordo com o Artigo 5 da Decisão CMC Nº 37/03, e conterá os seguintes elementos: a) Exposição dos fatos e do objeto da solicitação; b) Descrição das razões que motivaram a solicitação; e c) Indicação precisa da Normativa MERCOSUL em causa. A solicitação poderá estar acompanhada das considerações, se as houver, formuladas pelas partes em litígio e pelo Ministério Público acerca da questão objeto da consulta e de qualquer documentação que possa contribuir para sua instrução. O TPR poderá também solicitar ao Tribunal nacional solicitante, a que se refere o Artigo 2 deste Regulamento, por intermédio da ST, os esclarecimentos e/ou documentação que entenda necessários ao exercício de sua competência, de acordo com o Artigo 8 da Decisão CMC Nº 37/03. As opiniões consultivas solicitadas referir-se-ão exclusivamente à interpretação jurídica do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção, das Decisões do CMC, das Resoluções do GMC e das Diretrizes da CCM. As opiniões consultivas solicitadas deverão estar necessariamente vinculadas a causas em trâmite no Poder Judiciário ou a instâncias jurisdicionais contencioso - administrativas do Estado Parte solicitante.”

<sup>313</sup> Artigo 7º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “O TPR somente conhecerá da solicitação apresentada quando: a) A solicitação proceda de um dos Tribunais Superiores designados pelos Estados Partes; b) O pedido esteja formulado de acordo com o disposto no Artigo 4 deste Regulamento; c) A questão em causa não seja objeto de procedimento de solução de controvérsias em curso sobre a mesma questão. Nos casos em que não se verificarem os requisitos de admissibilidade acima previstos, o TPR denegará a solicitação, informando imediatamente o Tribunal solicitante.”

admissibilidade que implique dificuldades na remessa da solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão e que não esteja previsto na normativa Mercosul (artigo 1º, parágrafo 1º, da Dec. n.º 02/2007)<sup>314</sup>, é compreendido por indevido e maléfico ao bom funcionamento da solicitação de opiniões consultivas.

### 2.2.1.3 Experiência comparada: procedimento de realização do reenvio prejudicial

Já se destacou (item 2.1.1.1) que a decisão de submeter ou não a questão relativa ao Direito Comunitário ao Tribunal de Justiça da União Europeia corresponde exclusivamente ao Juiz ou Tribunal perante o qual se colocou o litígio que demanda a aplicação da norma comunitária<sup>315</sup> (o tema da obrigatoriedade do reenvio é tratado adiante, item 2.3.1). Em outros termos, a apreciação acerca da pertinência de se colocar uma questão dessa natureza perante o Tribunal de Justiça da União Europeia compete exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional.

É irrelevante que a questão relativa ao Direito Comunitário seja suscitada pelas partes. Interpretação literal do artigo 267 poderia sugerir esse entendimento, à luz da expressão: “*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada [...]*.” Entretanto essa tese é, segundo Miguel Almeida Andrade, veementemente repudiada.<sup>316</sup> A explicação para tanto é simples: seria bastante contraditório se aquele responsável pela aplicação do direito comunitário, o órgão jurisdicional nacional, viesse a depender de um ato de outrem (das partes) para poder desencadear o reenvio prejudicial, mecanismo que objetiva justamente auxiliá-lo na aplicação da norma comunitária.<sup>317</sup> Entretanto, essa situação não impede que o juiz nacional seja

<sup>314</sup> Artigo 1º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “O procedimento de solicitação de opiniões consultivas formuladas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes obedecerá às regras estabelecidas neste Regulamento. Cada Tribunal Superior de Justiça dos Estados Partes, no âmbito de suas respectivas jurisdições, estabelecerá as regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas a que se refere este Regulamento, verificando a adequação processual da solicitação” (grifo nosso).

<sup>315</sup> Cf. nota 158.

<sup>316</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 72.

<sup>317</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 72. No mesmo sentido: CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 149.

influenciado pelas partes<sup>318</sup> do processo ou pelo Ministério Público<sup>319</sup> para que venha realizar o reenvio prejudicial.

Sabendo-se que é ao órgão jurisdicional nacional que compete a análise acerca da pertinência do reenvio prejudicial, evidenciam-se quais são as condições que devem concorrer para que se possa utilizar da via do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

De acordo com Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, são três os requisitos:

1) que se suscite perante o juiz interno uma questão relativa à interpretação ou à apreciação da validade de uma norma comunitária; 2) que dita questão surja em um processo pendente perante um órgão jurisdicional; e 3) que para poder emitir sua sentença o órgão jurisdicional nacional necessite que o Tribunal de Justiça se pronuncie em caráter prévio.<sup>320</sup>

Presentes essas condições, poderá (ou deverá, a diferença é explicada à frente, item 2.3.1) ser realizado o reenvio prejudicial.

Conforme já destacado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, não há previsão normativa acerca da forma pela qual o órgão jurisdicional nacional deve apresentar o requerimento de decisão da questão relativa ao Direito Comunitário.<sup>321</sup> Nesse sentido, segundo Miguel Almeida Andrade:

<sup>318</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 70; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 150; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 318; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 75. Estes últimos autores inclusive destacam que as partes estão muitas vezes na origem da questão prejudicial suscitada, vez que são seus advogados que ao invocarem a norma comunitária fazem nascer no juiz a dúvida necessária à realização do reenvio.

<sup>319</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 70.

<sup>320</sup> No original: “1) que se suscite ante el juez interno una cuestión relativa a la interpretación o a la apreciación de validez de una norma comunitaria; 2) que dicha cuestión surja en un asunto ‘pendiente’ ante el órgano judicial; y 3) que, para poder emitir su fallo, el juez nacional necesite que el Tribunal de Justicia se pronuncie al respecto con carácter prévio.” COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 94. No mesmo sentido: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 75-76; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 150.

<sup>321</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 78; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 404; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 150; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito*

Vigora, portanto, um princípio de discricionariedade podendo o juiz optar por dar o desenvolvimento que julgar mais adequado ao seu despacho de reenvio, desde um simples enunciar das questões que pretenda ver esclarecidas até uma pormenorizada explanação das suas dúvidas, do quadro em que elas nasceram e dos motivos que as suscitaram.<sup>322</sup>

Faz-se, contudo essencial que o órgão jurisdicional nacional faça expressa alusão às disposições do direito comunitário cuja interpretação ou apreciação da validade pretende seja esclarecida.<sup>323</sup> Não suficiente, ainda em atenção às lições do referido autor, verifica-se que: “o ponto fulcral do despacho de reenvio é aquele em que o juiz deverá procurar apresentar as suas dúvidas, sob a forma de perguntas, de uma maneira clara, precisa e directa. Na sua correcta formulação estará muitas vezes, a chave do sucesso do reenvio prejudicial.”<sup>324</sup> Além disso, é relevante que sejam expostos os antecedentes e os fatos do litígio principal, bem como os argumentos das partes, a fim de que reste evidente para o Tribunal de Justiça da União Europeia a razão pela qual surgiram as perguntas.<sup>325</sup>

#### 2.2.1.4 Análise comparada: contraste entre o procedimento de solicitação de opinião consultiva e o procedimento de realização do reenvio prejudicial

O ato inicial de solicitar opinião consultiva, assim como o de realizar o reenvio prejudicial compete exclusivamente ao órgão do judiciário nacional do Estado perante o qual se apresenta um litígio no qual incidam a normativa Mercosul no primeiro caso ou o Direito Comunitário europeu no segundo. Isso não quer dizer que não possam as partes apresentar suas razões para o fim de motivar o órgão jurisdicional nacional a solicitar tanto a opinião consultiva quanto a sentença prejudicial.

---

*comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 319; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100.

<sup>322</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 78.

<sup>323</sup> O parágrafo 22, da “Nota Informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”, descreve que a decisão de reenvio deve: “identificar de forma tão precisa quanto possível as disposições do direito da União pertinentes ao caso;” [...]. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>324</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 79.

<sup>325</sup> COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100.

O estudo comparado entre o procedimento de solicitação de opinião consultiva e o de realização do reenvio prejudicial faz perceber a excessiva normatização do primeiro. Há regras sobre a solicitação de opinião consultiva no Regulamento do Protocolo de Olivos (artigos 2º, 4º e 5º), na Dec. n.º 02/2007, do CMC (artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º) e nas *regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas (Acordada 7604, Uruguai; Acordada 13/2008, Argentina; e Acordada 549, Paraguai)*.

No Direito Comunitário europeu, como demonstrado, “vigora um princípio de discricionariedade podendo o juiz optar por dar o desenvolvimento que julgar mais adequado ao seu despacho de reenvio”.<sup>326</sup> O fundamental é, como destacado, a apresentação das indagações de forma clara, precisa e objetiva.<sup>327</sup>

O excesso de condições (ou requisitos, ou requisitos de admissibilidade, como quer que sejam nominados) para a remessa da solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão, pode representar entrave à utilização do mecanismo que já é pouco conhecido<sup>328</sup> e por óbvio, impedir que se alcance o objetivo de promoção de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul.

---

<sup>326</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 78.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>328</sup> A constatação acerca do desconhecimento do mecanismo das opiniões consultivas é feita por Adriana Dreyzin de Klor, professora da Universidade Nacional de Córdoba, durante o II Encontro das Cortes Supremas dos Estados Partes e Associados do Mercosul, realizado em Brasília, em novembro de 2004: “Estamos aqui, numa reunião de juízes de Tribunais Superiores, onde acho fundamental fazer-se chegar, a todos os juízes e magistrados de cada um dos países, o papel que devem assumir como juízes da integração, porque, efetivamente, a opinião consultiva é um instrumento fundamental para o futuro. Mas, pergunto-me: hoje, quantos dos nossos juízes nacionais, de cada um dos nossos países, sabem que é possível fazer uma consulta ao Tribunal Permanente de Revisão, que tem o efeito tão importante de contribuir para a interpretação uniforme do Direito do Mercosul? Eles sabem que existe uma regulamentação do Protocolo de Olivos, então, no momento de se pensar nas conclusões, não devemos esquecer que *é necessário trabalhar para a formação dos nossos juízes a fim de que eles conheçam, pormenorizadamente, o instrumento que lhes ajudará na interpretação de um direito novo e de uma grande medida ainda desconhecida deles*” (grifo nosso). A íntegra das exposições está disponível em: <[http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao\\_mercosul.pdf](http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao_mercosul.pdf)> Acesso em: 17 set. 2008. A mesma constatação foi feita por Martha Lucía Olivar Jimenez. Segundo a autora, os objetivos buscados com as opiniões consultiva (“interpretação e determinação do alcance das normas de maneira uniforme”, nas palavras da referida autora) demandam para seu alcance: “una verdadera campaña de información, así como la concienciación de los jueces nacionales sobre la necesidad de utilizar el mecanismo cada vez que serias dudas surjan sobre las normas MERCOSUR. Dependerá totalmente de los Estados partes y de sus tribunales que la interpretación otorgada sea observada en la práctica.” JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. El perfeccionamiento del Mercosur como condición esencial de la relación con la Unión Europea. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 339-366. p. 350.

## **2.2.2 Procedimento de emissão de opinião consultiva: análise comparada com a emissão da sentença prejudicial**

O procedimento de emissão de opiniões consultivas está previsto no Regulamento do Protocolo de Olivos (artigos 6º a 13), bem como na Dec. n.º 02/2007, do CMC (artigos 6º a 12).

Para o exercício de sua competência consultiva, o Tribunal Permanente de Revisão é integrado por todos seus membros, como já se havia destacado anteriormente (item 1.2.1.2), nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, do Regulamento do Protocolo de Olivos.

Recebida a solicitação de opinião consultiva, a Secretaria do Tribunal a enviará aos membros do Tribunal Permanente de Revisão e os informará sobre a existência de solicitações de opiniões consultivas anteriores sobre temas relacionados. Nessa situação, serão anexas à consulta remetida aos membros do Tribunal a indicação do árbitro que coordenou a redação das respostas às consultas pretéritas e as respostas correspondentes. A Secretaria do Tribunal ainda dará conhecimento, por meio da Presidência Pro-Tempore, aos Coordenadores Nacionais do Grupo Mercado Comum das solicitações de opiniões consultivas recebidas<sup>329</sup>, tudo conforme o artigo 6º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.<sup>330</sup>

O Tribunal Permanente de Revisão somente conhecerá da solicitação apresentada na hipótese de: a) a solicitação proceder de um dos Tribunais Superiores designados pelos Estados Partes; b) o pedido estiver formulado em observância ao artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC; e c) a questão em causa não ser objeto de procedimento de solução de controvérsias já em curso. Caso não se verifique um ou mais desses pressupostos, o Tribunal denegará a solicitação e

---

<sup>329</sup> Esta comunicação terá o objetivo de viabilizar que os Coordenadores Nacionais do GMC, em um prazo de quinze dias a partir da notificação do recebimento de uma solicitação de opinião consultiva, enviem ao Tribunal Permanente de Revisão, por intermédio da Secretaria do Tribunal, para fins informativos somente suas eventuais considerações sobre o tema objeto da solicitação de opinião consultiva. Esta previsão consta do artigo 9º da Dec. n.º 02/2007 do CMC: “Os Coordenadores Nacionais do GMC poderão, em um prazo de quinze dias contados a partir da notificação de recebimento de uma solicitação de opinião consultiva, conforme o Artigo 6, enviar ao TPR, por intermédio da ST, apenas para fins informativos, suas eventuais considerações sobre o tema objeto da solicitação de opinião consultiva.”

<sup>330</sup> Artigo 6º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “Recebida uma solicitação de opinião consultiva, a ST a enviará imediatamente aos membros do TPR, informando, se for o caso, a existência de solicitações de opiniões consultivas anteriores sobre temas relacionados e anexando indicação do árbitro que coordenou a redação das respostas a tais consultas e as respostas correspondentes. A ST dará conhecimento, por intermédio da PPT, aos Coordenadores Nacionais do GMC das solicitações de opiniões consultivas recebidas.”

informará imediatamente o Tribunal solicitante, como dispõe o artigo 7º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.<sup>331</sup>

Admitida a solicitação de opinião consultiva, caberá ao Presidente do Tribunal coordenar com os demais integrantes a designação do árbitro responsável que será encarregado da coordenação da resposta, nos termos do artigo 6º, parágrafo 3º, do Regulamento do Protocolo de Olivos.<sup>332</sup> Para tanto, será levada em conta a atuação dos árbitros em casos similares. Na eventualidade de não se chegar a um consenso, será realizado o sorteio previsto no artigo 6º, parágrafo 3º, do Regulamento do Protocolo de Olivos, já transcrito, de acordo com o artigo 8º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.<sup>333</sup>

O Tribunal Permanente de Revisão pode solicitar ao Tribunal nacional solicitante previsto no artigo 2º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, por meio da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, os esclarecimentos e documentos necessários para exercer sua competência consultiva, nos termos do artigo 8º, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>334</sup> e do artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.

O Tribunal terá de emitir a opinião consultiva, por escrito, dentro de 45 dias, contados a partir da recepção da solicitação.<sup>335</sup> Caso o Tribunal entenda necessário o prazo de 45 dias mencionado, poderá ser suspenso, nos termos da segunda parte do artigo 8º, do Regulamento do Protocolo de Olivos.

---

<sup>331</sup> Artigo 7º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “O TPR somente conhecerá da solicitação apresentada quando: a) A solicitação proceda de um dos Tribunais Superiores designados pelos Estados Partes; b) O pedido esteja formulado de acordo com o disposto no Artigo 4 deste Regulamento; c) A questão em causa não seja objeto de procedimento de solução de controvérsias em curso sobre a mesma questão. Nos casos em que não se verificarem os requisitos de admissibilidade acima previstos, o TPR denegará a solicitação, informando imediatamente o Tribunal solicitante.”

<sup>332</sup> Artigo 6º, parágrafo 3º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “Os membros do TPR decidirão, de comum acordo, qual deles será encarregado da tarefa de coordenar a redação da resposta à consulta. Em caso de não haver acordo a respeito, o Presidente do TPR designará, por sorteio, o árbitro que desempenhará essa tarefa.”

<sup>333</sup> Artigo 8º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “Admitida a solicitação de opinião consultiva, o Presidente do Tribunal coordenará com os demais integrantes do TPR a designação do árbitro responsável que se encarregará da coordenação da resposta, de acordo com o disposto no Artigo 6.3 da Decisão CMC Nº 37/03. Para tanto, se levará em conta a atuação dos árbitros em casos similares. Em caso de não se chegar a um consenso para a designação, efetuar-se-á o sorteio previsto no referido Artigo 6.3.”

<sup>334</sup> Artigo 8º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR poderá solicitar aos petionantes de opiniões consultivas os esclarecimentos e a documentação que estime pertinentes. O diligenciamento dos mencionados trâmites não suspenderá o prazo assinalado no artigo anterior, a menos que o TPR o considere necessário.”

<sup>335</sup> Sobre prazos estabelece o artigo 16 do Anexo da Dec. n.º 30/2005 do CMC: “Todos os prazos, estabelecidos para as partes e o TPR, são peremptórios e serão contados por dias corridos a partir do dia seguinte ao ato ou fato a que se referem. (A) Se o vencimento do prazo para apresentar um documento ou o cumprimento de uma diligência ocorrer em um dia que não seja útil na Sede, deverá ser realizado no primeiro dia útil imediatamente posterior a essa data. (B) O TPR, no uso de suas faculdades, poderá suspender ou prorrogar os prazos a pedido de todas as partes.”

A fim de emitir opiniões consultivas, poderão ser utilizados instrumentos de comunicação à distância, tais como fax e correio eletrônico.<sup>336</sup> Na eventualidade de decidir-se pela reunião de seus membros, os Estados Partes deverão ser informados previamente, a fim de que eles prevejam os fundos necessários, como prevê o artigo 7º, do Regulamento do Protocolo de Olivos.<sup>337</sup>

De acordo com o artigo 9º, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>338</sup>, as opiniões consultivas serão fundamentadas na normativa mencionada no artigo 34, do Protocolo de Olivos<sup>339</sup> e deverão conter: a) uma relação das questões submetidas à consulta; b) um resumo dos esclarecimentos dos solicitantes, se o Tribunal os tiver pedido; e c) o parecer do Tribunal Permanente de Revisão com a opinião da maioria e as opiniões em dissidência, caso existam.

O artigo 10, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>340</sup>, prevê as hipóteses de conclusão do procedimento consultivo. Este será finalizado quando: a) for emitida a opinião consultiva; b) não for admitida a opinião consultiva, exemplificativamente, por inexistirem os elementos necessários para o pronunciamento; e c) houver sido iniciado um procedimento de solução de controvérsias sobre a mesma questão. Na última hipótese, é expresso o Regulamento do Protocolo de Olivos, no sentido de que o procedimento consultivo deverá ser finalizado sem

---

<sup>336</sup> Adriana Dreyzin de Klor aponta que a grande desvantagem da norma prevista no artigo 7º, parágrafo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos é privar o sistema dos debates entre os membros do Tribunal Permanente de Revisão. KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Mercosur: escenario de nuevas opiniones consultivas*. Artigo gentilmente cedido pela autora em 14 out. 2009. p. 1-26. p. 17, nota 50.

<sup>337</sup> Artigo 7º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR se pronunciará por escrito dentro do prazo de quarenta e cinco (45) dias contados a partir da recepção da solicitação da Opinião Consultiva. A fim de emitir opiniões consultivas, o TPR funcionará mediante intercâmbio de comunicações à distância, tais como fax e correio eletrônico. Caso o TPR estime necessário reunir-se, informará previamente aos Estados Partes, a fim de que estes prevejam os fundos necessários para assegurar seu funcionamento.”

<sup>338</sup> Artigo 9º, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “As opiniões consultivas serão fundamentadas na normativa mencionada no artigo 34 do Protocolo de Olivos e deverá conter: a. uma relação das questões submetidas à consulta; b. um resumo dos esclarecimentos dos solicitantes, se o Tribunal os tiver pedido; c. o parecer do TPR com a opinião da maioria e as opiniões em dissidência, se for o caso. As opiniões consultivas serão fundamentadas e assinadas por todos os árbitros intervenientes.”

<sup>339</sup> Artigo 34, do Protocolo de Olivos: “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. 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.”

<sup>340</sup> Artigo 10, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O procedimento consultivo será finalizado com: a. a emissão das opiniões consultivas; b. a comunicação ao peticionante de que as opiniões consultivas não serão emitidas por alguma causa fundamentada, tal como a falta dos elementos necessários para o pronunciamento do TPR; c. o início de um procedimento de solução de controvérsias sobre a mesma questão. Nesse caso, o procedimento consultivo deverá ser finalizado pelo TPR sem mais trâmite. Estas decisões serão notificadas a todos os Estados Partes, através da ST.”

mais trâmite. Todas essas decisões serão notificadas aos Estados Partes por meio da Secretaria do Tribunal.

Prevê ainda o Regulamento do Protocolo de Olivos, em seu artigo 12<sup>341</sup>, hipóteses de impedimentos. Frente a essas hipóteses, o Tribunal não admitirá a solicitação de opinião consultiva. Não serão admitidas opiniões consultivas quando: a) resultarem improcedentes de acordo com os artigos 1º a 3º, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>342</sup>; b) existir em curso algum procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão.

Observa-se que foi reiterada a preocupação do Conselho do Mercado Comum ao regulamentar as hipóteses em que é solicitada uma opinião consultiva, mas: a) já existe um procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão em curso (artigo 12, alínea “b”, do Regulamento do Protocolo de Olivos e artigo 7º, alínea “c”, da Dec. n.º 02/2007, do CMC); ou b) posteriormente à solicitação, é dado início a um procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão (artigo 10, alínea “c”, do Regulamento do Protocolo de Olivos).

Na primeira hipótese, a solicitação de opinião consultiva não será admitida (artigo 12, do Regulamento do Protocolo de Olivos) ou, dela não se conhecerá (artigo 7º, alínea “c”, da Dec. n.º 02/2007, do CMC). Compreende-se que são equivalentes as expressões, pois, em ambas está obstada a análise do objeto da consulta. Na segunda hipótese, o procedimento de emissão de opinião consultiva será finalizado sem mais trâmite (artigo 10, do Regulamento do Protocolo de Olivos).

As decisões pela admissão ou pela recusa de uma solicitação encaminhada ao Tribunal Permanente de Revisão, assim como a própria opinião consultiva emitida, serão enviadas diretamente ao Tribunal Superior solicitante. Todos os Estados Partes serão notificados, por meio da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão. São remetidas cópias à Secretaria do

---

<sup>341</sup> Artigo 12, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR não admitirá solicitações de opiniões consultivas, quando: a. resultem improcedentes de acordo com os Artigos 1 a 3 do presente Regulamento; b. encontre-se em curso qualquer procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão.”

<sup>342</sup> Resultar improcedente, conforme os artigos 1º a 3º, do Regulamento do Protocolo de Olivos significa dizer que a opinião consultiva solicitada não se ajusta ao âmbito pessoal ou material que permitiria que a consulta fosse entabulada. Nesse sentido: ZALDUENDO, Susana Czar de. La competencia consultiva en el MERCOSUR. Disponível em:

<[http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia\\_consultiva.pdf](http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia_consultiva.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2009.

Mercosul e aos demais Tribunais Superiores indicados pelos Estados Partes, tudo conforme o artigo 10, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.<sup>343</sup>

Por fim, as opiniões consultivas emitidas serão publicadas no Boletim Oficial do Mercosul, como determina o artigo 13, do Regulamento do Protocolo de Olivos.<sup>344</sup> Os custos decorrentes do procedimento de emissão das opiniões consultivas solicitadas pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes são custeados pelo Estado Parte ao qual pertença o Tribunal Superior de Justiça que remeteu a solicitação, nos termos do artigo 11, da Dec. n.º 02/2007, do CMC.<sup>345</sup>

### 2.2.2.1 Experiência comparada: procedimento de emissão da sentença prejudicial

Cabe ao órgão jurisdicional nacional que decide suscitar a questão relativa ao Direito Comunitário notificar o Tribunal de Justiça da União Europeia dessa decisão, como preceitua a primeira parte do parágrafo 1º, do artigo 23, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.<sup>346</sup>

<sup>343</sup> Artigo 10, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “A admissão ou recusa de uma solicitação encaminhada ao TPR e as opiniões consultivas emitidas por este órgão serão enviadas diretamente ao Tribunal Superior solicitante e notificadas a todos os Estados Partes, por intermédio da ST, com cópia à Secretaria do MERCOSUL e aos demais Tribunais Superiores indicados pelos Estados Partes.”

<sup>344</sup> Artigo 13, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “As opiniões consultivas emitidas pelo TPR serão publicadas no Boletim Oficial do MERCOSUL.”

<sup>345</sup> Artigo 11, da Dec. n.º 02/2007, do CMC: “Os gastos derivados da emissão de opiniões consultivas solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça, tais como os honorários, os gastos de traslado, diárias dos integrantes do Tribunal Permanente de Revisão e os demais gastos que possam derivar de sua tramitação, serão custeados pelo Estado Parte ao qual pertença o Tribunal Superior de Justiça petionário. Para tal finalidade, será estabelecida uma ‘Conta Especial para Opiniões Consultivas’ no âmbito do ‘Fundo Especial para Controvérsias’, criado pela Decisão CMC Nº 17/04. Tal Conta Especial estará integrada por uma contribuição de quinze mil dólares estadunidenses (US\$ 15.000,00), efetuada por cada Estado Parte, e será administrada por intermédio de subcontas separadas correspondentes a cada um dos Estados Partes, aplicando-se o disposto na Decisão CMC Nº 17/04 e em suas regulamentações. Caso necessário, o GMC regulamentará os aspectos referentes à administração da Conta Especial que não estejam previstos na normativa vigente.”

<sup>346</sup> Artigo 23, parágrafo 1º, primeira parte do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia: “Nos casos previstos no artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a decisão do órgão jurisdicional nacional que suspenda a instância e que suscite a questão perante o Tribunal de Justiça é a este notificada por iniciativa desse órgão.” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

Duas atitudes caracterizam a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia no que se refere ao despacho de reenvio prejudicial: um profundo respeito à separação de atividades entre o juiz nacional e o comunitário e a dispensa de formalismos por parte do juiz nacional, focando-se o Tribunal em apreender as dúvidas que conduziram o juiz nacional a promover o reenvio.<sup>347</sup>

O respeito à separação de atividades é evidenciado pela ausência de aferição por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a pertinência da questão que lhe é submetida. Em outros termos, não é atividade do Tribunal aferir se a resposta que lhe é solicitada é relevante para o julgamento do processo principal.<sup>348</sup>

Entretanto, pode haver rejeição de um pedido de decisão a título prejudicial se o Tribunal de Justiça da União Europeia considerar que a interpretação ou a apreciação da validade da norma comunitária não guarda de maneira manifesta relação alguma com a realidade ou com o objeto do processo principal.<sup>349</sup>

Pautado na cooperação que caracteriza o reenvio prejudicial e na ausência de uma forma pela qual deva a jurisdição nacional apresentar o pedido de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça da União Europeia dispensa todo o formalismo por parte do juiz nacional<sup>350</sup>, podendo-

---

<sup>347</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 88; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 320.

<sup>348</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 88; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 154; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 320; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 95; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 50; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 481. PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 13-14.

<sup>349</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 90; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 155-156; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 320.

<sup>350</sup> BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996, p. 436; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 157; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 320; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100.

se concentrar assim, no aspecto que é fulcral: a dúvida do juiz. Segundo Miguel Almeida Andrade:

A atitude liberal do TJCE em relação aos reenvios efectuados de maneira menos correcta permite-lhe concentrar-se naquele que é o aspecto fulcral do reenvio: a dúvida do juiz. Ao tentar apreender o exacto alcance desta e ao colocar em plano secundário os aspectos formais – que só em última instância fundamentarão a não apreciação da questão que lhe é colocada – o TJCE torna possível que o artigo 177 cumpra a missão com que foi pensado: a colaboração entre a jurisdição nacional e a comunitária sempre que a solução de um litígio pendente naquela envolva questões do direito comunitário.<sup>351</sup>

Uma vez recebida, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, a notificação do órgão jurisdicional nacional a que se refere o artigo 23 do Estatuto, serão notificados pelo secretário do Tribunal as partes do processo principal, os Estados-Membros a Comissão e a instituição, órgão ou organismo da União que tiver adotado o ato cuja validade ou interpretação seja contestada. Assim dispõe a segunda parte do parágrafo 1º, do artigo 23 antes citado.<sup>352</sup> A língua do processo é, nos termos do artigo 29, do Regulamento de Processo, a língua do órgão jurisdicional nacional que recorre ao Tribunal.<sup>353</sup>

De acordo com o parágrafo 1º, do artigo 103, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o caso previsto no artigo 23, do Estatuto do Tribunal de Justiça, rege-se de acordo com o disposto no regulamento, sem prejuízo das adaptações impostas pela natureza dos reenvios prejudiciais<sup>354</sup>. Nesse sentido, cumpre destacar que o Tribunal de Justiça da União Europeia deverá observar, no que respeita à representação e ao comparecimento das partes do

<sup>351</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 96.

<sup>352</sup> Artigo 23, parágrafo 1º, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia: “Nos casos previstos no artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a decisão do órgão jurisdicional nacional que suspenda a instância e que suscite a questão perante o Tribunal de Justiça é a este notificada por iniciativa desse órgão. Esta decisão é em seguida notificada, pelo secretário do Tribunal, às partes em causa, aos Estados-Membros e à Comissão, bem como à instituição, órgão ou organismo da União que tiver adoptado o acto cuja validade ou interpretação é contestada.” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

<sup>353</sup> Artigo 29, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça: “As línguas de processo são o alemão, o búlgaro, o checo, o dinamarquês, o eslovaco, o esloveno, o espanhol, o estónio, o finlandês, o francês, o grego, o húngaro, o inglês, o irlandês, o italiano, o letão, o lituano, o maltês, o neerlandês, o polaco, o português, o romeno e o sueco. [...] Nos casos previstos no artigo 103 do presente regulamento, a língua do processo é a do órgão jurisdicional nacional que recorre ao Tribunal. [...]” O Regulamento mencionado está disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5\\_2008-09-26\\_10-57-1\\_914.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5_2008-09-26_10-57-1_914.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2009.

<sup>354</sup> Artigo 103, parágrafo 1º, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça: “No caso previsto no artigo 23º do Estatuto, o processo rege-se pelo disposto no presente regulamento, sem prejuízo das adaptações impostas pela natureza dos reenvios prejudiciais.” O Regulamento mencionado está disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5\\_2008-09-26\\_10-57-1\\_914.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5_2008-09-26_10-57-1_914.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2009.

processo principal, as regras processuais que se aplicam nos órgãos nacionais que a ele se dirigem, conforme preceitua o parágrafo 2º, do artigo 104, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.<sup>355</sup>

O parágrafo 2º, do artigo 23, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia informa que, no prazo de dois meses a contar da última notificação, as partes<sup>356</sup>, os Estados-Membros, a Comissão e, se for o caso, a instituição, órgão ou organismo da União que tiver adotado o ato, cuja validade ou interpretação é contestada, têm o direito de apresentar ao Tribunal alegações ou observações escritas.<sup>357</sup>

Ainda a integrar a fase escrita do procedimento do reenvio prejudicial destaca-se a possibilidade, conferida pelo artigo 24, do Estatuto, de o Tribunal de Justiça da União Europeia solicitar informações às partes, aos Estados-Membros e às instituições, órgãos ou organismos.<sup>358</sup>

---

<sup>355</sup> Artigo 104, parágrafo 2º, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça: “Nos pedidos de decisão prejudicial, o Tribunal deve ter em conta, no que respeita à representação e à comparência das partes do processo principal, as regras processuais aplicáveis nos órgãos jurisdicionais nacionais que a ele se dirigem.” O Regulamento mencionado está disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5\\_2008-09-26\\_10-57-1\\_914.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5_2008-09-26_10-57-1_914.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2009. Assim: “[...] se a representação por advogado perante a jurisdição nacional não for obrigatória, também o não é perante o Tribunal de Justiça, que pode admitir a representação por uma pessoa de confiança se esta possibilidade existir perante a jurisdição nacional.” ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 64. No mesmo sentido: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 101; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 21.

<sup>356</sup> Miguel Almeida Andrade explica a razão para possibilitar-se às partes do processo principal a apresentação de observações escritas: “A possibilidade que as partes no processo nacional têm de apresentar observações justifica-se unicamente pelo facto de elas poderem ser directamente afetadas pelo acórdão do TJCE e porque só elas estão em posição de levar para o processo um certo número de informações e esclarecimentos de que o TJCE pode necessitar para proferir o seu acórdão.” ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 97-98.

<sup>357</sup> Miguel Almeida Andrade faz relevante comentário sobre as considerações escritas: “Importa ter presente que o que está em causa perante o TJCE é a interpretação ou a apreciação de validade de uma disposição de direito comunitário e não a decisão do litígio submetido ao juiz nacional. Como tal, as observações escritas devem limitar-se a enunciar os argumentos jurídicos que levam os seus autores a defender uma interpretação em detrimento de qualquer outra ou a advogar a validade ou invalidade de um acto. Só assim elas cumprem a sua missão de auxílio ao juiz comunitário.” ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 100.

<sup>358</sup> Artigo 24, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia: “O Tribunal de Justiça pode pedir às partes que apresentem todos os documentos e prestem todas as informações que considere necessárias. Em caso de recusa, o Tribunal registra-a nos autos. O Tribunal pode também pedir aos Estados-Membros e às instituições, órgãos ou organismos que não sejam partes no processo todas as informações que considere necessárias à apreciação da causa.” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

Finalizada a fase escrita, segue-se a fase oral do procedimento do reenvio prejudicial. A faculdade de participação na fase oral não está subordinada à apresentação de observações escritas.<sup>359</sup> Nessa fase, poderão os intervenientes apresentar seu entendimento sobre as questões que constituem objeto do processo. Poderão ainda manifestar-se sobre as alegações dos demais intervenientes nas observações escritas.<sup>360</sup> É na fase oral, ainda, que o Advogado-geral<sup>361</sup> apresentará suas conclusões.<sup>362</sup>

As discussões e deliberações dos Juízes do Tribunal de Justiça da União Europeia são e permanecem secretas.<sup>363</sup> O processo terminará, normalmente, por meio de um acórdão (no texto, utiliza-se: *sentença prejudicial*) do Tribunal de Justiça, exceto quando a questão submetida atender à previsão do artigo 104, parágrafo 3º, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça<sup>364</sup>, hipótese na qual será emitido um despacho fundamentado.<sup>365</sup> Todas as sentenças prejudiciais são publicadas como se unânimes fossem (não se divulgam os votos vencidos).<sup>366</sup>

<sup>359</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 102.

<sup>360</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 103.

<sup>361</sup> Segundo Adroaldo Furtado Fabrício a figura do Advogado-geral seria similar à do Ministério Público brasileiro, na função de *custos legis*. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 51.

<sup>362</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 66; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 103; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 164.

<sup>363</sup> Artigo 35, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia: “As deliberações do Tribunal de Justiça são e permanecem secretas.”

<sup>364</sup> Artigo 104, parágrafo 3º, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça: “Quando uma questão prejudicial for idêntica a uma questão que o Tribunal de Justiça já tenha decidido, ou quando a resposta a essa questão possa ser claramente deduzida da jurisprudência, o Tribunal pode, depois de ouvir o advogado-geral, a qualquer momento, decidir por meio de despacho fundamentado, no qual fará referência ao acórdão anterior ou à jurisprudência em causa.” O Regulamento mencionado está disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5\\_2008-09-26\\_10-57-1\\_914.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5_2008-09-26_10-57-1_914.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2009.

<sup>365</sup> CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 322.

<sup>366</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 53. A razão para tanto é explicada por Fernando Uribe Restrepo. ‘En efecto, los jueces comunitarios difícilmente podrían mantener una absoluta independencia y escapar a indebidas presiones, incluso subconscientes, de parte de los correspondientes países y gobiernos que puedan sentirse favorecidos o perjudicados con los fallos, si la posición de cada uno llega a ser publicamente conocida. RESTREPO, Fernando Uribe. La interpretación prejudicial en el Derecho Andino. Quito, 1993, apud FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 53. No mesmo sentido: “La prohibición de votos particulares es una regla positiva porque refuerza la autoridad de las decisiones del Tribunal de Justicia,

De acordo com as Estatísticas judiciárias do Tribunal de Justiça (item número 12), a tramitação do reenvio prejudicial levou em média, no ano de 2008, pouco mais de 16 meses.<sup>367</sup>

A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia será enviada ao órgão jurisdicional nacional que efetuou o reenvio juntamente com o pedido de que seja informado sobre a sentença do processo principal.<sup>368</sup> Por fim, no que tange às custas, o artigo 104, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, prevê que compete, ao órgão Jurisdicional nacional, a decisão sobre as despesas do processo prejudicial.<sup>369</sup>

### 2.2.2.2 Análise comparada: crítica ao procedimento de emissão de opinião consultiva

O ponto mais relevante que surge a partir do estudo comparado, entre o procedimento de emissão de opiniões consultiva e o procedimento de emissão da sentença prejudicial, é a divulgação, no primeiro caso, dos votos em dissidência (artigo 9º, alínea “c”, do Regulamento do Protocolo de Olivos). No estudo do procedimento do reenvio prejudicial, constatou-se que o sigilo, em relação às discussões travadas e em relação à opinião de cada um dos juízes do Tribunal de Justiça da União Europeia tem relação direta com o exercício de sua função com independência.<sup>370</sup>

---

garantiza la independencia de los jueces, favorece la búsqueda de una solución de compromiso y evita los bloqueos en la evolución ulterior de la jurisprudencia.” MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 196-197.

<sup>367</sup> Conforme as Estatísticas judiciárias do Tribunal de Justiça, item número 12. Disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08\\_pt\\_cj\\_stat.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_pt_cj_stat.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2009.

<sup>368</sup> Conforme parágrafo 31, da “Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>369</sup> Artigo 104, parágrafo 6º, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça: “Compete ao órgão jurisdicional nacional decidir sobre as despesas do processo prejudicial.”

<sup>370</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 53; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p.196-197.

Diego P. Fernández Arroyo sugere a não divulgação das opiniões em dissidência. Segundo o autor, em entendimento ao qual nos filiamos, toda norma é potencialmente sujeita a diversas interpretações. Se as opiniões consultivas que visam justamente auxiliar o juiz na aplicação da normativa Mercosul e alcançar uma interpretação uniforme vierem a brindá-lo com uma série de interpretações possíveis (ainda que umas tenham mais apoio que outras) a finalidade do mecanismo será severamente desvirtuada.<sup>371</sup> Além disso, compreende-se, com respaldo no que restou consignado do procedimento do reenvio prejudicial, que o desenvolvimento da atividade dos árbitros seria realizada com maior autonomia se não houvesse a divulgação dos votos em dissidência.

Na análise do procedimento do reenvio prejudicial, percebeu-se, também, a possibilidade de as partes apresentarem ao Tribunal de Justiça da União Europeia suas considerações sobre a questão objeto do reenvio prejudicial. A razão para tanto é a possibilidade de elas serem diretamente afetadas pela sentença do Tribunal de Justiça da União Europeia.<sup>372</sup> Inexiste

---

<sup>371</sup> Nas palavras do autor: “Si las autoridades estiman pertinente proceder a la reforma del mecanismo de la consulta interpretativa algo que debería eliminarse, con o sin reforma del ROC [Reglamento das Opiniões Consultivas – Dec. n.º 02/2007 do CMC], es la inclusión de disidencias prevista em el art. 9.1.c del RPO [Reglamento do Protocolo de Olivos]. Todos los que han estudiado derecho saben que toda norma es potencialmente susceptible de interpretaciones divergentes. Pero es precisamente por esa razón que se establece el mecanismo. Si la respuesta nos brinda toda una serie de interpretaciones posibles – aún cuando se nos diga que algunas tienen más apoyo que otras – la finalidad del mecanismo queda profundamente desvirtuada.” ARROYO, Diego P. Fernández. La respuesta del Tribunal Permanente del Mercosur a la primera ‘consulta interpretativa’: escoba nueva siempre barre más o menos. In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.) *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 123-141. p. 140. Em sentido contrário, Adriana Dreyzin de Klor compreende que a divulgação dos votos em dissidência é uma exigência de validade da opinião consultiva e que está de acordo com as práticas judiciárias dos países que integram o Mercosul. A divulgação dos votos em dissidência, ainda segundo a autora em nada prejudicaria a função de uniformização das opiniões consultivas. Nas palavras da autora: “Uno de los posibles sustentos en favor de la opción asumida por el legislador mercosureño en relación a la obligatoriedad de fundar los votos en disidencia en las OCs. [opiniones consultivas], – a diferencia de lo que acontece con los laudos – se vincula estrechamente con la propia idiosincrasia de la comunidad jurídica latinoamericana. Así, se há sostenido que para los juristas de esta parte del mundo – a diferencia de lo que sucede en el TJCE [Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias] donde las mismas no se fundan –, la fundamentación de la opinión disidente es una exigencia para la validez del dictamen. Piénsese en ‘la *perpejidad del juez y de las partes en un proceso llevado a cabo en cualquiera de los países miembros, si los integrantes del TPR [Tribunal Permanente de Revisão] que estuvieran en desacuerdo con la interpretación jurídica que la mayoría hace de una norma del acervo legislativo del Mercosur, no pudieran dar las razones de su desacuerdo y de su propia interpretación*’. Se trae a la colación la situación planteada por las opiniones consultivas solicitadas por STJ [Superiores Tribunais de Justiça dos Estados Partes] que deben necesariamente formularse en el marco de un proceso judicial en trámite, en las que sería eventualmente cuestionable – a la luz de la garantía del debido proceso – la constitucionalidad de una pieza de convicción que contuviera tal limitación. Según esta posición, el RPO no há hecho más que brindar una solución acorde con la práctica judicial de los países que componen el bloque, que de manera alguna significará un obstáculo a la eficacia uniformadora de las opiniones consultivas, haciéndolas, por el contrario, plenamente ponderables a partir de su validez constitucional.” KLOR, Adriana Dreyzin de. La primera opinión consultiva em Mercosur ¿Gérmén de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.) *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-64. p. 51.

<sup>372</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia práctico do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 97-98.

previsão semelhante no procedimento de emissão de opiniões consultivas. Somente há nesse procedimento, a possibilidade de o Tribunal Permanente de Revisão solicitar esclarecimentos e documentos ao Tribunal nacional solicitante (artigo 8º, do Regulamento do Protocolo de Olivos e artigo 4º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC), hipótese que é prevista (e de forma muito mais ampla) no procedimento do reenvio prejudicial (artigo 24 do Estatuto, do Tribunal de Justiça da União Europeia). Entende-se que seria salutar, ao procedimento das opiniões consultivas, a possibilidade de apresentação, pelas partes, de suas manifestações ao Tribunal Permanente de Revisão.

Constatou-se ainda, em análise ao procedimento do reenvio prejudicial que, de acordo com as estatísticas do ano de 2008, do Tribunal de Justiça da União Europeia, o tempo médio para a conclusão do procedimento referido é de aproximadamente 16 meses.<sup>373</sup> Para a emissão das opiniões consultivas dispõe, o Tribunal Permanente de Revisão, de 45 dias. É certo que o procedimento de emissão da sentença prejudicial, que possui uma fase escrita e uma fase oral, é muito mais complexo. Entretanto, a comparação tem o objetivo tão só de sustentar que o prazo de 45 dias pode não ser suficiente para uma análise tão profunda quanto necessária para o desenvolvimento da atividade consultiva por parte do Tribunal.

Por fim, entendem-se criticáveis as previsões dos artigos 10, alínea “c” e 12, alínea “b”, ambos do Regulamento do Protocolo de Olivos (a última repetida no artigo 7º, alínea “c”, da Dec. n.º 02/2007). Como mencionado, o artigo 10, alínea “c”, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>374</sup>, prevê como uma das hipóteses de encerramento do procedimento consultivo, o início de um procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão. O artigo 12, alínea “b”, também do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>375</sup>, por sua vez, prevê como uma das hipóteses de impedimento à admissão de solicitação de opinião consultiva estar em curso um procedimento de solução de controvérsias sobre a mesma questão.

---

<sup>373</sup> Conforme as Estatísticas judiciárias do Tribunal de Justiça, item número 12. Disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08\\_pt\\_cj\\_stat.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_pt_cj_stat.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2009.

<sup>374</sup> Artigo 10, alínea “c”, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O procedimento consultivo será finalizado com: [...]; c. o início de um procedimento de solução de controvérsias sobre a mesma questão. Nesse caso, o procedimento consultivo deverá ser finalizado pelo TPR sem mais trâmite. Estas decisões serão notificadas a todos os Estados Partes, através da ST.”

<sup>375</sup> Artigo 12, alínea “b”, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “O TPR não admitirá solicitações de opiniões consultivas, quando: [...]; b. encontre-se em curso qualquer procedimento de solução de controvérsia sobre a mesma questão.”

Da forma como previsto no Regulamento, essas hipóteses de conclusão do procedimento consultivo ou de impedimento ao recebimento da solicitação são aplicáveis, igualmente, à solicitação de opinião consultiva advinda tanto dos Estados Partes e dos órgãos decisórios do Mercosul (artigo 3º do Regulamento do Protocolo de Olivos), quanto dos juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes (artigo 4º, do mesmo Regulamento). Compreende-se que as hipóteses dos artigos 10, alínea “c” e 12, alínea “b” deveriam incidir somente nas solicitações de opiniões consultivas formuladas pelos legitimados previstos no artigo 3º, do Regulamento (Estados Partes e órgãos decisórios do Mercosul – caso se entenda dessa forma a previsão do artigo 7º, alínea “c”, da Decisão n.º 02/2007, estaria deslocada, pois a referida Decisão destina-se, à exceção do artigo 12, do procedimento de solicitação de opiniões consultivas realizado pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes).<sup>376</sup> Isso porque, somente nas hipóteses do artigo 3º, do Regulamento do Protocolo de Olivos, há como característica da solicitação de opinião consultiva a sua não vinculação a um caso concreto, característica que seria afetada com a pré-existência de um procedimento de solução de controvérsias ou com o início de um posterior procedimento de solução de controvérsias sobre a mesma questão.

---

<sup>376</sup> Roberto Ruíz Díaz Labrano se manifesta contrariamente à aplicação da regra prevista no artigo 10, alínea “c”, do Regulamento do Protocolo de Olivos, às solicitações de opiniões consultivas realizadas pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes. Segundo o referido autor: “Las cuestiones sometidas al sistema de solución de controversias buscan la supresión de la norma interna que contradice las fuentes jurídicas del Mercosur o la terminación de los obstáculos de carácter discriminatorio que se producen de un modo general como afectación al comercio de bienes. En tanto, los conflictos suscitados en sede jurisdiccional nacional buscan resolver cuestiones concretas de afectaciones específicas, en un proceso que no será suspendido como efecto de una controversia por medio del sistema de solución de controversias del Mercosur. Por ello, privar al órgano jurisdiccional de una interpretación especializada que contribuirá a una solución coherente y armónica no parece justificado.” LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. *Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008. p. 646. Alejandro Daniel Perotti assim se manifesta sobre a previsão do artigo 12, alínea “b”, do Regulamento do Protocolo de Olivos (repetida no artigo 7º, alínea “c”, da Dec. n.º 02/2007): “Esta causa de inadmisibilidad, en supuestos muy específicos, podría presentar alguna situación de indefensión de los derechos de los particulares, ya que existen algunos casos en los que las controversias son iniciadas por los Estados Partes y permanecen ‘abiertas’ – y en ocasiones, inactivas – por varios años, dado que las mismas se enmarcan dentro del poder de negociación de los Estados.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 135.

## 2.3 FACULDADE DE REALIZAR A SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA E EFEITOS DA OPINIÃO CONSULTIVA

### **2.3.1 Não obrigatoriedade de realizar a solicitação de opinião consultiva: análise comparada com a faculdade e com a obrigatoriedade de realização do reenvio prejudicial**

O juiz nacional, que tenha sob sua alçada determinado caso que envolva a normativa Mercosul não é obrigado a solicitar uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão. É nesse sentido que se diz que a solicitação não é obrigatória, ou, nos termos do artigo 11, do Regulamento do Protocolo de Olivos<sup>377</sup>, que a opinião consultiva não será obrigatória.

Alejandro Daniel Perotti sugere alteração no que tange à obrigatoriedade da solicitação de opiniões consultivas. Para o autor, a solicitação deveria ser obrigatória em dois casos: a) quando não couber recurso contra a decisão do juiz nacional de um dos Estados Partes do Mercosul que aplica norma originada do bloco; e, b) quando o juiz nacional de um dos Estados Partes do Mercosul estiver tendente a declarar a invalidade de determinada norma do Mercosul. Nessa hipótese, a obrigatoriedade existiria havendo ou não recurso cabível contra tal decisão<sup>378</sup> (hipóteses essas inspiradas no Direito Comunitário europeu, como se extrai tanto da leitura do citado autor, quanto da análise abaixo realizada sobre a faculdade ou a obrigatoriedade de realização do reenvio prejudicial). A razão, para tanto, seria garantir a correta e uniforme interpretação e aplicação da normativa Mercosul [como consta do Preâmbulo do Protocolo de Olivos, da Dec. n.º 20/2005, do CMC e do Preâmbulo da Dec. n.º

---

<sup>377</sup> Artigo 11, do Regulamento do Protocolo de Olivos: “As opiniões consultivas emitidas pelo TPR não serão vinculantes nem obrigatórias.”

<sup>378</sup> “[...] resulta necesario, en una futura reforma del régimen vigente en el MERCOSUR, establecer la obligatoriedad de la elevación de las consultas al TPR, por parte de los jueces que sean, en el marco del litigio principal, última instancia ordinaria y también para aquellos jueces, cualquiera sea su instancia, que se inclinen por declarar la invalidez de una norma del MERCOSUR. PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 76. Martha Lucía Olivar Jimenez lamenta a falta de obrigatoriedade da solicitação de opinião consultiva. JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. *El Derecho del Mercosur y el Derecho Internacional – la lucha por independencia*. 2009. (Em fase de publicação). p. 26.

02/2007, do CMC].<sup>379</sup> Em sequência, analisa-se a faculdade ou a obrigatoriedade de realização do reenvio prejudicial.

Os parágrafos 2º e 3º, do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia indicam uma diferença no que tange à obrigatoriedade do reenvio.<sup>380</sup> A redação desses dispositivos indica que, na hipótese do parágrafo 2º, sempre que uma questão relacionada à interpretação dos Tratados ou à validade e à interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União seja suscitada perante um órgão jurisdicional de um Estado-Membro este órgão *pode*, se considerar que uma decisão sobre essa questão seja necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Entretanto, se a mesma questão for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional, cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é *obrigado* a submeter a questão ao Tribunal.

Assim, aos órgãos jurisdicionais que se enquadram na hipótese do parágrafo 2º, é concedida a faculdade de realizar o reenvio prejudicial quando colocados diante de uma questão relacionada à interpretação ou à apreciação da validade do Direito Comunitário. Já os órgãos jurisdicionais previstos no parágrafo 3º, do artigo 267, teriam, obrigatoriamente, que realizar o reenvio prejudicial quando colocados perante essas questões. Entretanto, o tema da obrigatoriedade de realização do reenvio prejudicial demanda maiores considerações.

A primeira questão poderia ser formulada nos seguintes termos: qual a extensão do conteúdo da expressão “órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno”?

<sup>379</sup> Alejandro Daniel Perotti, nesta passagem, contudo, somente cita o Preâmbulo do Protocolo de Olivos e a Dec. n.º 20/2005 do CMC: “Estos cambios [obrigatoriedade da opinião consultiva nos casos acima descritos] se imponen, si verdaderamente se tiene interés en garantizar el preámbulo y el espíritu del PO y el citado mandato de la Decisión CMC núm. 25/00, relativos a la necesidad de garantizar la correcta y uniforme interpretación y aplicación del Derecho del bloque.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 76.

<sup>380</sup> A fim de facilitar a análise, opta-se por transcrever, novamente o referido dispositivo. Artigo 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial: a) Sobre a interpretação dos Tratados; b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União. *Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.* Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível” (grifo nosso).

Duas são as posições defendidas. A fim de responder à indagação formulada, uma teoria busca identificar a estrutura judicial de cada Estado-Membro. Obrigados ao reenvio estariam somente aqueles órgãos jurisdicionais que ocupassem o topo da estrutura judicial. Essa é a chamada *teoria orgânica* ou *abstrata*. A segunda se baseia não na estrutura judicial interna, mas na aferição de, se em determinado caso concreto, o órgão jurisdicional decide em última instância. Se o fizer, ainda que não seja um órgão no topo da estrutura judicial, estará obrigado a efetuar o reenvio prejudicial. Essa é a *teoria concreta*.<sup>381</sup>

Conforme Miguel Almeida Andrade<sup>382</sup>, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia não tem ajudado a resolver essa questão. De acordo com o citado autor, a única vez em que o Tribunal se manifestou sobre esse ponto foi na sentença *Flaminio Costa* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 15 de julho de 1964), tendo se inclinado para a compreensão de que seria obrigatório o reenvio quando não houver recurso interno, independentemente da posição ocupada pelo órgão jurisdicional (teoria concreta, portanto).<sup>383</sup> O trecho da referida sentença que conduziria a esse entendimento é o seguinte:

---

<sup>381</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 32; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 52-53; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 270; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 90; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 149; LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 125; MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 336; PALMA, Maria João; D'ALMEIDA Luís Duarte. *Direito Comunitário*. Lisboa: Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000. p. 156; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 16; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 66.

<sup>382</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 55. No mesmo sentido: BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 273; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 91.

<sup>383</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 55. No mesmo sentido: ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 32; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 72; LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994. p. 126; MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 336; PALMA, Maria João; D'ALMEIDA Luís Duarte. *Direito Comunitário*. Lisboa: Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000. p. 156-157; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 67.

[...] a teor de dito artigo [artigo 177], os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não sejam suscetíveis de ulterior recurso judicial de Direito interno, como ocorre neste caso, estão obrigados a submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sobre ‘a interpretação do Tratado’ quando se suscite uma questão deste tipo perante eles.<sup>384</sup>

Entretanto, o próprio autor citado aponta que a doutrina que se debruça sobre esse assunto não é unânime em afirmar que teria sido adotada, definitivamente, a teoria concreta, uma vez que a manifestação do Tribunal de Justiça da União Europeia teria sido, naquele caso (*Flaminio Costa*), meramente incidental.<sup>385</sup> Mais recentemente, segundo Ricardo Alonso García, o Tribunal de Justiça da União Europeia, na sentença *Lyckeskog* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 4 de junho de 2002), teria adotado a teoria concreta.<sup>386</sup>

Além da hipótese prevista no parágrafo 3º, do artigo 267, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sedimentou o entendimento de que também é obrigatório o reenvio na hipótese de o órgão jurisdicional nacional se inclinar para o reconhecimento da invalidade de um ato comunitário. Isso ocorre porque o Tribunal seria o único competente para declarar a invalidade do direito comunitário (tal questão já foi analisada no item 2.1.3.2.1).

Retornando à obrigatoriedade colocada pelo parágrafo 3º, do artigo 267, deve ser destacado que há situações em que essa é afastada. A primeira é aquela em que a questão de Direito Comunitário é irrelevante para a solução do litígio.

<sup>384</sup> Trecho da referida sentença consta em: GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 94-103. A parte transcrita está na página 95. Na referida obra: “[...] a tenor de dicho artículo, los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, como ocurre en este caso, están obligados a someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre ‘la interpretación del Tratado’ cuando se suscite una cuestión de este tipo ante ellos.”

<sup>385</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeas*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 56.

<sup>386</sup> GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 149. O autor não faz transcrição de trecho desta sentença que embasaria seu entendimento. Entretanto, em análise à própria sentença (disponível em outra obra do mesmo autor), compreende-se que o trecho em que resta demonstrada a adoção da teoria concreta é o seguinte: “La obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial se inscribe en el marco de la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales, en su condición de jueces encargados de aplicar el Derecho comunitario, y el Tribunal de Justicia, cooperación establecida a fin de garantizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros. Esta obligación tiene por objetivo principal impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario [...]. Este objetivo se alcanza cuando quedan sujetos a esta obligación de remisión, sin perjuicio de los límites admitidos por el Tribunal de Justicia (sentencia Cilfit y otros, antes citada), los tribunales supremos (sentencia Parfums Christian Dior, antes citada), así como cualesquiera órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial (sentencia de 27 de marzo de 1963, Da Costa en Schaake y otros [...]).” GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 275-276 (grifo nosso).

Essa análise é motivada pela diferença de redação entre os parágrafos 2º e 3º, do artigo 267. No parágrafo 2º, do artigo 267, há expressa referência de que para que venha a ser realizado o reenvio prejudicial, o órgão jurisdicional nacional terá de considerar que uma decisão do Tribunal de Justiça sobre a interpretação ou sobre a validade do Direito Comunitário seja necessária ao julgamento da causa.

Ocorre que, a mesma expressão (“*se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa*”) não consta no parágrafo 3º, do artigo 267. Isso conduziria ao entendimento de que o órgão jurisdicional previsto na hipótese do parágrafo 3º, antes referido, estaria obrigado a efetuar o reenvio ainda que compreendesse que a resolução da questão relativa ao Direito Comunitário fosse irrelevante para a solução do lide.

Estamos, neste caso, diante de manifesta deficiência de redação do 3º parágrafo, do artigo 267.<sup>387</sup> Entretanto, tal deficiência foi desde cedo corrigida pelo Tribunal, como se observa no trecho da sentença *CILFIT* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 6 de outubro de 1982):<sup>388</sup>

[...] depreende-se da conexão entre os parágrafos 2º e 3º do artigo 177 que os órgãos jurisdicionais a que se refere o parágrafo 3º dispõem da mesma faculdade de apreciação que quaisquer outros órgãos jurisdicionais nacionais acerca da necessidade de uma decisão sobre a questão de Direito comunitário para poder emitir sua sentença. Aqueles órgãos jurisdicionais nacionais não estão obrigados, portanto, a remeter uma questão de interpretação de Direito comunitário suscitada perante eles se a questão não é pertinente, isto é, na suposição de que a resposta a

<sup>387</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 59; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 17.

<sup>388</sup> Citam a referida sentença para exemplificar a primeira exceção à obrigatoriedade de realização do reenvio prejudicial: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 59; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 314; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 140, nota 158; GOMES, José Luís Caramelo. *O juiz nacional e o Direito Comunitário: o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 159; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 129; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 17; RAMOS, Rui Manoel Moura. O tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 609-635. p. 623; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 67.

dita questão, qualquer que seja, não poderia ter incidência alguma na solução do litígio.<sup>389</sup>

Nesse sentido, o órgão jurisdicional, obrigado a realizar o reenvio, goza da mesma liberdade no que tange à apreciação da pertinência da questão que o órgão jurisdicional facultado a realizá-lo.<sup>390</sup>

A segunda exceção à obrigatoriedade se dá quando a questão relativa ao Direito Comunitário já tenha sido objeto de decisão anterior do Tribunal de Justiça da União Europeia. Também na sentença *CILFIT*, como aponta a doutrina<sup>391</sup>, haveria referência a essa exceção. Nessa sentença, lembrando o que havia estabelecido anteriormente na sentença *Da Costa* (Sentença do Tribunal de Justiça, de 27 de março de 1963), estabeleceu o Tribunal:

[...] ‘se o último parágrafo do artigo 177 obriga sem restrição alguma os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não sejam suscetíveis de ulterior recurso judicial de Direito interno a submeter ao Tribunal de Justiça toda questão de interpretação suscitada perante eles, a força obrigatória da interpretação realizada por este pode privar esta obrigação de sua causa e esvaziá-la assim de conteúdo; assim ocorre, em especial, quando a questão que já foi objeto de decisão a título prejudicial em caso análogo’.<sup>392</sup>

<sup>389</sup> Trecho da referida sentença consta em: GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 280-285. A parte transcrita está na página 282-283. Nessa obra: “[...] se desprende de la conexión entre los párrafos 2 y 3 del artículo 177 que los órganos jurisdiccionales a que se refiere el párrafo 3 disponen de la misma facultad de apreciación de cualesquiera otros órganos jurisdiccionales acerca de si es necesaria una decisión sobre una cuestión de Derecho comunitario para poder emitir su fallo. Aquellos órganos jurisdiccionales no están obligados, por tanto, a remitir una cuestión de interpretación de Derecho comunitario suscitada ante ellos si la cuestión no es pertinente, es decir, en los supuestos en los que la respuesta a dicha cuestión, cualquiera que fuera, no podría tener incidencia alguna en la solución del litigio.”

<sup>390</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia práctico do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 59.

<sup>391</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra, 1992. p. 34; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia práctico do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 60-61; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 5. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 313; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 140; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 129; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 151; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 480; RAMOS, Rui Manoel Moura. O tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 609-635. p. 623.

<sup>392</sup> Como já mencionado, trecho da Sentença *CILFIT* pode ser lido em GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 280-285. A parte transcrita está na página 283. Na referida obra: “[...] ‘que si bien el último párrafo del artículo 177 obliga sin restricción alguna a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno a someter al Tribunal de Justicia toda cuestión de interpretación suscitada

Nesse sentido, na hipótese de já ter havido julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre questão de Direito Comunitário, a obrigatoriedade do parágrafo 3º, do artigo 267, é afastada. Essa situação é intitulada como “ato aclarado”.<sup>393</sup>

Por fim, a terceira exceção à obrigatoriedade do reenvio é aquela em que inexistam dúvidas razoáveis relativas à solução a ser dada à questão de Direito Comunitário suscitada perante o órgão nacional. Essa situação é intitulada como “ato claro”.<sup>394</sup> Também de acordo com a doutrina<sup>395</sup>, foi na sentença *CILFIT* que esta regra foi enunciada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia:

---

ante ellos, la fuerza obligatoria de la interpretación realizada por este puede privar de causa a dicha obligación y vaciarla así de contenido; así sucede, en especial, cuando la cuestión suscitada es materialmente idéntica a una cuestión que fue ya objeto de decisión con carácter prejudicial en un supuesto análogo’.”

<sup>393</sup> BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 311; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 411; MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 336.

<sup>394</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia práctico do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 62; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 289; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 141; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 65; GOMES, José Luís Caramelo. *O juiz nacional e o Direito Comunitário: o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 160; JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 33-88, p. 54; MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 336; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 68; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 66.

<sup>395</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 35; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia práctico do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 62-65; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 5. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 314; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 144; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 317; GOMES, José Luís Caramelo. *O juiz nacional e o Direito Comunitário: o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 160; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 129; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007. p. 151; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 480; MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 336; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 18; RAMOS, Rui Manoel Moura. O tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 609-635. p.

[...] a correta aplicação do Direito comunitário pode se impor com tal evidência que não deixe lugar a dúvida razoável alguma sobre a solução da questão suscitada. Antes de concluir que se dá tal situação, o órgão jurisdicional nacional deve chegar à convicção de que a mesma evidência se imporá igualmente aos órgãos jurisdicionais nacionais de outros Estados membros, assim como ao Tribunal de Justiça. Tão somente se estas condições se reúnem pode o órgão jurisdicional nacional se abster de submeter a questão ao Tribunal de Justiça e resolvê-la sob sua própria responsabilidade.<sup>396</sup>

Com fundamento no que foi estabelecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, não basta para que haja a obrigatoriedade de se realizar o reenvio que surja um ponto relacionado ao Direito Comunitário, mas, efetivamente, que se coloque ao juiz uma dúvida, uma dificuldade, ou seja, uma *questão* de Direito Comunitário. Entretanto, cabe destacar, que na tão citada sentença *CILFIT*, o Tribunal adverte os órgãos jurisdicionais nacionais acerca das peculiaridades do Direito Comunitário e das considerações que deverá, o órgão jurisdicional nacional, realizar para o fim de entender pela clareza do Direito Comunitário.<sup>397</sup>

Em síntese, a obrigação de realizar o reenvio é afastada, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça em três hipóteses: impertinência da questão suscitada, anterior interpretação do Tribunal de Justiça da disposição comunitária e evidente clareza do Direito comunitário que não deixa lugar à dúvida razoável alguma quanto à sua aplicação.<sup>398</sup>

---

623; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 68; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 66.

<sup>396</sup> Como já mencionado, trecho da Sentença *CILFIT* pode ser lido em GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 280-285. A parte transcrita está na página 283. Na referida obra: “[...] la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdicional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia. Tan sólo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdicional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad.”

<sup>397</sup> Como já mencionado, trecho da Sentença *CILFIT* pode ser lido em GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 280-285. A parte transcrita está na página 283-284. Na referida obra: “[...] la existencia de tal posibilidad debe ser apreciada en función de las características del Derecho comunitario y de las dificultades particulares que presenta su interpretación. Debe, en un primer lugar, tenerse en cuenta que los textos de Derecho comunitario están redactados en varias lenguas, y que las diversas versiones lingüísticas son auténticas por igual; por tanto, la interpretación de una disposición de Derecho comunitario supone una comparación de las versiones lingüísticas. Debe observarse a continuación que, incluso en caso de exacta concordancia de las versiones lingüísticas, el Derecho comunitario utiliza una terminología propia. Por lo demás, há de subrarse que los conceptos jurídicos no tienen necesariamente el mismo contenido en el Derecho comunitario y en los diferentes Derechos nacionales. Finalmente, cada disposición de Derecho comunitario debe ser situada en su contexto e interpretada a la luz del conjunto de las disposiciones de ese Derecho, de sus finalidades y de su grado de evolución en la fecha en que debe hacerse aplicación de la disposición de que se trata.”

<sup>398</sup> Nesse sentido está a resposta do Tribunal de Justiça da União Europeia à Corte suprema di cassazione (Itália) no caso *CILFIT*, tantas vezes citado: “El párrafo 3 del artículo 177 del Tratado CEE debe ser interpretado en el sentido de que un órgano jurisdicional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión

Demonstrou-se até aqui as situações em que é obrigatória a realização do reenvio e as exceções à regra do parágrafo 3º, do artigo 267. A inobservância à obrigação de efetuar o reenvio prejudicial caracteriza uma situação de incumprimento imputável ao Estado. Nessa situação, a Comissão ou qualquer outro Estado-Membro poderia acionar o mecanismo do recurso por incumprimento, previsto no artigo 258, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.<sup>399</sup>

Como mencionado no início desse item, optou-se na regulamentação das opiniões consultivas pela faculdade de sua realização. Dificilmente terão as opiniões consultivas, dessa forma, a importância que teve o reenvio prejudicial para o desenvolvimento do Direito Comunitário Europeu. Isso fica ainda mais evidente com a análise dos efeitos das opiniões consultivas.

### **2.3.2 Efeitos da opinião consultiva: análise comparada com os efeitos da sentença prejudicial**

As opiniões consultivas não serão vinculantes, de acordo com o artigo 11, do Regulamento do Protocolo de Olivos. O órgão do Judiciário nacional solicitante não estará, portanto, vinculado à opinião consultiva emitida, podendo ou não utilizar, quando do julgamento do caso concreto

---

suscitada no es pertinente, o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna; la existencia de tal supuesto debe ser apreciada en función de las características propias del Derecho comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergências de jurisprudencia en el interior de la Comunidad.” Como já mencionado, trecho da Sentença CILFIT pode ser lido em GARCÍA, Ricardo Alonso. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 280-285. A parte transcrita está na página 285.

<sup>399</sup> Nesse sentido: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 66; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 145; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 69; RAMOS, Rui Manuel Moura. Reenvio prejudicial e relacionamento entre ordens jurídicas na construção comunitária. *Revista brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 133-160, 1993. p. 148; GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999. p. 89. Este autor, entretanto aponta que nunca se levou a cabo esta possibilidade. Nesse mesmo sentido: PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 30; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 69-70.

que ensejou a consulta, a interpretação<sup>400</sup> dada pelo Tribunal Permanente de Revisão.<sup>401</sup> A ausência de vinculação do juiz solicitante frente à opinião consultiva emitida é duramente criticada por Alejandro Daniel Perotti, uma vez que essa opção do Regulamento do Protocolo de Olivos estaria em descompasso com os objetivos buscados com as opiniões consultivas.<sup>402</sup>

A sentença prejudicial proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, por sua vez, vincula o juízo nacional no qual surgiu a questão relacionada ao Direito Comunitário. Quer se trate de uma sentença interpretativa ou de sentença que aprecie a validade do direito comunitário, terá ela força obrigatória.<sup>403</sup> Isso quer dizer que o órgão jurisdicional nacional

<sup>400</sup> Entendendo-se aqui interpretação em um sentido amplo, a fim de que abranja a interpretação da normativa Mercosul, a apreciação da validade da norma derivada frente à norma originária e a análise da compatibilidade da norma interna com a normativa Mercosul.

<sup>401</sup> Sobre as características da opinião consultiva no sistema normativo do Mercosul, Valesca Raizer Borges Moschen esclarece: “Como características das opiniões consultivas do sistema do Mercosul estão, de um lado, a não-obrigatoriedade de sua apresentação e, de outro, a afirmação de não serem essas, vinculantes para o juiz nacional consultante, elementos que indicam a humilde normatividade do regime adotado pelo bloco às mesmas”. MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Os portões do Mercosul: sistemática de um modelo de transição. In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 797-811. p. 806.

<sup>402</sup> “Esta opción de RPO [ausência de vinculação do juiz solicitante à opinião consultiva emitida] se aleja de la filosofía y del espíritu de los sistemas de solución de controversias de un proceso de integración en estado avanzado como el MERCOSUR. Más aún, siendo que la finalidad principal del mecanismo de las OC es garantizar la uniforme interpretación y aplicación del Derecho del bloque, en especial por parte de los jueces nacionales de los Estados, no se comprende la lógica de negar todo efecto vinculante a la sentencia del TPR.” PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 77. No mesmo sentido, Ana Cristina Paulo Pereira indica como “falha importante” a não obrigatoriedade da solicitação de opiniões consultivas: “[...] podemos apontar como falha importante do processo de opiniões consultivas a falta de caráter vinculante ou obrigatório das opiniões proferidas, conforme determina o Art. 11 do Regulamento de aplicação, o que o distancia do reenvio prejudicial de interpretação do sistema jurisdicional da União Européia.” PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 89. Susana Czar de Zalduendo explica a razão da não vinculação do juiz solicitante à opinião consultiva emitida: “[...] en el Mercosur la exclusión del carácter vinculante parece estar enmarcada en la gradualidad con que se llevan a cabo las reformas institucionales en este esquema de integración. Los países entendieron que no era el momento de extender a las OC la naturaleza obligatoria que el sistema reconoce a los laudos.” ZALDUENDO, Susana Czar de. La competencia consultiva en el MERCOSUR. Disponível em: <[http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia\\_consultiva.pdf](http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia_consultiva.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2009. Também destacando a gradualidade que marca as reformas na estrutura do Mercosul Adriana Dreyzin de Klor entende que não errou o legislador do Mercosul ao não estabelecer que as opiniões consultivas teriam efeito vinculante: “Si bien nos hemos pronunciado con anterioridad criticando el efecto no vinculante, hoy consideramos que no estuvo errado el legislador del Mercosur pues el hecho de no contar con un tribunal de justicia con los caracteres que implican estabilidad y dedicación total, trae consigo la conveniencia de respetar el principio de gradualidad que observa general el modelo mercosureño.” KLOR, Adriana Dreyzin de. La primera opinión consultiva en Mercosur ¿Germen de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.) *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-64. p. 62.

<sup>403</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 106; ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 47; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 267; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 455; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 170 e 175; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 324-325;

deverá utilizar a interpretação concedida pelo Tribunal, caso entenda ser aplicável ao caso a norma comunitária. Na hipótese de se tratar de reenvio acerca da validade, sendo a norma pronunciada como inválida, o órgão jurisdicional nacional não poderá aplicá-la.<sup>404</sup>

Nesse sentido, em hipótese alguma será a sentença proferida equivalente à resposta a uma recomendação, a um parecer, ou quiçá, a uma opinião que poderiam não vir a ser observados pelo órgão jurisdicional.<sup>405</sup>

Não apenas o órgão jurisdicional no qual surge a questão relacionada ao Direito Comunitário estará vinculado à solução apresentada pelo Tribunal de Justiça, como todos os órgãos jurisdicionais que venham a se manifestar no mesmo processo, por exemplo, em grau recursal, estarão vinculados àquela interpretação ou àquela conclusão acerca da validade.<sup>406</sup>

---

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 56; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 483-484; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 23; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 76; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 85-88.

<sup>404</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 106-107; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 267; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 175; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 325; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 484; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 408.

<sup>405</sup> Relevante nesse sentido a transcrição de trecho de autoria de Manuel Cienfuegos Mateo: “A pesar de lo que ha sido a veces afirmado, la sentencia prejudicial no es un acto jurisdiccional no vinculante: no tiene sólo ‘el valor de una recomendación’, ni es ‘un dictamen que no tiene más que el valor de una opinión sin vincular de modo alguno al tribunal de remisión’ porque disfruta ‘del mismo valor que el informe de un experto’, ni tampoco ‘un mero comentario’, ni simplemente una ‘opinión consultiva preliminar’.” MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 50-51. No mesmo sentido: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 107; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 56; MARTÍN, Nuria González. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIX, número 86, p. 551-587, mayo/agosto 1996, p. 570; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 23.

<sup>406</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 107; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 267; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes*

Aí se evidencia a força vinculante da sentença prejudicial no processo que deu origem ao reenvio prejudicial.

Não suficiente, os efeitos da sentença prejudicial interpretativa se manifestam também em outros processos que não aquele que motivou o reenvio prejudicial. Tal questão já foi tratada no presente trabalho (item 2.3.1). Nesse item se indicou que a obrigatoriedade de realizar o reenvio prejudicial (a que estão subordinados os órgãos jurisdicionais previstos no parágrafo 3º, do artigo 267), é mitigada quando o Tribunal de Justiça já houver se manifestado sobre a mesma questão.<sup>407</sup>

Também as sentenças prejudiciais de apreciação de validade manifestam seus efeitos sobre outros processos além daqueles dos quais têm origem. Duas situações devem ser analisadas sobre esse assunto: a primeira, na qual não é reconhecida a invalidade do ato objeto da apreciação por meio do reenvio prejudicial e a segunda, na qual esta invalidade é verificada.

Na hipótese de o Tribunal não pronunciar a invalidade de um determinado ato, os órgãos jurisdicionais nacionais estarão obrigados a aplicá-lo, desde que verificados os pressupostos para essa aplicação. Não obstante, não estarão vedados outros reenvios prejudiciais para a apreciação da validade do mesmo ato, sob outros argumentos. Pode o Tribunal, perfeitamente, afastar a invalidade de determinado ato por inexistir um vício “x”. Entretanto, nada obsta que em outra hipótese seja reconhecida a invalidade desse mesmo ato, mas com fundamento no vício “y”. Nesse sentido, mesmo diante de um pronunciamento do Tribunal que venha afastar a invalidade de um determinado ato, a via do reenvio prejudicial permanece aberta para que o

---

*do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 57-58; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 24.

<sup>407</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 110; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 171; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 324; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 130; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 483-484; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 78; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 25.

Tribunal possa se manifestar sobre outros motivos que possam conduzir à invalidade desse ato.<sup>408</sup>

Os vícios suscetíveis de afetarem a validade de um determinado ato são apresentados pelo artigo 263, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Na hipótese de ser reconhecida a existência de um desses, o ato será declarado pelo Tribunal como inválido. A sentença prejudicial que constate essa invalidade será obrigatória para os demais órgãos jurisdicionais que deverão abster-se de aplicar o ato reconhecido como inválido pelo Tribunal.<sup>409</sup> Além de afetar os demais órgãos jurisdicionais, também os órgãos dos quais emanou o ato reconhecido como inválido deverão observar a sentença prejudicial emitida, a fim de sanar a invalidade do ato referido.<sup>410</sup>

A análise dos efeitos da opinião consultiva em comparação com os efeitos da sentença prejudicial evidencia mais ainda a argumentação realizada na parte final do item anterior (2.3.1), qual seja, que a opinião consultiva dificilmente terá, perante o Mercosul, o relevante que teve o reenvio prejudicial para o desenvolvimento do Direito Comunitário Europeu.

---

<sup>408</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 113; ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 52; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 175; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 325; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 484.

<sup>409</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 115; ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 51; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 175; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 325; MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006. p. 484.

<sup>410</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 115; ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 51; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 175; PALMA, Maria João; D'ALMEIDA Luís Duarte. *Direito Comunitário*. Lisboa: Associação acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000. p. 157.

## 2.4 ANÁLISE DAS OPINIÕES CONSULTIVAS EMITIDAS PELO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL

Até o presente momento, foram emitidas pelo Tribunal Permanente de Revisão três opiniões consultivas, todas solicitadas por órgãos do Judiciário dos Estados Partes.<sup>411</sup> Primeiramente, serão apresentados os pressupostos fáticos de cada uma das solicitações; na sequência, analisam-se, conjuntamente, as questões relacionadas ao presente trabalho tratadas nas três opiniões consultivas.

A primeira solicitação de opinião consultiva foi recebida pelo Tribunal Permanente de Revisão, em 21 de dezembro de 2006. Essa é, assim, anterior à Dec. n.º 02/2007, do CMC e às regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas.

Essa solicitação foi realizada pela Senhora Juíza de Primeira Instância no Cível e Comercial da Primeira Vara da jurisdição de Assunção (Paraguai), Magistrada Maria Angélica Calvo. O caso que ensejou a consulta era denominado: “*Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante*”. Curiosamente, anota-se que essa primeira solicitação foi encaminhada ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Ministério das Relações Exteriores do Paraguai.<sup>412</sup>

<sup>411</sup> Alejandro Daniel Perotti informa sobre a existência de uma solicitação de opinião consultiva não remetida pela Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) ao Tribunal Permanente de Revisão. PEROTTI, Alejandro Daniel. El principio de primacía del derecho del MERCOSUR en las tres primeras Opiniones Consultivas del Tribunal Permanente de Revisión. In: CHACÓN, Enrique Ulate (Coord.). *Derecho internacional, derecho comunitario y derechos humanos: homenaje al Profesor Doctor José Luis Molina Quesada*. San José: Isolma, 2009. p. 291-316. p. 294. A mesma informação consta em: KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Mercosur: escenario de nuevas opiniones consultivas*. Artigo gentilmente cedido pela autora em 14 out. 2009.

<sup>412</sup> Sobre tal questão manifestou-se o Dr. Wilfrido Fernández de Brix: “a Magistrada Calvo ditou providência decidindo a consulta a nosso Tribunal na data 7 de setembro de 2006, enviando a mesma ao Senhor Presidente da Exma. Corte Suprema de Justiça do Paraguai por ofício da data 14 de outubro de 2006. Esta Exma. Corte Suprema de Justiça de forma errada, envia a consulta ao Ministério das Relações Exteriores do Paraguai através do ofício datado de 15 de dezembro de 2006 (a respeito cabe destacar que as Corte Supremas de Justiça devem comunicar-se diretamente com o TPR, e não através do Ministério das Relações Exteriores), e finalmente este Ministério através da Direção de Assuntos Legais, envia a consulta a este Tribunal, a qual foi recebida pela Secretaria na data 21 de dezembro de 2006.” MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito da petição de Opinião Consultiva apresentada pela Exma. Senhora Juíza de Primeira Instância no Cível e Comercial da Primeira Vara da jurisdição de Assunção, Paraguai, Magistrada Maria Angélica Calvo, no processo denominado: “*Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária s/ Indenização de Danos e Prejuízos e Lucro Cessante*”, via a Exma. Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai, recebida por este Tribunal em 21 de dezembro de 2006. Disponível em:

O Tribunal, na oportunidade, estava integrado pelos Drs. Nicolás Eduardo Becerra, na qualidade de Presidente, João Grandino Rodas, Wilfrido Fernández de Brix, Ricardo Olivera Garcia e José Antonio Moreno Ruffinelli. O Dr. Wilfrido Fernández de Brix foi designado coordenador da redação da resposta à consulta.

O caso concreto que ensejou a primeira solicitação de opinião consultiva englobava, como partes, uma sociedade empresarial paraguaia (Norte S.A. Imp. Exp. – demandante) e uma sociedade empresarial argentina (Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária – demandada). Aquela pleiteava indenização por danos materiais perante a jurisdição de Assunção (Paraguai). A demandada argumentava a prevalência do Protocolo de Buenos Aires – Dec. n.º 01/1994 do CMC – sobre determinada norma interna paraguaia e, em consequência, o devido respeito à jurisdição, contratualmente, pactuada<sup>413</sup>, no caso, a Jurisdição argentina (Tribunais Ordinários da Cidade de Buenos Aires), à luz do artigo 4º, do Protocolo de Buenos Aires<sup>414</sup>. A demandante recusou a argumentação da sociedade empresarial argentina e invocou o Protocolo de Santa Maria sobre Relações de Consumo – Dec. n.º 10/1996, do CMC. A sociedade empresarial paraguaia pediu que fosse solicitada opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão.<sup>415</sup>

---

<[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009.

<sup>413</sup> De acordo com a Opinião Consultiva n.º 01/2007, estabelecia a cláusula 22, do contrato celebrado pelos demandantes: ‘22.1. Lei aplicável: o presente contrato, todos os termos do mesmo e a relação entre as partes estarão exclusivamente regidos e se lhe aplicarão as leis substantivas argentinas. As partes acordam dar plena vigência às normativas incorporadas pelo MERCOSUL, entre os Estados Partes, que regula as contratações de compra e venda internacional de mercadorias, submetendo-se ao estabelecido pelo Protocolo de Buenos Aires. 22.2. Jurisdição: qualquer controvérsia ou petição que surja do contrato ou esteja relacionada com o mesmo, ou qualquer contrato que doravante surja do presente, quer seja referente a contratação, ou a um agravo, ou todo o referido ao período de finalização ou validade do mesmo, será exclusivamente estabelecido nos tribunais ordinários da Cidade Autónoma de Buenos Aires da República Argentina.’ MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito da petição de Opinião Consultiva apresentada pela Exma. Senhora Juíza de Primeira Instância no Cível e Comercial da Primeira Vara da jurisdição de Assunção, Paraguai, Magistrada Maria Angélica Calvo, no processo denominado: “Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária s/ Indenização de Danos e Prejuízos e Lucro Cessante”, via a Exma. Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai, recebida por este Tribunal em 21 de dezembro de 2006.

<sup>414</sup> Artigo 4º, do Protocolo de Buenos Aires: “Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva. Pode-se acordar, igualmente, a eleição de tribunais arbitrais.”

<sup>415</sup> Um resumo do caso é apresentado por Diego P. Fernández Arroyo, segundo quem: “La cuestión que preocupaba la Jueza de Asunción se refería a un contrato internacional en el que se había puesto en entredicho la jurisdicción de los tribunales paraguayos. Más concretamente, los abogados de la parte actora, convencieron a la Jueza de que era necesaria la opinión del TPR para saber si ella podía entender en el caso. Los antecedentes relevantes de la consulta son los siguientes: una empresa paraguaya que actuaba como distribuidora en Paraguay de una empresa argentina, demandó a esta última por responsabilidad contractual (indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante) ante un Juzgado de Primera Instancia de Asunción. La empresa argentina opuso una excepción de incompetencia de jurisdicción basándose en los términos claros del contrato, según el cual las

A segunda solicitação de opinião consultiva foi recebida pelo Tribunal Permanente de Revisão, em 27 de agosto de 2008. O processo que ensejou a consulta era denominado “*Sucesión Carlos Schnek y otros c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos*”.<sup>416</sup> Essa solicitação foi apresentada pela *Suprema Corte de Justicia* (República Oriental do Uruguai).

O Tribunal Permanente de Revisão estava integrado, na oportunidade, pelos Drs. Carlos María Correa, João Grandino Rodas, Roberto Ruíz Díaz Labrano, Roberto Puceiro Ripoll e

---

partes no sólo se habían sometido expresamente a los tribunales ordinarios de la ciudad de Buenos Aires y al derecho argentino, sino que – por si hiciera falta – habían acordado la aplicabilidad del Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual de 1994 (en adelante, PBA). [...]. En otras palabras, lo que la Jueza paraguaya necesitaba saber para resolver el caso que tenía entre manos era, ni más ni menos, si la sumisión expresa de las partes a los tribunales argentinos era válida o no – y, por lo tanto, si ella debía declararse incompetente para entender en la causa -, en los términos de las normas mercosureñas vigentes. Un típico caso de derecho internacional privado (en adelante, DIPr) que exigía una respuesta en este marco”. ARROYO, Diego P. Fernández. La respuesta del Tribunal Permanente del Mercosur a la Primera ‘Consulta Interpretativa’: escoba nueva siembre barre más o menos. In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 123-141. p. 125-126. Também são encontrados comentários à primeira opinião consultiva emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão em: BRAVO, Alfredo Lopez. *Algunos aspectos desde la óptica del derecho internacional Primera opinión consultiva del Tribunal Permanente de Justicia del Mercosur*. Disponível em: <<http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=1143&IdSeccion=14>>. Acesso em: 2 jan. 2010; KLOR, Adriana Dreyzin de. La primera opinión consultiva em Mercosur ¿Gérmén de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.) *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-64; PEROTTI, Alejandro Daniel. ¿Qué está pasando en el “otro” MERCOSUR?: hoy, las Opiniones Consultivas. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41\\_oct\\_07.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009; PEROTTI, Alejandro Daniel. El principio de primacía del derecho del MERCOSUR en las tres primeras Opiniones Consultivas del Tribunal Permanente de Revisión. In: CHACÓN, Enrique Ulate (Coord.). *Derecho internacional, derecho comunitario y derechos humanos: homenaje al Profesor Doctor José Luis Molina Quesada*. San José: Isolma, 2009. p. 291-316. Em resposta à solicitação de opinião consultiva expressou o Tribunal Permanente de Revisão, relativamente ao cerne da questão posta, por maioria (Drs. José Antonio Moreno Ruffinelli, João Grandino Rodas e Ricardo Olivera García) que: “As normas do Mercosul internalizadas prevalecem sobre as normas do direito interno dos Estados Partes. O Protocolo de Buenos Aires se aplica nos países que o internalizaram, ficando a cargo do juiz nacional a avaliação dos acordos subscritos em virtude disso e que foram obtidos de forma abusiva ou afetam a ordem pública internacional que o façam manifestamente inaplicável ao caso em particular.” Ainda em relação ao cerne da questão, entendeu o Tribunal, neste ponto, por unanimidade que: “o Protocolo de Santa Maria sobre Relações de Consumo não tem aplicabilidade no caso por este duplo motivo: a) não estar vigente por não ter sido internalizado por nenhum Estado Parte, b) por referir-se a relações de consumidor, excluídas expressamente do Protocolo de Buenos Aires.”

<sup>416</sup> MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito da petição encaminhada pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai a respeito dos autos do processo do Juizado de Direito no Cível da 1ª Vara IUE 2-32247/07 “*Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos*”. (Sucessão Carlos Schnek e outros com o Ministério de Economia e Finanzas e outros. Cobrança de pesos.). Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009. Comentam a referida opinião consultiva: KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Mercosur: escenario de nuevas opiniones consultivas*. Artigo gentilmente cedido pela autora em 14 out. 2009; PEROTTI, Alejandro Daniel. ¿Qué está pasando en el “otro” MERCOSUR?: hoy, las Opiniones Consultivas. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41\\_oct\\_07.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009; ZALDUENDO, Susana Czar de. *Dos opiniones consultivas coincidentes en el Mercosur: ¿Nace una jurisprudencia consistente?* 2009. (Em fase de publicação).

Jorge Luiz Fontoura Nogueira. O Dr. Roberto Ruíz Díaz Labrano foi designado relator, como consta da Opinião Consultiva n.º 01/2008.

O caso concreto que ensejou essa solicitação de opinião consultiva englobava como partes as sociedades empresariais uruguaias (Sucesión Schneck S.A., Galisur S.A. e Cesim CO LTDA – demandantes) e o Estado uruguaio (Ministerio de Educación y Cultura y Dirección Nacional de Aduanas – demandado). Objetivava-se a devolução de quantias supostamente pagas indevidamente a título de “taxa consular”<sup>417</sup>, assim como a devolução das quantias pagas ao mesmo título desde a data do ajuizamento da ação até a execução da sentença a ser proferida. Argumentava-se, para tanto, que a lei nacional uruguaia que reimplantou a referida taxa violaria a normativa Mercosul (Tratado de Assunção, artigo 1º; Anexo I, artigos 1º e 2º; Decisões n.ºs 07/1994; 22/1994; 22/2000, do CMC; Decisão n.º 36/1995, do GMC e o Protocolo de Ouro Preto, artigos 38 e 42, assim como a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, artigos 26 e 27).<sup>418</sup>

A terceira solicitação de opinião consultiva foi recebida pelo Tribunal Permanente de Revisão, em 17 de abril de 2009. O processo que ensejou a consulta era denominado “*Frigorífico Centenario c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos*”.<sup>419</sup>

<sup>417</sup> Na literalidade da Opinião Consultiva n.º 01/2008: “En cumplimiento de las formas establecidas por el RPO y el Reglamento [Dec. n.º 02/2007 do CMC], se detalló en esa presentación que en los obrados de referencia las empresas uruguayas SUCECIÓN SCHNECK S.A.; GALISUR S.A. y CESIM CO LTDA., demandaron al Estado – Ministerio de Educación y Cultura y Dirección Nacional de Aduanas, la devolución de montos que entendían ilegítimamente cobrados, así como los que deberían cobrarse desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que quedará ejecutoriada la sentencia que en los mismos se dictará. Dichos montos lo serían por concepto de cobro de ‘tasa consular’ en los últimos cuatro años (plazo de caducidad cuatrienal; art. 11 Ley 11.925).”

<sup>418</sup> Ainda nos termos da Opinião Consultiva n.º 01/2008, parágrafo 9º: “La mencionada demanda incluía ‘la solicitud de declaración judicial de prohibición de su cobro [cobrança da taxa consular] futuro y la solicitud de desaplique de la norma interna, Ley 17.926, que en su art. 585 reimplantó el tributo denominado ‘tasa consular’ – derogada por el art. 473 de la Ley 16.226 – en virtud de violar la misma la normativa Mercosul: Tratado de Asunción, art. 1º, Anexo I, arts. 1º y 2º, Decisiones CMC 7/94; 22/94 y 22/00; Decisión GMC 36/95 y Protocolo de Ouro Preto, arts. 38 y 42, así como la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, arts. 26 y 27.”

<sup>419</sup> MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión. “Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno - Autos: Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto.” República Oriental del Uruguay. Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&seccion=6)>. Acesso em: 29. dez. 2009. Comentam a referida opinião consultiva: KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Mercosur: escenario de nuevas opiniones consultivas*. Artigo gentilmente cedido pela autora em 14 out. 2009; KLOR, Adriana Dreyzin de. *Nuevo pronunciamiento del Tribunal Permanente de Revisión*. Disponível em: <<http://asadip.wordpress.com/2009/07/10/nuevo-pronunciamiento-del-tribunal-permanente-de-revisin/>>. Acesso em: 2 jan. 2010; PEROTTI, Alejandro Daniel. ¿Qué está pasando en el “otro” MERCOSUR?: hoy, las Opiniones Consultivas. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41\\_oct\\_07.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009; ZALDUENDO, Susana Czar de. *Dos opiniones consultivas coincidentes en el Mercosur: ¿Nace una jurisprudencia consistente?* 2009. (Em fase de publicação).

Essa solicitação também foi apresentada pela *Suprema Corte de Justicia* (República Oriental do Uruguai).

O Tribunal Permanente de Revisão estava integrado, na oportunidade, pelos Drs. Carlos María Correa, João Grandino Rodas, Roberto Ruíz Díaz Labrano, Roberto Puceiro Ripoll e Jorge Luiz Fontoura Nogueira. Este último foi designado relator, como consta da Opinião Consultiva n.º 01/2009.

O caso concreto que ensejou essa solicitação de opinião consultiva englobava como partes a sociedade empresarial uruguaia, (Frigorífico Centenario S.A. – demandante), e o Estado uruguaio (Ministério de Economia e Finanças e outros – demandados). Objetivava-se a devolução de quantias supostamente pagas indevidamente a título de “taxa consular”<sup>420</sup>, assim como a devolução das quantias pagas ao mesmo título desde a data do ajuizamento da ação até a execução da sentença a ser proferida. Argumentava-se, para tanto, que a lei nacional uruguaia que reimplantou a referida taxa violaria a normativa Mercosul (Tratado de Assunção, artigo 1º; Anexo I, artigos 1º e 2º; Decisões n.ºs 07/1994; 22/1994; 22/2000, do CMC; Decisão n.º 36/1995, do GMC e o Protocolo de Ouro Preto, artigos 38 e 42, assim como a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, artigos 26 e 27).<sup>421</sup>

As indagações formuladas na solicitação que deu ensejo à Opinião Consultiva n.º 01/2009 eram idênticas àquelas formuladas na solicitação que deu ensejo à Opinião Consultiva n.º 01/2008.<sup>422</sup>

<sup>420</sup> Na literalidade da Opinião Consultiva n.º 01/2009: “En cumplimiento de las formas establecidas por el RPO y el Reglamento [Dec. n.º 02/2007 do CMC], se detalló en esa presentación que en los obrados de referencia la empresa uruguaya Frigorífico Centenario S.A., demandó al Estado uruguayo la devolución de montos que entendían ilegítimamente percibidos, así como los que se deberían cobrar desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que en los mismos se dictare. Dichos montos lo serían por concepto de cobro de ‘tasa consular’ en los últimos cuatro años (plazo de caducidad cuatrienal; art. 11 Ley 11.925).”

<sup>421</sup> Ainda nos termos da Opinião Consultiva n.º 01/2009, parágrafo 8º: “La demanda incluyó ‘la solicitud de declaración judicial de prohibición de su cobro [cobrança da taxa consular] futuro y la solicitud de desaplique de la norma interna, Ley 17.926, que en su art. 585 reimplantó el tributo denominado ‘tasa consular’ – derogada por el art. 473 de la Ley 16.226 – en virtud de violar la misma la normativa Mercosul: Tratado de Asunción, art. 1º, Anexo I, arts. 1º y 2º, Decisiones CMC 7/94; 22/94 y 22/00; Decisión GMC 36/95 y Protocolo de Ouro Preto, arts. 38 y 42, así como la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, arts. 26 y 27.’”

<sup>422</sup> As indagações são transcritas: ‘a) Si las normas MERCOSUR citadas, priman sobre la norma de derecho interno de un Estado Parte, más específicamente sobre el art. 585 de la Ley Nº 17.296, dictada por el Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay (la cual reimplantó el tributo “tasa consular”), ya sea esta de fecha anterior o posterior a la normativa Mercosur citada, y en el caso afirmativo, especificar cuál sería la normativa (Mercosur o doméstica) que debería aplicar el Juez Nacional al caso concreto; b) si los arts. del Tratado de Asunción 1º y 2º, inciso a) de su Anexo I, permiten a los Estados Partes adoptar una norma nacional – como la ley Nº 17.296, art. 585 – la cual reimplantó el tributo denominado “tasa consular”.’

Analisam-se, na sequência, os posicionamentos expressos pelo Tribunal Permanente de Revisão que têm relação com os temas tratados neste trabalho.

Como mencionado anteriormente, no atual momento, não há dúvidas quanto à viabilidade de que a solicitação de opinião consultiva advenha de um órgão do Judiciário nacional de um dos Estados Partes, devendo, entretanto, ser a solicitação remetida ao Tribunal Permanente de Revisão por meio dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes definidos no artigo 2º da Dec. n.º 02/2007. Corroborar essa alegação o fato de que as três solicitações de opiniões consultivas advieram de órgãos inferiores do Judiciário dos Estados Partes. Não fosse isso suficiente, houve expressa manifestação sobre essa questão no parágrafo 18, da Opinião Consultiva n.º 01/2008.<sup>423</sup>

Acerca do objeto da consulta, houve manifestação positiva do Tribunal Permanente de Revisão sobre a possibilidade de essas versarem sobre a validade das normas derivadas do Mercosul frente ao direito originário, bem como sobre a compatibilidade das normas internas dos Estados Partes frente à normativa Mercosul.

É de se destacar, entretanto, que a manifestação sobre a possibilidade de controle da legalidade das normas derivadas frente às normas originárias do bloco somente foi realizada por um dos árbitros integrantes do Tribunal para emissão da Opinião Consultiva n.º 01/2007.<sup>424</sup> Já sobre o tema da compatibilidade das normas internas dos Estados Partes frente

---

<sup>423</sup> Nesse sentido: “Sobre la viabilidad del requerimiento de instancias inferiores, o de órganos jurisdiccionales inferiores a los señalados en el reglamento [Dec. n.º 02/2007 do CMC], los Encuentros de Cortes Supremas de Justicia han servido, como base a una cooperación jurídica más profunda y eficaz, para abrir la posibilidad de que las consultas puedan ser efectuadas por órganos inferiores, pero canalizados a través de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Estado Parte.”

<sup>424</sup> O Dr. Wilfrido Fernández de Brix destacou seu entendimento sobre a competência do Tribunal Permanente de Revisão de apreciar a validade das normas derivadas frente às normas originárias do Mercosul, nos seguintes termos: “i) O Regulamento de referência [Dec. n.º 02/2007 do CMC] contém vários artigos que contrariam não somente o direito originário do Mercosul, senão os mesmos princípios gerais do Direito, incluindo os princípios gerais do Direito de Integração (Art. 34 inciso 1-PO). Como primeira subquestão, cabe perguntar-se caso este TPR tem ou não competência para estudar e declarar inaplicável normas do direito derivado que transgridem manifestamente o direito originário do Mercosul. A resposta é afirmativa. Para tal, uma leitura final das normas do Mercosul, quer dizer, que tenham em conta o contexto no que se desenvolve um processo de integração e os objetivos do mesmo – entre eles a segurança jurídica –, demonstra que se impõe uma resposta afirmativa a tal sub-questão. Nesse sentido, os giros normativos ‘qualquer questão jurídica compreendida’ no direito do Mercosul e ‘interpretação jurídica da normativa do Mercosul’ contidos respectivamente nos Art. 3 inciso 1 e 4 do RPO, analisados à luz do espírito e do sistema do PO – cujo preâmbulo afirma ‘Que a evolução do processo de integração no âmbito do Mercosul requer o aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias’ –, justificam que com base em tal fundamento normativo possa conferir-se a este Tribunal a possibilidade de pronunciar-se sobre a inaplicabilidade das normas do direito derivado por violação de disposições do direito originário do MERCOSUL, pois caso contrário este TPR se encontraria aberrantemente obrigado a declarar aplicável e/ou aplicar uma norma do direito derivado, ainda quando a mesma estivesse em manifesta contradição ao Tratado de Assunção ou ao resto do direito originário, o qual ao mesmo tempo seria um contra-senso

à normativa Mercosul, o Tribunal Permanente de Revisão se manifestou nas Opiniões Consultivas n.ºs 01/2008 e 01/2009 de forma inequívoca. Consta em ambas opiniões consultivas o entendimento de que pode o Tribunal se manifestar sobre a compatibilidade de uma norma nacional com a normativa Mercosul.<sup>425</sup>

Além do objeto da consulta, a separação de atividades entre o órgão jurisdicional nacional e o órgão emissor de sentença prejudicial ou de opinião consultiva, característica notada tanto no reenvio prejudicial quanto nas solicitações de opiniões consultivas, também foi destacada pelo Tribunal Permanente de Revisão. De forma unânime, na resposta à primeira solicitação de opinião consultiva, manifestou-se o Tribunal, nos seguintes termos:

As Opiniões Consultivas peticionadas pelos órgãos judiciais nacionais devem ser consideradas como interpretações prejudiciais consultivas, na data ainda não vinculantes. Nas mesmas, cabe ao TPR interpretar o direito de integração do Mercosul, sendo a aplicação de tal interpretação assim como a interpretação e aplicação do direito nacional, exclusiva competência jurisdicional de tais órgãos judiciais consultantes.

Neste trecho consta também o evidente anseio dos árbitros do Tribunal de que as opiniões consultivas por eles emitidas venham a ser vinculantes. Isso fica patente com a expressão “na data ainda não vinculantes”.<sup>426</sup>

No que tange ao procedimento de solicitação de opinião consultiva, um dos árbitros que integrava o Tribunal Permanente de Revisão, na primeira opinião consultiva, expressou sua preocupação de que o artigo 1º, da Dec. n.º 02/2007, pudesse possibilitar a adoção de regras pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes que obstassem o alcance de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul.<sup>427</sup> Como destacado, a preocupação não era

---

institucional de gravíssimo nível. Além dos referidos princípios do Direito de Integração, pode considerar-se que a atribuição para proceder nesse sentido (inaplicabilidade de uma norma derivada) surge implícita da escala normativa do direito do MERCOSUL (artigos. 41 do POP, e 1, 34 e 39 do PO).”

<sup>425</sup> O posicionamento expresso pelo Tribunal Permanente de Revisão em ambas opiniões consultivas foi o seguinte: “Que en las opiniones consultivas, el Tribunal puede entender, con el alcance y limitaciones de su competencia, sobre la compatibilidad de una norma nacional con el derecho del Mercosur, si bien no le cabe expedirse sobre su constitucionalidad, aplicabilidad o nulidad, cuestión de exclusivo resorte de la jurisdicción nacional.” Este entendimento consta respectivamente nos parágrafos 5º e 3º das conclusões das Opiniões Consultivas n.ºs 01/2008 e 01/2009.

<sup>426</sup> Nesse sentido: “El adverbio ‘aún’ que informa el voto emitido por el TPR en orden a la falta de efecto vinculante, denota el interés de promover una reforma del sistema hacia el reconocimiento del mismo a las OCs.” KLOR, Adriana Dreyzin de. La primera opinión consultiva em Mercosur ¿Gérmén de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.) *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-64. p. 56.

<sup>427</sup> Nas palavras do Dr. Wilfrido Fernández de Brix, na primeira opinião consultiva: “Especificamente, o Art. 1 do Regulamento do Procedimento para as Solicitações de Opiniões Consultivas, viola flagrantemente as normas do Mercosul precedentemente citadas, porque de nenhuma maneira estabelece um mecanismo que assegure a

infundada e a análise das normas internas sobre solicitação de opiniões consultivas já demonstrou que não houve, nestas, a necessária uniformidade do procedimento.

---

uniforme interpretação do Direito do Mercosul nos Estados Partes, deixando a cada país a regulação das mesmas quanto ao trâmite interno. Refere-se, assim como outorgando poderes a cada Corte Suprema de Justiça na hora de tramitar as opiniões consultivas.”

## CAPÍTULO III – ASPECTOS PROCESSUAIS DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÕES CONSULTIVAS PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

No capítulo anterior foi tratado o tema da solicitação de opiniões consultivas em comparação com o reenvio prejudicial. Ali, o trabalho realizado visava exaurir o tema da solicitação de opiniões consultivas pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes.

No presente capítulo pretende-se contextualizar a solicitação de opinião consultiva ao processo civil brasileiro. Busca-se verificar se a solicitação de opiniões pode ser enquadrada como um incidente processual.

Ressalva-se que não se desenvolve aqui uma dissertação que tenha por tema “incidente processual”<sup>428</sup> (nesse sentido não se propõe uma sistematização dos incidentes processuais à luz da Teoria Geral do Processo) ou, menos ainda, “incidentes processuais no processo civil brasileiro”. Os objetivos propostos são muito mais humildes: analisa-se a doutrina que versou sobre o tema “incidente processual” para, uma vez identificadas as características do incidente processual, verificar, repete-se, se à solicitação de opinião consultiva pode ser destinada essa qualificação.

### 3.1 ASPECTOS GERAIS DOS INCIDENTES PROCESSUAIS

A expressão “incidente processual” apesar de designar figura nada incomum no linguajar jurídico, ainda procura uma identidade segura e definida.<sup>429</sup> A ausência de uma “identidade segura” para a definição de “incidente processual” e a dificuldade para caracterizar a realidade

---

<sup>428</sup> Indica-se, como trabalho desse porte, a obra de Antonio Scarance Fernandes, já citado: *Incidente processual*. São Paulo: RT, 1991. Indica-se também o trabalho de Marcelo Abelha Rodrigues *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público* (2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005). Este autor apesar de não ter como tema “incidente processual” faz completa análise do assunto na primeira parte de sua obra.

<sup>429</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 19.

a que ela se refere são demonstradas pelas fartas analogias e adjetivações utilizadas pela doutrina para tratá-las.

Manifestando-se sobre a possibilidade de existência de diversos incidentes no curso do processo, Carnelutti afirma que eles oferecem, “por assim dizer, uma vegetação tão frondosa e tão espessa, que às vezes se torna difícil distinguir um incidente do outro, quer um incidente do mérito”.<sup>430</sup> Santiago Sentís Melendo diz ser a palavra “incidente” a mais terrível do procedimento.<sup>431</sup> Hélio Tornaghi chega a utilizar a expressão “*Torre de Babel dos incidentes*”. O mesmo autor fala também em “pandemônio”, criado em torno do assunto “incidente”.<sup>432</sup> Salvador da Costa, autor português, faz referência aos incidentes como “zona minada do processo civil”.<sup>433</sup> Marcelo Abelha Rodrigues diz que a figura “incidente processual” está situada “num terreno arenoso”.<sup>434</sup>

Deixando o campo das analogias, Antonio Scarance Fernandes destaca a necessidade de se buscar maior uniformidade na utilização das expressões “incidente”, “questão incidental” ou “procedimento incidental”.<sup>435</sup>

Inicia-se a análise do tema, objeto deste item, como não poderia deixar de ser, pela etimologia de “incidente”.

José da Silva Pacheco informa que “*incidente* (do latim *incidens*, entis) é o que incide, que sobrevém. É algo superveniente que acontece no curso de um fato principal. É aquilo que cai ou sobrevém em algum fato”. Na sequência, o mesmo autor prossegue, já tendo por foco os incidentes da execução, objeto de seu trabalho: “Incidente (do latim *incidens*) provém do verbo incidir (do latim *incidere*) e significa, no sentido que tomamos a palavra, o fato que sobrevém, como circunstância acidental, no curso do processo de execução.”<sup>436</sup> Em De

<sup>430</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. 4. Procedimento de Conhecimento. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. p. 202.

<sup>431</sup> MELENDO, Santiago Sentís. *El proceso civil*: estudio de la reforma procesal argentina (Ley 14.237 – Decreto-ley 23.398). Buenos Aires: EJE, 1957. p. 120.

<sup>432</sup> TORNAGHI, *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 267.

<sup>433</sup> COSTA, Salvador da. *Os incidentes da instância*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 7.

<sup>434</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 19.

<sup>435</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 12.

<sup>436</sup> PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções*. 2. ed. v. 3. Incidentes da Execução. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. p. 59.

Plácido e Silva, lê-se que incidente deriva de “*incidir*, do latim *incidere* (interromper<sup>437</sup>, sobrevir), possui sentido equivalente a *acidente*.” Prossegue o autor: “É, assim, a *superveniência de fato ou de questão*, que ocorre quando se trata de outro fato ou questão, de que se mostra *acessório*, e esta, a *principal*”.<sup>438</sup> Hélio Tornaghi, em sentido muito próximo, informa que: “*Incidir*, do latim *incido*, *is*, *cidi*, *ere*, quer dizer cair em cima, cair dentro. A mesma ideia se encontra no verbo alemão *einfallen* (*auf*). No inglês, *to incide* e *to fall in* significam o mesmo: cair em cima.<sup>439</sup>” Em Marcelo Abelha Rodrigues a diferença é mínima. Para ele, “incidente”: “é palavra que advém de *incidens*, do verbo latino *incidio*, *is*, *cidi*, *ere*, cujo significado é ‘cair em cima’, ‘cair dentro’, ocorrer, sobrevir”.<sup>440</sup>

Estabelecido o entendimento acerca do termo “incidente”, há de se observar o seu adjetivo: “processual”. O termo “processual” da expressão “incidente processual” não designa que o objeto (ou o conteúdo) do incidente tem de ser uma questão processual, mas que uma questão incide *no processo*. Nesse sentido, são acertadas as palavras de Marcelo Abelha Rodrigues, para quem: “o vocábulo *processual* que adjetiva o vocábulo *incidente*, criando a expressão mencionada [incidente processual], não se refere ao conteúdo do respectivo incidente, ou seja, nada impede que o conteúdo do incidente seja de natureza processual ou de mérito.”<sup>441</sup>

<sup>437</sup> Antonio Scarance Fernandes também se refere a este significado de “incidente”: “O verbo *incidio*, *is*, *cidi*, *cisum*, *ere*, num sentido figurado, exprime: cortar, interromper, suspender, suprimir. O incidente seria então uma ocorrência que interrompe o curso normal dos acontecimentos”. FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 28. Anteriormente, na mesma página, tinha este autor também se referido ao outro sentido de “incidente”: “O vocábulo incidente provém de *incidens*, *tis*, que se origina do verbo latino *incidio*, *is*, *cidi*, *cisum*, *ere*. Este verbo tem os significados de cair em cima, cair dentro, cair em, cair sobre, ou ainda, acontecer, sobrevir, suceder. A palavra latina *incidere*, em seu significado de ocorrer ou sobrevir, se compõe de *in* e *cadere*, isto é, vir em ou durante um assunto principal.”

<sup>438</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 26. ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 724.

<sup>439</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 139. O referido autor se manifesta da mesma forma em outra obra: TORNAGHI, *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 267-268.

<sup>440</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 22.

<sup>441</sup> *Ibid.*, p. 44. À mesma página, o referido autor exemplifica sua afirmação: “Se é assim, nada impede que o incidente processual tenha conteúdo relativo ao mérito da ação principal ou de natureza processual. Assim, as exceções em sentido estrito (suspeição, impedimento, incompetência, de compromisso arbitral etc.) são exemplos desta última, enquanto o incidente processual de declaração de inconstitucionalidade (art. 480 do CPC, verdadeira questão prejudicial de mérito) constitui exemplo da primeira. Nada impede, ainda, que o mérito da ação incidental de embargos do devedor (*incidente processual com natureza de ação*) verse sobre o mérito (pagamento da obrigação) ou verse sobre um conteúdo processual (incompetência do juízo da execução).” No mesmo sentido, relacionando “incidente” tanto às questões processuais quanto às de mérito: MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. atual. v. 3. Processo de Conhecimento 2ª Parte. Campinas: Bookseller, 1997. p. 70. Nesta mesma linha: FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 57. De acordo com o último autor: “Não é possível, de maneira taxativa, afirmar que as questões incidentais não podem ser relacionadas com o mérito. Há certos incidentes ou procedimentos incidentais regulados por diversos sistemas processuais aceitos como tal, e que tratam de matéria relativa ao mérito. São exemplos o incidente de insanidade mental no processo penal, no qual é apurada a imputabilidade do réu; os incidentes de execução penal, que cuidam de questões substanciais, envolvendo pena ou aplicação de normas de

Ultrapassada a análise da etimologia do termo incidente, na sequência é analisada a doutrina que versou sobre o tema “incidente”.

Francesco Carnelutti não distingue “incidentes” de “questões incidentais”. Para o referido autor: “podem, durante a instrução aflorar questões que seja necessário resolver antes da decisão, porque sua resolução constitui um meio com respeito a esta.” Essas questões, ainda de acordo com o autor, por ocuparem uma posição intermediária entre o comparecimento e o encerramento, são chamadas de incidentes ou de questões incidentais.<sup>442</sup>

Segundo Eurico Lopes-Cardoso, autor português, os incidentes pressupõem a existência de uma causa principal. Por tal razão, careceriam de autonomia processual e teriam fins limitados.<sup>443</sup>

Para José Frederico Marques, a questão “incidente” traduz dúvida ou controvérsia que terá de ser solucionada por ato decisório do juiz. Ademais, ainda de acordo com o autor citado, “incidente propriamente dito é aquele que se forma, com procedimento próprio, descrito na lei processual, como questão acessória do processo.”<sup>444</sup> Esse procedimento tem por objeto preparar o julgamento da lide ou completá-la.<sup>445</sup>

José da Silva Pacheco inicia seu estudo acerca dos incidentes da execução pronunciando seu conceito. Em primeiro momento, estabelece seu entendimento sobre “processo”. Para o citado autor, processo é entendido como “conjunto de atos e termos praticados em juízo, com o fito de obter-se uma prestação jurisdicional ou sentença” e “está sujeito às regras processuais e à direção do juiz”. De acordo com José da Silva Pacheco, é denominado de incidental o “procedimento superveniente que não se adstrinja aos atos e termos que

---

direito penitenciário; os incidentes de falsidade documental, ou de declaração de constitucionalidade, que podem gerar processos colaterais.” Em sentido contrário: CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. 4. Procedimento de Conhecimento. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. p. 200. Hélio Tornaghi também relaciona as questões incidentais com as de natureza processual. Segundo este autor “questões incidentais” em sentido estrito “são sempre as de forma, de processo.” TORNAGHI, *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 269. Ressalva-se, contudo, que o autor havia mencionado, anteriormente, que em sentido amplo “são incidentais todas as questões relativas ao processo, à ação, ou ao mérito.” TORNAGHI, *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 268.

<sup>442</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. 4. Procedimento de Conhecimento. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. p. 200.

<sup>443</sup> CARDOSO, Eurico Lopes. *Manual dos incidentes da instância em processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1965. p. 10.

<sup>444</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. atual. v. 3. Processo de Conhecimento 2ª Parte. Campinas: Bookseller, 1997. p. 72.

<sup>445</sup> *Ibid.*, p. 72.

constituam pelas regras processuais, elementos necessários da relação processual pre-existente”.<sup>446</sup>

A partir dessas considerações, juntamente com aquelas realizadas pelo autor quando analisava a etimologia do termo “incidente” (expostas acima), verifica-se que para José da Silva Pacheco “incidente” corresponde a um fato não necessário que sobrevém ao processo em trâmite. São caracterizados por incidentes “pela falta de necessariedade, pelo seu caráter acessório e acidental.”<sup>447</sup>

Para Tornaghi não há diferença entre “incidentes” ou “questões incidentes”. Estas para o autor são “as controvérsias que surgem em meio ao processo acerca de assunto estranho ao mérito e que são resolvidas de passagem, *incidenter tantum*, isto é, sem que a decisão faça coisa julgada e somente para o fim de passar adiante.”<sup>448</sup> Ainda de acordo com o citado autor, as questões incidentes surgem em meio ao processo e em seu decorrer devem ser decididas.<sup>449</sup> Observa também que as “questões incidentais embaraçam o caminho e retardam a solução da causa e que, conseqüentemente, a decisão delas remove os obstáculos por ela criados.”<sup>450</sup>

O autor analisado destaca que a solução das “questões incidentais” demandará uma sequência de atos ordenados. Estes atos, em seu conjunto, constituem o procedimento incidental. É característica do procedimento incidental a sua dependência “no sentido de que se destina ao conhecimento e decisão de questões ocasionadas pelo processo principal, pela ação ou pelo litígio.”<sup>451</sup>

Em artigo publicado na *Revista de Processo*, em 1985, Romeu Pires de Campos Barros trata dos procedimentos incidentais no Direito Processual Penal. Preliminarmente, o autor caracteriza o procedimento incidental. Este se destina, a solucionar as questões que surgem no curso da relação processual. Para o autor analisado: “a característica essencial do procedimento incidental está na autonomia da decisão que nele se toma, muitas vezes, sem

---

<sup>446</sup> PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções*. 2. ed. v. 3. Incidentes da Execução. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. p. 57.

<sup>447</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>448</sup> TORNAGHI, *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 268.

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>451</sup> *Ibid.*, p. 271.

que as partes da causa principal sejam as mesmas da questão incidental.”<sup>452</sup> Também destaca Romeu Pires de Campos Barros que o procedimento incidental terá desenvolvimento autônomo, em que pese possuir uma vinculação secundária com o procedimento principal.<sup>453</sup>

Antonio Scarance Fernandes, em trabalho monográfico sobre o tema “incidente processual”, preceitua que o estudo das diferentes noções dessa figura jurídica permite sistematizar as variadas orientações sobre o assunto em três vertentes: “1. o incidente é apreciado como questão; 2. o incidente se manifesta como um momento processual e 3. o incidente é encarado como procedimento colateral, destacado do procedimento principal.”<sup>454</sup>

A partir da análise etimológica de “incidente” diz o autor analisado que é possível vislumbrar os elementos vitais para a correta compreensão do incidente processual. De acordo com ele, para que possa haver incidente deve haver um processo. É neste que o incidente “cairá sobre”. Aí se evidenciaria a ideia de acessoriedade do incidente. Ainda de acordo com o autor, o incidente é algo que interfere no desenvolvimento de outro ser, de modo que o incidente não fará parte desse outro ser.<sup>455</sup>

Antonio Scarance Fernandes afirma que, em sentido amplo, “incidente” abrange “tanto a questão incidental como o procedimento incidental, e até mesmo a seriação nova de atos processuais que não dão causa a um outro procedimento.”<sup>456</sup> Não obstante, ainda de acordo com o autor citado, a doutrina percebeu a necessidade de individuar o conceito de incidente e de discriminá-lo tanto da questão incidental quanto do procedimento incidental.<sup>457</sup>

“Questão” é identificada na obra analisada como “ponto duvidoso”.<sup>458</sup> Dois elementos caracterizam a “questão incidental”: a acessoriedade e a acidentalidade.<sup>459</sup> Diante de tais

<sup>452</sup> BARROS, Romeu Pires de Campos. Dos procedimentos incidentais no Direito Processual Penal. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 10, n. 40, p. 62-86, 1985. p. 63.

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>454</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 27-28.

<sup>455</sup> Nas palavras do autor: “Extrai-se primeiramente que, para ele poder ocorrer, deve haver um processo, pois só assim pode cair sobre algo já existente. Decorre daí a idéia de acessoriedade própria do incidente processual. Ainda, o incidente é algo estranho que interfere no desenvolvimento de outro ser; percebe-se então que ele não pode fazer parte do movimento próprio daquele ser. Em termos processuais o incidente não se constitui em ato ou termo essencial do processo.” FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 29.

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>457</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>458</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>459</sup> *Ibid.*, p. 45. Sobre a acessoriedade, à página 46, resume o autor: “As idéias de acessoriedade e secundariedade podem ser resumidas em uma só. O que interessa é que, para ter vida, a questão incidental depende da existência

considerações, o autor analisado entende possível definir a questão incidental. Esta é a que: “surge no processo, cai sobre ele, ocasionando alteração no caminho procedimental. Assim é acessória em relação ao processo e à questão principal. Ela constitui ademais um ‘acidente’ no percurso processual produzindo mudanças em seu trajeto [...]”<sup>460</sup> Entretanto, entende-se que mais relevante é a efetiva identificação de questão incidental realizada por Antonio Scarance Fernandes. De acordo com o autor analisado, a questão incidental é: “o objeto de conhecimento do juiz, é a matéria que será resolvida”<sup>461</sup>.

A alteração no processo para a resolução da matéria constituirá o “incidente” ou o “procedimento incidental.” A partir daí, o autor aparta os conceitos de “incidente” de “questão incidental” e de “procedimento incidental”:

A questão incidental pode levar portanto ao surgimento de ‘momentos novos’ no processo para a sua solução ou para a sua admissão, sem necessidade de instauração de um procedimento incidental. O incidente constitui esse momento novo, formado de um ou mais atos não inseridos na sequência procedimental, que possibilitam a decisão da questão incidental ou o exame dos pressupostos de sua admissibilidade no processo<sup>462</sup>.

O procedimento incidental, na obra analisada, por sua vez, é explicado a partir de dois aspectos: autonomia estrutural e vinculação funcional. É fundamental para a existência de procedimento incidental que este seja autônomo em relação ao procedimento principal. Esclarece Antonio Scarance Fernandes que o desenvolvimento autônomo depende de previsão legal<sup>463</sup>. Entretanto, não haverá autonomia funcional uma vez que o resultado do procedimento incidental se destina ao conhecimento e decisão de questões ocasionadas pelo processo principal<sup>464</sup>.

---

de um processo. A matéria, objeto da questão incidental, tem posição de acessoriedade ou secundariedade em relação à matéria que constitui o objeto litigioso do processo, ou, em outras palavras, à matéria que define a pretensão principal.” Sobre a idéia de accidentalidade, à página 51 explica o autor: “Há um caminho a ser percorrido até que o processo chegue ao seu final. Estão previstos atos e fases necessários para que ele se desenvolva no itinerário já previsto e planejado. Há questões que devem ser resolvidas naturalmente através dos atos inseridos na cadeia procedimental. Podem entretanto surgir questões que exigirão a prática de outros atos processuais fora da sequência procedimental. São questões que se caracterizam justamente pelo fato de necessitarem destes novos atos processuais para serem resolvidas, ocasionando desvios no procedimento principal, ou levando à instauração de procedimentos laterais ou até mesmo à formação de novos processo paralelos. Podem abrir um parêntese no procedimento, como diz Betti. Essas questões são as questões incidentais. Com elas há portanto algo de diferente, estranho, que foge do essencial no processo e produz alterações procedimentais.”

<sup>460</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 51.

<sup>461</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>462</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>464</sup> *Ibid.*, p. 90.

Salvador da Costa, autor português a que já se fez referência, escrevendo sobre os incidentes da instância, explica que o termo incidente significa “questão incidental, ou seja, a surgida no decurso do processo, distinta da questão principal que dele é objeto, mas com ela relacionada.”<sup>465</sup> O autor sintetiza as características do incidente processual da seguinte forma: “O incidente verdadeiro e próprio pressupõe, pois, em regra, a existência de uma questão a resolver que se configure como acessória e secundária face ao objecto da ação ou do recurso e como ocorrência anormal e com autonomia processual em relação ao processo principal.”<sup>466</sup> Além disso, para o autor citado, a questão controvertida no centro do incidente processual, deve ser, em regra, decidida antes da questão principal objeto do litígio.<sup>467</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues, depois de discorrer sobre a etimologia da palavra incidente, se propõe a estabelecer quais são os elementos constitutivos *do incidente*. O referido autor denomina por elementos constitutivos dos incidentes os aspectos que permitem identificar a essência do instituto.<sup>468</sup> A partir da análise da etimologia da palavra incidente, entende Marcelo Abelha Rodrigues que dois aspectos são necessários para conceituá-lo: a) “alguma coisa nova que surge, uma situação diferente que aparece, um fenômeno novo que ocorre” e b) “uma situação preexistente, uma situação diferente que aparece, um fenômeno novo que ocorre.”<sup>469</sup>

Aquela coisa que surge, de acordo com a doutrina, ora analisada, corresponde a fatos jurídicos. Estes fatos jurídicos incidem sobre a relação jurídica processual anterior e lhe cria embaraço em virtude de não constituírem sua essência. Nas palavras do autor estudado, o incidente processual é um “fato jurídico superveniente, seja decorrente da vontade humana (ato jurídico), seja decorrente de agente da natureza (fato jurídico em sentido amplo) [...] que cai sobre a relação jurídica processual em movimento.”<sup>470</sup>

---

<sup>465</sup> COSTA, Salvador da. *Os incidentes da instância*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 7.

<sup>466</sup> *Ibid.*, p. 8. Prossegue o autor na mesma página: “Nesta óptica, não é incidente a actividade processual prevista como normal em relação ao processo da acção ou do recurso, pelo que não pode ser considerado incidente o que se inclua na tramitação normal do processo [...]”

<sup>467</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>468</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 23.

<sup>469</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>470</sup> *Ibid.*, p. 26.

Para Marcelo Abelha Rodrigues, além da “*situação nova que cai*” sobre “*algo que preexiste*” (elementos constitutivos do incidente processual)<sup>471</sup> é elemento integrante dos incidentes processuais a existência de um procedimento lateral e autônomo ao principal. Explica o citado autor, entretanto, que esse requisito não seria da essência dos incidentes processuais, mas decorreria de uma imposição legal. Marcelo Abelha Rodrigues afirma que a inexistência de um procedimento lateral, próprio, avulso, criado pelo legislador pode levar à impossibilidade de se saber o que seja incidente num único procedimento.<sup>472</sup> Em nota, o autor analisado reafirma que o procedimento avulso não é elemento que constitui o incidente, mas um efeito seu que permite a visualização do incidente.<sup>473</sup>

As características marcantes e indissociáveis dos incidentes processuais para Marcelo Abelha Rodrigues seriam, portanto: a *acessoriedade*<sup>474</sup>, a *incidentalidade*<sup>475</sup> e a existência de um procedimento *específico* para resolvê-lo.<sup>476</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues não deixa de distinguir “incidente” de “procedimento incidental”. Este é entendido como “toda sequência de atos oriunda do fenômeno incidental destinada a resolvê-lo.”<sup>477</sup>

Finalizada a exposição doutrinária do tema “incidente processual”, analisa-se qual é o tratamento dado aos incidentes no CPC de acordo com a doutrina. José Frederico Marques destaca que o CPC utiliza, em vários dispositivos, as palavras *incidente*, *incidentemente* ou *incidental*. Indica o autor os artigos 17, V e VI, 20, parágrafo 1º, 34, 109, 138, parágrafos 1º e 2º, 162, parágrafo 2º, 265, IV, “c”, 325, 390, 393, 394, 395, 469, III).<sup>478</sup> Antonio Scarance Fernandes entende que o Código adotou a palavra “incidente” em concepção procedimentalista “seja como uma série de atos processuais que dilatam o procedimento

<sup>471</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 28.

<sup>472</sup> Ibid., p. 30.

<sup>473</sup> Ibid., p. 30, nota 31.

<sup>474</sup> Nas palavras do autor, embasado no conceito de acessório de De Plácido e Silva: “No tocante à acessoriedade (conexidade), parece-nos que tal característica se mostra também, como corolária lógica do próprio conceito da expressão em foco. Acessório é ‘termo qualificativo da coisa que, não sendo principal, a esta se ligou ou se juntou, acompanhando-a em existência’. Assim, o incidente processual é acessório porque é fenômeno secundário que depende da existência do principal para que possa existir (incidir) e a ele se agregar.” Ibid., p. 43.

<sup>475</sup> Nas palavras do autor: “A incidentalidade decorre do fato de que algo ‘cai sobre’, ‘incide’, ‘surge em cima’ de uma situação preexistente. Desta forma, é pressuposto lógico e necessário que se tenha algo já existente para que sobre ele possa recair o incidente.” Ibid., p. 42.

<sup>476</sup> Ibid., p. 42.

<sup>477</sup> Ibid., p. 46.

<sup>478</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. atual. v. 3. Processo de Conhecimento 2ª Parte. Campinas: Bookseller, 1997. p. 69.

principal, seja como a seriação que origina outro procedimento.”<sup>479</sup> Marcelo Abelha Rodrigues também compreende que o CPC adotou o conceito procedimentalista dos incidentes processuais, mas, de forma mais restrita que o último autor indicado, compreende que para o Código são incidentes processuais “apenas aquelas questões incidentais que ocasionam a formação de um procedimento próprio, lateral ao principal.”<sup>480</sup>

### 3.2 A SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA PELO JUIZ NACIONAL BRASILEIRO COMO UM NOVO INCIDENTE PROCESSUAL

As considerações feitas no item anterior demonstram o atual estágio da doutrina que tratou dos incidentes processuais. O objetivo dessa análise é permitir que se verifique se a solicitação de opinião consultiva, à luz do processo civil brasileiro, pode ser enquadrada no conceito “incidente processual”.

A partir da análise acima realizada, verifica-se que na doutrina o termo “incidente” é utilizado no sentido de: “questão incidental”<sup>481</sup>, “procedimento incidental”<sup>482</sup>, “fato”<sup>483</sup> e “momento novo”.<sup>484</sup>

<sup>479</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 31.

<sup>480</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 42. Não obstante, na página anterior (p. 41) o mesmo autor reconhece que no artigo 162, parágrafo 2º, do CPC, não se levou em conta o aspecto procedimentalista: “[...] não se levou em consideração o aspecto procedimentalista, já que, segundo a norma [162, parágrafo 2º do CPC], a questão é *incidente*, independentemente do fato de possuir ou não um procedimento próprio para a sua resolução [...]”

<sup>481</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. 4. Procedimento de Conhecimento. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. p. 200; MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. atual. v. 3. Processo de Conhecimento 2ª Parte. Campinas: Bookseller, 1997; p. 72; TORNAGHI, *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 268. FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 33. Para este autor, “incidente” em sentido amplo, abrange a questão incidental; COSTA, Salvador da. *Os incidentes da instância*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 7.

<sup>482</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 33. Para este autor, “incidente” em sentido amplo, abrange além da questão incidental o procedimento incidental.

<sup>483</sup> PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções*. 2. ed. v. 3. Incidentes da Execução. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. p. 59; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 26. Este autor fala em “fato jurídico”.

<sup>484</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 52.

É pertinente rememorar rapidamente o que foi dito sobre a solicitação de opinião consultiva. As opiniões consultiva poderão ser solicitadas por todos os Tribunais e Juízes dos Estados Partes do Mercosul perante os quais tenha sido apresentado um caso que demande a aplicação da normativa Mercosul. Caberá aos Tribunais e aos Juízes citados na hipótese de entenderem pertinente, solicitar uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão. Essa solicitação será processada nos termos das regras internas de procedimento para solicitação de opiniões consultivas formuladas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes (somente o Brasil, no caso o Supremo Tribunal Federal, ainda não regulamentou o procedimento interno para solicitação de opiniões consultivas).

Nesse sentido, pode ser facilmente percebido que, para que seja possível a solicitação de uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão, nos limites do trabalho aqui desenvolvido, será essencial que exista um processo em curso perante o órgão solicitante. Nesse sentido, a solicitação de opinião consultiva é acessória (ou secundária)<sup>485</sup>, pois depende da existência de um processo para que possa existir.

Além disso, nesse processo deverá surgir uma questão (entendida como dúvida, dificuldade ou problema, *objeto de conhecimento, matéria que será resolvida*<sup>486</sup> pelo Tribunal Permanente de Revisão, caso se opte por solicitar a opinião consultiva)<sup>487</sup> relacionada à interpretação da normativa Mercosul (entendendo-se aqui interpretação em um sentido amplo, a fim de que abranja a interpretação da normativa Mercosul, a apreciação da validade da norma derivada frente à norma originária e a análise da compatibilidade da norma interna com a normativa Mercosul).<sup>488</sup>

A percepção, de que existe uma questão como a que se descreveu no parágrafo anterior, habilitará o juiz ou o Tribunal nacional perante o qual se processa a causa a solicitar (decidir por solicitar) uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão.

---

<sup>485</sup> “Acessória (ou secundária)” no sentido estabelecido por: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 43 e FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 45. Entretanto, este autor utiliza o adjetivo “acessório” para designar a questão incidental e não o incidente, como faz Marcelo Abelha Rodrigues.

<sup>486</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 52.

<sup>487</sup> Relembre-se que compete ao juiz ou ao Tribunal perante o qual tramite o processo verificar a existência da questão.

<sup>488</sup> Neste item, o termo “interpretação” deve ser sempre lido em sentido amplo.

Percebe-se que a questão relativa à interpretação da normativa Mercosul surge no curso de um processo em trâmite perante o Judiciário nacional dos Estados Partes. No que tange à etimologia do termo “incidente”, já se vê então que é pertinente utilizá-lo a fim de caracterizar o advento da questão relativa à interpretação (em sentido amplo) da normativa Mercosul. Essa questão “incide” (sobre); “cai sobre”; “cai em cima (de); sobrevém (a) um processo, embaraçando o seu normal caminhar.

A questão relativa à interpretação da normativa Mercosul surge, explicita-se, no curso do processo e deve ser solucionada antes da sentença (ou do acórdão, nada obsta que a questão somente surja perante o Tribunal ou até mesmo perante os Tribunais Superiores), para que possa ser útil ao processo no qual a questão surgiu (o tema da suspensão do processo no qual surge a questão enquanto o Tribunal Permanente de Revisão realiza os atos necessários à emissão da opinião consultiva é tratado à frente, item 3.3.2). A solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão (decisão que compete exclusivamente ao juiz perante o qual se processa a causa)<sup>489</sup> que é precedida pela constatação da existência de uma questão relativa à interpretação da normativa Mercosul (e da pertinência de ser solicitada uma opinião consultiva) desencadeia uma série de atos (perante o Judiciário dos Estados Partes – item 2.2.1 – e perante o Tribunal Permanente de Revisão – item 2.2.2) concatenados para o fim de resolver a questão ali surgida. Assim, além de, acessória ou secundária, é a solicitação de opinião consultiva acidental, nos termos estabelecidos por Antonio Scarance Fernandes<sup>490</sup>. Nesse contexto, além de se poder utilizar o termo incidente para caracterizar o fato de que uma questão relativa à interpretação da normativa Mercosul “cai sobre” o processo, pode-se também utilizar o termo “incidente”, à luz de uma visão procedimentalista, para caracterizar o procedimento de solicitação e de emissão de opinião consultiva desencadeado pelo ato de solicitá-la. Não obstante, compreende-se aqui que os atos concatenados, destinados à solicitação e à emissão de opinião consultiva configuram-se, mais tecnicamente, não como incidente, mas como procedimento incidental.<sup>491</sup>

---

<sup>489</sup> Relembra-se, contudo, que a relação entre o juiz ou Tribunal perante o qual se processa a causa na qual surge a questão que demanda a interpretação da normativa Mercosul e o Tribunal Permanente de Revisão não é direta.

<sup>490</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 51. Destaca-se, contudo, que este autor utiliza o termo “acidental” para caracterizar a questão incidental e não o incidente processual.

<sup>491</sup> “Procedimento incidental”, nos termos expressamente estabelecidos por: TORNAGHI, *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 270 e por RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 46.

Evidencia-se, assim, a existência de um procedimento incidental que se destina resolver a questão incidental (esta será objeto de conhecimento pelo Tribunal Permanente de Revisão), estruturalmente autônomo em relação ao processo no qual surgiu a questão relativa à interpretação da normativa Mercosul, mas vinculado funcionalmente a esse mesmo processo<sup>492</sup>, visto que a solução – opinião consultiva – a ser emitida por meio do procedimento incidental (necessário para a emissão da opinião consultiva) se destina ao juiz da causa, para que ele tenha condições, no caso da solicitação de opinião consultiva, de proferir uma sentença que melhor atenda ao direito material (normativa Mercosul) envolvido na questão.<sup>493</sup>

Identificados a questão incidental (o que será objeto da apreciação do Tribunal Permanente de Revisão – a dúvida quanto à interpretação da normativa Mercosul) e o procedimento incidental (procedimento de solicitação e de emissão de opinião consultiva) resta a identificação do incidente processual (entendido como fato jurídico).<sup>494</sup> Compreende-se que este será o ato do juiz nacional dos Estados Partes do Mercosul de solicitar ao Tribunal Permanente de Revisão uma opinião consultiva.

---

<sup>492</sup> Nesse sentido, deve ser lembrado que a autonomia estrutural e a vinculação funcional são expressamente arrolados por Antonio Scarance Fernandes como características dos procedimentos incidentais. FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 88-91. Também Marcelo Abelha Rodrigues menciona a vinculação funcional e a autonomia estrutural do procedimento incidental ao processo principal. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 46.

<sup>493</sup> O despertar para este entendimento final é extraído da obra de Cássio Scarpinella Bueno: “*Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*”. O autor explica que em algumas situações a lei processual insinua a existência de uma figura, chamada na obra referida de *amicus curiae*, que “domine as regras próprias e técnicas daquele específico ramo do direito para viabilizar ao magistrado o proferimento de uma decisão que, *objetivamente*, melhor atenda (melhor tutele) o específico direito material envolvido na questão.” BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 306. Esta parece ser a função que vem a desenvolver o Tribunal Permanente de Revisão quando indagado sobre uma questão relativa à interpretação da normativa Mercosul pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes, por meio de uma solicitação de opinião consultiva, qual seja: viabilizar ao magistrado solicitante o proferimento de uma decisão que *objetivamente*, melhor tutela o direito material envolvido na questão (no caso, a normativa Mercosul). Permitindo-nos ir um pouco mais fundo nesta questão, destaca-se que Adriana Dreyzin de Klor compara a figura do Tribunal Permanente de Revisão em sua competência consultiva à do *amicus curiae*, o que faz nos seguintes termos: “Nos permitimos efecutar una cierta analogía sin perjuicio de conocer que el ‘amicus curiae’ tiene una particular injerencia en determinadas causas en función de los interés que asisten a éstas y con peculiaridades propias atribuidas según diferentes legislaciones. Empero, concurren ciertas aristas comunes, a saber: la función que se atribuye doctrina calificada al ‘amicus curiae’ al entender que su actuación ‘entre otros valiosos postulados’, *involucra el de contribuir a la ‘emisión de sentencias razonadas, justas y jurídicamente sustentables, misión eminente que pesa sobre los jueces, quienes depositan buena parte de su legitimidad en la racionalidad de sus decisiones*” (grifos nossos). KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Mercosur: escenario de nuevas opiniones consultivas*. Artigo gentilmente cedido pela autora em 14 out. 2009. p. 1-26. p. 14, nota 44.

<sup>494</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 26.

Três constatações, entretanto, poderiam talvez, dificultar a aceitação de classificar-se a solicitação de opinião consultiva como incidente processual, quais sejam: 1) a constatação de que somente o juiz tem legitimidade para instaurar o referido incidente; 2) a constatação de que o procedimento de emissão de opinião consultiva não se realiza perante o órgão em que surge a questão incidental e, intimamente relacionada à segunda questão, 3) a constatação de que o ato que resolve a questão incidental não é proferido por um órgão do judiciário nacional brasileiro.

Não obstante, essas três constatações não são hábeis a obstar a compreensão de que a solicitação de opinião consultiva é um incidente processual, como se demonstra na sequência.

Marcelo Abelha Rodrigues, ao comentar sobre procedimento incidental, destaca que algumas vezes tem o juiz legitimidade para suscitar o incidente.<sup>495</sup> Indica o autor as hipóteses dos artigos 116 (conflito de competência)<sup>496</sup> e 476 (incidente de uniformização de jurisprudência)<sup>497</sup> ambos do CPC, como exemplos de situações em que o magistrado pode instaurar o incidente. Assim, o fato de ser a solicitação de opinião consultiva ato que compete ao juiz nacional perante o qual se apresenta um caso concreto que demande a aplicação da normativa Mercosul, não obsta a classificação da solicitação de opinião consultiva como um incidente processual.

A segunda constatação, (o procedimento de emissão de opinião consultiva não se realiza perante o órgão em que surge a questão incidental), tampouco representa óbice à compreensão da solicitação de opinião consultiva como um incidente processual. Também aqui as lições de Marcelo Abelha Rodrigues embasam o entendimento exposto. De acordo com o autor, há situações em que o julgamento do incidente é entregue a outro órgão jurisdicional.<sup>498</sup> Essa

---

<sup>495</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 47. No mesmo sentido: FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 97-98.

<sup>496</sup> Artigo 116, do CPC: “O conflito pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.”

<sup>497</sup> Artigo 476, do CPC: “Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.”

<sup>498</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 50-51. No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes anota que a regra geral é a de considerar competente para resolver a questão incidental o juízo perante o qual tramita o procedimento principal. Não obstante destaca o autor que há situações em que isso não pode

cisão de competência ocorre, por exemplo, no incidente de uniformização de jurisprudência (artigo 476 do CPC). Nessa hipótese, pontos de uma mesma causa são decididos por juízos distintos. Conforme o autor: “a Câmara ou órgão fracionário do Tribunal no qual foi suscitado será competente para aplicar a lei ao caso concreto, mas a fixação da interpretação da lei é de competência do Tribunal pleno ou órgão especial.”<sup>499</sup> Essa situação cria uma decisão subjetivamente complexa: “cada órgão decide uma parte do objeto da decisão que, no final, acaba sendo única”.<sup>500</sup>

Ora, essa é exatamente a situação que ocorre com a solicitação de opinião consultiva. O Tribunal Permanente de Revisão será competente para fixar a interpretação da normativa Mercosul enquanto caberá ao órgão do judiciário nacional aplicar a interpretação (lembrando-se que ele não está vinculado a seguir a interpretação emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão) para resolver o caso concreto.

Por fim, resta analisar a última constatação, já indicada, que poderia causar embaraços à classificação da solicitação de opinião consultiva como um incidente processual, qual seja, a de que o pronunciamento que resolve a questão incidental (o objeto da solicitação de opinião consultiva) não é proferido por um órgão do judiciário nacional brasileiro.

Enquanto as duas primeiras questões podiam ser explicadas por meio de paralelos e exemplos extraídos do próprio CPC, a última não permite essa espécie de explanação.

A análise do procedimento do reenvio prejudicial auxilia na compreensão de que a solicitação de opinião consultiva configura um incidente processual, mesmo que o ato que a resolve não

---

ocorrer, como se dá, por exemplo, no caso da uniformização de jurisprudência. FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 96-97.

<sup>499</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 51.

<sup>500</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 51. Também se refere à hipótese do incidente de uniformização de jurisprudência como sendo situação na qual a decisão é subjetivamente complexa: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 30. Sobre sentenças subjetivamente complexas, conferir: MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. rev. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 408. Segundo este autor: “Há decisões que por serem proferidas por órgãos judiciários de *colegialidade heterogênea*, ou mediante a cooperação de vários órgãos, apresentam estrutura análoga à dos atos jurídicos complexos, pelo que as denominou Calamandrei de *sentenças subjetivamente complexas*.”

seja proferido por um órgão integrante do judiciário nacional. Isso porque, com relação ao reenvio prejudicial, nenhuma dúvida há na doutrina acerca de sua característica incidental.<sup>501</sup>

Tendo por foco a solicitação de opinião consultiva (e não o reenvio prejudicial), a justificativa de que uma questão incidental surgida no bojo de um processo em trâmite perante um órgão do judiciário nacional seja apreciada e resolvida por um órgão que não integra o Poder Judiciário brasileiro, somente pode ser explicada à luz do projeto integracionista do Mercosul. De modo mais objetivo: a possibilidade de ser a questão incidental relativa à interpretação da normativa Mercosul resolvida por um órgão que não integra o Judiciário nacional brasileiro, o Tribunal Permanente de Revisão, somente pode ser explicada à luz do Protocolo de Olivos (artigo 3º), do Regulamento do Protocolo de Olivos (artigos 2º a 13, com exceção do artigo 3º) e da Dec. n.º 02/2007, do CMC, ou seja, pelos dispositivos que legitimam os órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes a solicitar opiniões consultivas e ao Tribunal Permanente de Revisão a emití-las.

Não se nega o fator novidade, com o qual não se encontram paralelos (a não ser pelo instituto do reenvio prejudicial). Entretanto, tal fato não afasta a interpretação de que a solicitação de

---

<sup>501</sup> Nesse sentido, mesmo não sendo a incidentalidade o objeto da análise, afirmam-no: ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 104; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 13; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 169. Tratando especificamente sobre o tema da incidentalidade: MARTÍN, Nuria González. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIX, número 86, p. 551-587, mayo/agosto 1996. p. 566; MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998. p. 53: “(no se trata de un recurso en sentido técnico procesal, porque el Tribunal de Justicia no examina lo juzgado por otra jurisdicción, sino de un incidente que surge en el seno de un proceso contencioso nacional, por lo que no es un proceso autónomo sino accesorio del litigio principal)”. No mesmo sentido: “Conquanto por vezes denominado ‘recurso prejudicial’ – convém que desde logo, se esclareça -, o reenvio não é um ‘recurso’ no sentido, entre nós usual, de instrumento voltado à busca de um rejuízo da causa ou reapreciação de um decisório judicial. [...]. É, mais precisamente, um expediente processual do gênero *incidente*, a acarretar um fracionamento do ato de julgar entre diferentes esferas competenciais [...]”. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 34. Também se manifestando expressamente sobre a incidentalidade: “A entrada do recurso [o termo recurso deve ser lido com as ressalvas feitas acima por Manuel Cienfuegos Mateo] na secretaria do Tribunal desencadeia um procedimento processual cuja amplitude ultrapassa singularmente o procedimento perante o juiz nacional. Mas não se trata, apesar disso, de um procedimento autónomo. Todos aqueles que nele participam deve ter consciência de que a fase comunitária não é mais do que um incidente num processo que, iniciado perante o juiz nacional, vai igualmente terminar perante ele.” PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 18. Por fim: “Este processo tem caráter incidental, isto é, tem a natureza de um incidente enxertado no processo principal, ou seja, no processo que está a correr a nível nacional.” QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 93.

opinião consultiva possui as características dos incidentes processuais podendo então ser classificada como tal.

### 3.3 A DECISÃO DO JUIZ NACIONAL BRASILEIRO DE SOLICITAR OPINIÃO CONSULTIVA

Caracterizada a solicitação de opinião consultiva como um incidente processual, quatro aspectos relacionados a ele são analisados nos itens seguintes, quais sejam: o momento de ser realizada a solicitação de opinião consultiva, a necessidade de suspensão do processo enquanto realizados os atos para a emissão da opinião consultiva, a necessidade de fundamentação da decisão de realizar a solicitação de opinião consultiva e, por fim, a possibilidade de vir a ser essa decisão objeto de recurso.

Novamente são tecidas considerações acerca do procedimento de reenvio prejudicial a fim de aclarar os quatro aspectos acima citados.

#### 3.3.1 Momento de solicitação de opinião consultiva

Não existe regulamentação acerca do momento em que deve ser realizado o reenvio prejudicial.<sup>502</sup> O órgão jurisdicional nacional que o promove tem assim plena liberdade para realizá-lo no estágio do processo que entender mais adequado.<sup>503</sup>

---

<sup>502</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 82; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 408; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 49.

<sup>503</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 42; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 82; BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. p. 2. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 408-409; CAMPOS, João Mota de;

Em que pese a inexistência de regra sobre tal questão é aconselhável que o reenvio seja realizado quando os fatos já estiverem estabelecidos e as questões relativas ao direito nacional já estiverem resolvidas.<sup>504</sup>

Isso ocorre porque, somente assim terá o órgão jurisdicional nacional uma ampla visão dos problemas que se colocam no caso perante ele apresentado, bem como se incidem aí efetivamente questões relacionadas ao Direito Comunitário. Da mesma forma, somente em estágio mais avançado do processo principal terá o Tribunal de Justiça da União Europeia condições para, inserido nas circunstâncias que permeiam o processo principal, proferir uma sentença que seja efetivamente útil ao órgão jurisdicional nacional.<sup>505</sup>

A questão relativa ao momento de realização da solicitação de opinião consultiva já chegou a ser tratada pelo Tribunal Permanente de Revisão. Isso porque, tanto na Opinião Consultiva n.º 01/2008, quanto na Opinião Consultiva n.º 01/2009, não foi possível ao Tribunal se manifestar sobre o objeto da consulta. Em ambos os casos entendeu o Tribunal:

para uma adequada atuação do Tribunal, seria conveniente que a petição de opiniões consultivas fosse formulada em uma etapa processual em que se tenha estabelecido a

---

CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 153; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 319; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 49; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 15; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 64 e 73. Este entendimento também é extraível do parágrafo 18º da “Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>504</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 43; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 82; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 409; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 15. Este entendimento também é extraível do parágrafo 19º da “Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>505</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 43; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 82; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 73.

qualificação – taxa ou imposto – conforme o direito interno aplicável, necessária à verificação da compatibilidade com a normativa Mercosul.<sup>506</sup>

De modo mais detalhado, compreendeu o Tribunal Permanente de Revisão na Opinião Consultiva n.º 01/2008 que, apesar de ser sua competência emitir uma opinião consultiva sobre a compatibilidade de uma norma interna com uma norma do Mercosul, no exame dessa compatibilidade, o Tribunal deve se limitar a analisar a norma interna exclusivamente quanto à possível colisão. Verificar se a medida questionada constitui um gravame ou uma taxa, demandava interpretação do conceito de “custo aproximado dos serviços prestados” e uma análise das importâncias cobradas da parte e sua relação com os “serviços prestados”, nos termos do Anexo I, do Tratado de Assunção.<sup>507</sup> Todas essas questões, necessárias à análise pelo Tribunal Permanente de Revisão da compatibilidade da norma interna com a normativa Mercosul, objeto da consulta, competiam ao órgão solicitante da opinião consultiva.<sup>508</sup>

<sup>506</sup> Este entendimento consta tanto na Opinião Consultiva n.º 01/2008 (página 13, parágrafo 7º) quanto na Opinião Consultiva n.º 01/2009 (página 6, parágrafo 5º), no original: “Para una adecuada actuación del Tribunal, sería conveniente que la petición de opiniones consultivas sea formulada en una etapa procesal en la que se hubiere establecido la calificación – tasa o impuesto – conforme el derecho interno aplicable, necesaria para verificar la compatibilidad con la normativa Mercosur.” Esta situação também não passou despercebida por Susana Czar de Salduendo, como se observa em: ZALDUENDO, Susana Czar de. *Dos opiniones consultivas coincidentes en el Mercosur: ¿Nace una jurisprudencia consistente?* 2009. (Em fase de publicação). p. 8. Deve ser destacado, contudo, que na Opinião Consultiva n.º 01/2009, em que pese o Tribunal Permanente de Revisão ter assumido a mesma posição acima transcrita (cf. página 6, parágrafo 5º, já mencionado), nesta Opinião Consultiva o Tribunal não deixou de expressar sua posição sobre a questão central da solicitação: “Por los motivos expuestos en los numerales que preceden, se concluye que el TPR se ve limitado con relación al alcance con que puede emitir una OC en este caso, en cuyo trámite interno no se ha desarrollado el proceso al punto de clarificar cuestiones asenciales. *Sin perjuicio de ello, cabe observar que, en el caso sub examine, la medida cuestionada será incompatible con la normativa vigente del Mercosur en el Estado Parte, si se determina en el respectivo proceso judicial, que ella reimplanta un gravamen tal como se lo define en el artículo 2 de Anexo I al TA o si, tratándose de una tasa, su importe no guarda una directa y razonable relación con el costo de los servicios prestados*” (grifo nosso).

<sup>507</sup> Anexo I, artigo 1º e 2º, do Tratado de Assunção: “Programa de Liberação Comercial. ARTIGO PRIMEIRO: Os Estados Partes acordam eliminar, o mais tardar a 31 de dezembro de 1994, os gravames e demais restrições aplicadas ao seu comércio recíproco. No que se refere às Listas de Exceções apresentadas pela República do Paraguai e pela República Oriental do Uruguai, o prazo para sua eliminação se estenderá até 31 de dezembro de 1995, nos termos do Artigo Sétimo do presente Anexo. ARTIGO SEGUNDO: Para efeito do disposto no Artigo anterior, se estenderá: a) por “gravames”, os direitos aduaneiros e quaisquer outras medidas de efeito equivalente, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre o comércio exterior. Não estão compreendidas neste conceito taxas e medidas análogas quando respondam ao custo aproximado dos serviços prestados;”.

<sup>508</sup> Nos termos constantes na Opinião Consultiva n.º 01/2008 (parágrafo 58): “En el presente caso, se ha cursado el pedido de OC en el marco del artículo 9 del RPO cuando en el procedimiento judicial nacional no se ha cualificado aún la naturaleza de la medida cuestionada. Se comprueba que luego de trabada la litis, sin más trámite, se envían a este Tribunal las actuaciones em consulta. Si bien es competencia del TPR expedirse en una OC sobre la compatibilidad de una norma interna con una norma del derecho del Mercosur, en el examen de esa compatibilidad, el TPR debe limitarse a analizar la norma interna exclusivamente en cuanto a su posible colisión. Empero, establecer si la medida cuestionada constituye un ‘gravamen’ o una ‘tasa’ en los términos del Anexo I del TA requeriría una interpretación del concepto de ‘costo aproximado de los servicios prestados’ y un análisis de los importes cobrados a la parte actora y su relación con ‘los servicios prestados’. Tal calificación correspondería al solicitante de la OC y está fuera de las atribuciones del TPR (artículo 4.1 RPO), pues implicaría en las condiciones de esta consulta entrar a considerar cuestiones fácticas ajenas a la incumbencia del Tribunal.”

Assim, em que pese no procedimento de solicitação de opiniões consultivas não existirem regras que regulamentem o momento em que a consulta deve ser realizada, compreende-se que, deverão ser levadas em consideração as recomendações realizadas pela doutrina que versou sobre o reenvio prejudicial, a fim de que a consulta seja realizada somente em estágio do processo em que os fatos já estejam estabelecidos e as questões relativas ao direito nacional já estejam resolvidas.

### 3.3.2 Nova hipótese de suspensão do processo

A decisão de submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia uma questão de interpretação ou apreciação de validade do Direito Comunitário parece implicar a suspensão do processo principal, como entendem alguns autores.<sup>509</sup> Fundamento para tanto seria o artigo 23, do Estatuto do Tribunal de Justiça.<sup>510</sup>

Não obstante, compreende-se que caberá ao órgão jurisdicional nacional optar pela suspensão do processo principal enquanto pendente o pronunciamento do Tribunal de Justiça da União Europeia acerca da questão objeto do reenvio prejudicial. Nesse sentido, manifesta-se Mar Jimeno Bulnes:

---

<sup>509</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 84; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 247; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 154; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 319; MARTÍN, Nuria González. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIX, número 86, p. 551-587, mayo/agosto 1996. p. 569; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 14; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 50. Este entendimento também é extraível do parágrafo 25º da “Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais”, pelo qual: “A apresentação de uma questão prejudicial acarreta a suspensão da instância no processo nacional até a decisão do Tribunal de Justiça.” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

<sup>510</sup> Artigo 23, parágrafo 1º, primeira parte do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia: “Nos casos previstos no artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a decisão do órgão jurisdicional nacional que suspenda a instância e que suscite a questão perante o Tribunal de Justiça é a este notificada por iniciativa desse órgão.” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

A decisão de colocar a questão prejudicial parece implicar a suspensão do processo principal; assim se compreende pelo próprio artigo 20 do Estatuto do TJCE [atual artigo 23]. Entretanto, como é sabido, esta não é uma exigência imposta pelas normas comunitárias, mas que deriva da mesma natureza do mecanismo descrito no artigo 177 [atual artigo 267]. Por isso, tal decisão corresponde em todo caso ao juiz *a quo*, que é quem solicita a interpretação e/ou apreciação de validade da norma comunitária e quem terá de esperar o resultado desta [...].<sup>511</sup>

A suspensão do processo, na hipótese de ser realizado o reenvio prejudicial, é classificada por Enrico Tulio Liebman como suspensão imprópria, situação na qual, o processo principal apenas aparentemente estaria suspenso, pois sua tramitação continua, entretanto, perante outro órgão, no caso, o Tribunal de Justiça da União Europeia.<sup>512</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues informa que os incidentes podem ou não suspender o processo no qual incidem. Segundo o autor citado, a regra normal e genérica é a de que os incidentes não suspendem o curso normal do processo.<sup>513</sup> Entretanto, em nota de rodapé, evidencia o autor que há situações em que a suspensão do processo se impõe, pois há necessidade de que o incidente seja decidido previamente por dele depender o julgamento do processo suspenso. Explica o autor citado que essa é a hipótese que ocorre no incidente de uniformização de jurisprudência (artigo 476, do CPC). Nas palavras do autor:

Existem situações em que a suspensão do processo em decorrência do incidente se impõe por necessidade de que o incidente seja decidido previamente porque dele depende a decisão do processo suspenso. É o que ocorre no caso do incidente

<sup>511</sup> BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 407. No original: “La decisión de plantear la cuestión prejudicial parece implicar la suspensión del proceso principal; así lo da a entender el propio art. 20 del Estatuto del TJCE. Sin embargo, como es sabido, ésta no es una exigencia impuesta por las normas comunitarias sino que deriva de la misma naturaleza del mecanismo descrito en el artículo 177. Por ello, tal decisión corresponde en todo caso al juez *a quo*, que es quien solicita la interpretación y/o apreciación de validez de la norma comunitaria y quien habrá de esperar el resultado de ésta [...]” Damaso Ruiz-Jarabo Colomer também parece defender o entendimento de que a suspensão do processo principal não é automática: “Es importante, al mismo tiempo, acordar la suspensión de la tramitación del proceso principal hasta que se reciba la respuesta.” COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100.

<sup>512</sup> Nas palavras do autor, é exemplo de suspensão imprópria: “quando il giudice rimette alla Corte di Giustizia delle Comunità europee la decisione, in via pregiudiziale, delle questioni eventualmente sorte in un processo, relative alla validità o all’interpretazione degli atti delle istituzioni comunitaire (art. 41 del trattato sulla Comunità europea del carbone e dell’acciaio; art. 177 del trattato sulla Comunità econômica europea; art. 150 del trattato sull’Euratom).” LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, t. II. Milano: Giuffrè, 1959. p. 195. As outras espécies de suspensão do processo, ainda de acordo com o autor citado, são a suspensão necessária e a suspensão voluntária (na mesma obra, à página 189). Giuseppe Tarzia também classifica a hipótese do reenvio prejudicial como exemplo de suspensão imprópria do processo. Nas palavras do autor: “Questa figura di sospensione [suspensão imprópria] si delinea infatti: [...] – quando il giudice rimetta alla Corte di giustizia delle Comunità europee la decisione, in via pregiudiziale, delle questioni relative all’interpretazione dei trattati o alla validità o all’interpretazione degli atti delle istituzioni comunitaire, ai sensi dell’art. 234 (già 177) del Trattato CE.” TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del Processo Civile di Cognizione*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007. p. 219-220.

<sup>513</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 66.

processual de uniformização de jurisprudência, em que se exige um pronunciamento prévio do órgão especial do Tribunal (Plenário) acerca da tese jurídica suscitada, para que esse pronunciamento integre a decisão a ser proferida na Câmara ou órgão fracionário do tribunal. Assim, vê-se, a paralisação do processo é justificada pela necessidade de esperar um prévio pronunciamento do Plenário acerca da tese jurídica que se pretende uniformizar, justamente porque vinculará o acórdão fracionário do tribunal.<sup>514</sup>

Realizadas as devidas adaptações (pois seria excessivo dizer que o julgamento da ação *depende* da emissão da opinião consultiva, uma vez que a consulta não é obrigatória e a opinião consultiva não vincula o órgão solicitante), essa é a situação que ocorre quando o juiz nacional, perante o qual se coloca uma questão que depende da interpretação da normativa Mercosul, opta por solicitar uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão. Nesse sentido, entende-se pertinente que seja regulamentada, (por lei federal, nos termos do artigo 22, I da Constituição da República Federativa do Brasil), a possibilidade de suspensão do processo no qual surgiu a questão que deu ensejo à solicitação de opinião consultiva enquanto pendente a sua emissão.<sup>515-516</sup>

---

<sup>514</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 66, nota 115. Sobre a suspensão do processo no caso do incidente de uniformização de jurisprudência, José Carlos Barbosa Moreira explica: “A suscitação do incidente acarreta, é óbvio, a suspensão do julgamento do recurso, da matéria devolvida *ex vi legis*, ou da causa de competência originária do órgão julgador. Não é dado a este prosseguir no julgamento sem deliberar sobre a solicitação do juiz ou o requerimento da parte.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V (arts. 476 a 565). 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 18. No mesmo sentido: “Embora sejam silentes a respeito os arts. 476 a 479, o recurso em que instaurado o incidente fica sustado, isto é, não tem qualquer andamento, até que o órgão competente se manifeste sobre a interpretação que deverá ser dada à questão sobre a qual há divergência no Tribunal.” BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 5. Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucédâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 367.

<sup>515</sup> A sugestão de que haja previsão legal para a suspensão do processo na hipótese analisada justifica-se porque, tecnicamente, nenhuma das hipóteses previstas no artigo 265, do CPC, pode embasar a suspensão do processo em virtude da solicitação de opinião consultiva. A incompatibilidade das hipóteses previstas nos incisos I (morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador); II (pela convenção das partes), III (quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz), IV, alínea “c” (quando a sentença de mérito tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente) e V (por motivo de força maior) do referido artigo, com a solicitação de opinião consultiva são bastante evidentes para demandar considerações. Não suficiente, tampoco as hipóteses do inciso IV, alíneas “a” e “b” poderiam embasar a suspensão do processo em decorrência de solicitação de opinião consultiva. Isso porque, o procedimento de emissão de opinião consultiva é um procedimento incidental, não configurando assim “outra causa” (nos termos do artigo 265, IV, “a”, primeira parte, do CPC) e tampouco “outro processo pendente” (nos termos do artigo 265, IV, “a”, segunda parte, do CPC). Além disso, as opiniões consultivas não se destinam a produzir prova de fatos de modo que também está afastada a hipótese do artigo 265, IV, “b” do CPC. Por fim, a hipótese de suspensão do processo prevista no inciso VI do mesmo artigo 265 (nos demais casos, que este Código regula) também não permite o embasamento da suspensão do processo por solicitação de opinião consultiva. Explica-se: dentre as hipóteses do artigo 265, VI, do CPC, verificam-se as situações dos seguintes artigos 13, 60, 64, 72, 394, 791, 792, 881 e 1.052. A solicitação de opinião consultiva não se enquadra em nenhuma dessas situações. Antonio Scarance Fernandes emite orientações genéricas para o tratamento legislativo dos incidentes. Dentre essas orientações consta a de que deveria a lei possibilitar ao juiz aferir sobre a necessidade de suspender-se o processo principal diante de uma questão incidental. FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 137. Entende-se que esta solução é adequada ao tema da solicitação de opiniões consultivas.

### 3.3.3 Necessidade de fundamentação da solicitação

Já se destacou no item 2.2.1.3 que o Tribunal de Justiça da União Europeia se manifestou no sentido de que não há previsão normativa acerca da forma pela qual o órgão jurisdicional nacional deve apresentar o requerimento de decisão da questão relativa ao Direito Comunitário.<sup>517</sup>

Não obstante, a possibilidade de o Tribunal de Justiça oferecer uma interpretação que seja útil ao órgão jurisdicional nacional, depende de uma adequada configuração do quadro fático que se coloca no processo principal<sup>518</sup>. Além disso, somente uma correta formulação das dúvidas do juiz nacional possibilitará às partes do processo e às Instituições de que emana a norma, a apresentação de observações úteis na fase escrita do procedimento do reenvio prejudicial.<sup>519</sup>

Em que pesem tais considerações, não se compreende que exista uma condição imperativa que, não observada, impediria a apreciação da questão relativa ao Direito Comunitário.<sup>520</sup> Em

---

<sup>516</sup> Roberto Ruiz Díaz Labrano sugere que seja determinada a suspensão dos trâmites do processo no qual surgiu a questão que deu ensejo à solicitação de opinião consultiva a fim de que esta não chegue tardiamente ao órgão solicitante. LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008. p. 643.

<sup>517</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia práctico do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 78; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 404; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 150; CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 319; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100.

<sup>518</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia práctico do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 78; ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 61; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100.

<sup>519</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 61; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 152.

<sup>520</sup> BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 404 e 405. Nas palavras da autora: “Por su parte, el Tribunal de Justicia únicamente ha aconsejado que la resolución jurisdiccional a través de la cual el juez o Tribunal estatal plantee la/s cuestión/es prejudicial/es deberá incluir las razones que inducen a este a acudir ante la jurisdicción comunitaria; en una palabra, se aconseja que dicha resolución jurisdiccional esté motivada. Sin embargo, no puede deducirse de ello la existencia de una condición imperativa de la que dependa la admisibilidad de la cuestión prejudicial en si; es más, el Tribunal de Luxemburgo há aceptado reenvíos prejudiciales sin justificación alguna o bien formulada ésta en términos excesivamente abstractos que impiden muchas veces conocer la causa del reenvio.” Em sentido

outros termos, não é requisito que esteja o requerimento de interpretação prejudicial fundamentado.<sup>521</sup>

A mesma solução não parece adequada à solicitação de opinião consultiva. A dúvida quanto a necessidade de ser solicitada uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão (que terá por objeto uma questão relativa à interpretação da normativa Mercosul) configura-se, por si só, como uma questão. Ela poderia ser formulada nos seguintes termos: “há necessidade de ser solicitada uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão?”. A resposta à indagação (seja positiva ou negativa, o foco do trabalho é, por razões óbvias, a resposta positiva) é, em consonância com o CPC, uma decisão interlocutória: ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, nos termos do artigo 162, parágrafo 2º.<sup>522</sup>

Estabelecido que o pronunciamento quanto à necessidade de ser solicitada uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão é entendido como uma decisão interlocutória, é

---

contrário, entretanto, posiciona-se Jânia Maria Lopes Saldanha: “Denys Simon faz referência a que o Tribunal de Justiça, passo a passo, construiu a doutrina da irrecebilidade do reenvio prejudicial. Ou seja, a sua jurisprudência que durante certo período, indicava aos juízes do reenvio quais os elementos do caso concreto deveriam ser elencados, a fim de oportunizar que ele proferisse uma resposta útil à demanda principal, passou a exigir dos juízes nacionais a obrigação de motivarem as ordens de reenvio, sob pena de não recebê-los, de não se julgar competente para julgar ou de que não haveria possibilidade de decidir.” Fausto de Quadros e Ana Maria Guerra Martins também destacam que o Tribunal de Justiça tem se mostrado “cada vez mais exigente quanto à necessidade de o juiz nacional fundamentar o pedido de decisão prejudicial, chegando mesmo a rejeitar liminarmente o pedido quando considera que esta exigência não está manifestamente cumprida.” QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 71. A explicação para os posicionamentos divergentes é explicada pelos últimos autores citados à página 74 da mesma obra: “O TJ parecia inclinar-se no sentido de que o espírito de cooperação construtiva com os tribunais nacionais impunha a aceitação do máximo número possível de questões prejudiciais, pois tal também lhe permitia firmar jurisprudência sobre os vários temas de Direito Comunitário. Porém, uma vez fixada a jurisprudência em vastos domínios deixou de haver razões para continuar a aceitar todas ou quase todas as questões prejudiciais. Além disso, a constante acumulação de processos pendentes a partir da década de 80 – problema que nem a criação do TPI conseguiu resolver – não permitiam ao TJ continuar a política permissiva quanto às questões até então levada a cabo. Assim, a partir do momento em que o Tribunal se começou a aperceber de que estava a ser sobrecarregado pelos tribunais nacionais com questões menores, que em nada contribuam para o desenvolvimento da jurisprudência comunitária, tinha de modificar a sua aparente benevolência quanto à admissibilidade das questões prejudiciais. O Tribunal passou a exigir ao tribunal nacional um maior rigor na definição do ‘*quadro factual e legal em que se inscrevem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que assentam essas questões*’. Passou também a considerar necessário que o juiz nacional dê um mínimo de explicações sobre as razões de escolha das disposições comunitárias cuja interpretação solicita e sobre o nexo que estabelece entre essas disposições e a lei nacional aplicável ao litígio.”

<sup>521</sup> Nesse sentido: “Por tanto, esta discrecionalidad para acudir al TJCE mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial del artículo 177, a fin de obtener la interpretación y/o apreciación de validez deseada, radica exclusivamente en los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, con exclusión de cualquier control sobre ella por parte del Tribunal de Justicia. *Este, en principio, habrá de abstenerse de realizar cualquier valoración sobre los motivos que impulsan al juez a quo a proponer el reenvio prejudicial, caso de que consten en la cuestión prejudicial formulada puesto que tampoco existe obligación alguna para el juez nacional de fundamentar el auto del reenvío*” (grifo nosso). BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 226.

<sup>522</sup> Artigo 162, do CPC: “Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. [...] § 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.”

inafastável a conclusão de que ele deverá ser fundamentado, por determinação legal (artigo 165, do CPC)<sup>523</sup> e constitucional (artigo 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil).<sup>524</sup>

### 3.3.4 Recorribilidade da decisão de realizar a solicitação de opinião consultiva

A decisão do órgão jurisdicional nacional de realizar o reenvio prejudicial pode ser objeto de recurso previsto no Direito Processual Civil dos Estados-Membros.<sup>525</sup> À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia a doutrina<sup>526</sup> explica que a interposição de recurso

<sup>523</sup> Artigo 165, do CPC: “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.”

<sup>524</sup> Artigo 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”.

<sup>525</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 62; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 85; BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996. p. 346 e 410-419; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 127; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 101; PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986. p. 15; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 50. Adroaldo Furtado Fabrício esclarece sobre a decisão de realizar o reenvio prejudicial e a sua recorribilidade, utilizando conceitos relacionados ao direito processual civil brasileiro: “[...] nem aos litigantes, nem aos governos eventualmente interessados, nem sequer aos órgãos de direção da comunidade de nações, permite-se bloquear o acesso do órgão jurisdicional nacional à Corte supranacional para os fins de que se trata. A decisão pertence com exclusividade ao Juiz da causa (nacional) e nenhum mecanismo jurídico pode impedir o seguimento do reenvio. O que a tal propósito deve ser lembrado é que dita decisão (interlocutória, ou decisão stricto sensu nos critérios do Direito brasileiro) pode ser recorrível segundo o sistema processual interno, e não é impensável que ao recurso acaso interponível se confira efeito suspensivo.” FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997. p. 48.

<sup>526</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 62-63; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 86; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 128-129;

interno que suspenda a execução da decisão recorrida, uma vez notificada pelos órgãos jurisdicionais nacionais ao Tribunal, tem o efeito de causar a suspensão do processo do reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça.

Na hipótese de ser dado provimento a esse recurso, o processo do reenvio prejudicial é extinto.<sup>527</sup> Razão para tanto reside na constatação de que nenhuma utilidade teria a sentença prejudicial emitida pelo Tribunal de Justiça, na hipótese de ser dado provimento ao recurso interno.<sup>528</sup>

Ainda que esse não seja o foco do presente item, a extinção do procedimento de emissão da sentença prejudicial em decorrência do provimento do recurso interposto perante o órgão do Judiciário nacional do Estado-Membro da União Europeia, só vem a corroborar a acessoriedade desse procedimento frente ao procedimento principal.

A recorribilidade da decisão de solicitar opinião consultiva dependerá da previsão do direito processual civil dos Estados Partes. Tendo por foco o processo civil brasileiro, é inegável reconhecer-se a recorribilidade da decisão que opta por realizar a solicitação de opinião consultiva.

A recorribilidade do pronunciamento que opta por realizar a solicitação de opinião consultiva decorre da compreensão de que ele é classificado como decisão interlocutória, razão pela qual esse pronunciamento poderá vir a ser objeto de agravo de instrumento (artigo 522, do CPC).<sup>529</sup>

COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 102.

<sup>527</sup> ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 63; ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 86; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 261; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 129; COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993. p. 100; QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 83.

<sup>528</sup> ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991. p. 85; BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos. p. 261; CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 127.

<sup>529</sup> Artigo 522, do CPC: “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos

Deve-se destacar, sem o objetivo de sermos exaurientes nesse ponto, que o objeto do agravo é a irresignação, da parte contra a decisão, que tenha optado pela solicitação de opinião consultiva (ou pela não solicitação de opinião consultiva). A análise a ser realizada pelo órgão *ad quem* será somente relativa ao acerto quanto à decisão de solicitar ou de não solicitar opinião consultiva (por exemplo: o caso não demanda aplicação da normativa Mercosul, razão pela qual não é pertinente a solicitação de opinião consultiva). O recurso, aqui comentado, não terá por objeto a reforma da decisão que tenha fixado esse ou aquele entendimento relativo à normativa Mercosul, mesmo porque não terá sido proferida decisão alguma sobre esse tema (normativa Mercosul).

Na hipótese de ter sido solicitada uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão, sendo essa decisão objeto de agravo de instrumento, duas são as situações de mais provável ocorrência. Na primeira, mais simples, não é dado provimento ao recurso. Nessa hipótese, nenhuma consequência haverá frente ao procedimento de emissão de opinião consultiva. Entretanto, caso seja provido o recurso de agravo de instrumento, o Tribunal Permanente de Revisão deverá ser notificado a fim de que seja finalizado o procedimento de emissão de opinião consultiva. Isso ocorre porque, sendo reformada a decisão que solicitou a opinião consultiva, o procedimento de emissão de opinião consultiva deixa de ter causa.

## CONCLUSÕES

1. A alteração de maior repercussão do sistema de solução de controvérsias do Mercosul promovida pelo Protocolo de Olivos é a criação do Tribunal Permanente de Revisão.
2. O surgimento do Tribunal Permanente de Revisão está intimamente relacionado à necessidade de conferir maior institucionalização ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul e à viabilização de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul.
3. O Tribunal Permanente de Revisão tem competência para: atuar como instância revisora dos laudos proferidos pelos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc*, emitir opiniões consultivas (somente essa competência interessa para os limites deste trabalho), atuar como única instância da resolução da controvérsia e para julgar os pedidos de medidas excepcionais de urgência (artigo 24, do Protocolo de Olivos).
4. O juiz de primeiro grau (utilizando-se expressão adequada ao direito nacional brasileiro) dos Estados Partes do Mercosul, por ser o maior responsável pela aplicação da normativa Mercosul (e assim, o órgão que mais poderá ter dúvidas ao aplicar determinada norma proveniente do Mercosul), é legitimado a solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (por extensão, portanto, os Tribunais, mesmo os inferiores, também são legitimados a solicitar opiniões consultivas).
5. A interpretação contrária, de que somente as causas em trâmite perante os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do Mercosul seriam hábeis a permitir a consulta por parte desses mesmos Tribunais Superiores, não corresponde aos objetivos de promover uma interpretação da normativa Mercosul de forma consistente e sistemática.
6. Os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, mencionados no artigo 2º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC, são tão somente os órgãos que centralizarão as consultas formuladas pelas instâncias inferiores, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de os Tribunais Superiores ali descritos formularem suas próprias consultas.
7. Distinguem-se a legitimidade para solicitar opiniões consultivas e a legitimidade para remeter a consulta. No que tange aos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, a “legitimidade” prevista no artigo 2º, do Regulamento do Protocolo de Olivos (ou “competência” nos termos do artigo 2º, da Dec. n.º 02/2007, do CMC)

corresponde à legitimidade para *remeter* a consulta ao Tribunal Permanente de Revisão.

8. No Direito Comunitário europeu, o reenvio poderá (ou deverá, quando for obrigatório) ser realizado por *qualquer órgão jurisdicional* de um dos Estados-Membros, sempre que perante esse órgão se colocar uma questão relativa à: a) interpretação dos Tratados; b) validade e interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.
9. O Tribunal de Justiça da União Europeia utiliza critérios próprios para aferir se um órgão pode ser qualificado como jurisdicional para os fins de realizar o reenvio prejudicial.
10. Caso fosse a possibilidade de realização do reenvio prejudicial subordinada às definições nacionais de “órgão jurisdicional”, o intento de se garantir a interpretação e a aplicação uniforme do Direito Comunitário seria severamente afetado.
11. A decisão de submeter ou não a questão relativa ao Direito Comunitário ao Tribunal de Justiça da União Europeia corresponde, exclusivamente, ao juiz ou Tribunal perante o qual se colocou o litígio que demanda a aplicação da norma comunitária.
12. Inexistem intermediários entre o juiz (ou Tribunal) que realiza o reenvio prejudicial e o Tribunal de Justiça da União Europeia.
13. Não se encontra paralelo, no procedimento de solicitação de opinião consultiva, com a relação direta, sem intermediários, existente entre o órgão jurisdicional nacional de um dos Estados-Membros da União Europeia que realiza o reenvio e o Tribunal de Justiça da União Europeia.
14. A centralização das solicitações de opiniões consultivas realizada pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes pode permitir que esses órgãos além de simplesmente “centralizarem” as solicitações realizadas pelos órgãos inferiores do Judiciário nacional, venham realizar, também, um controle sobre a pertinência da solicitação de opinião consultiva ou mesmo sobre a conveniência da solicitação.
15. A centralização das solicitações de opiniões consultivas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes somada à existência de regras internas, não uniformes, de procedimento para solicitação de opinião consultiva poderá ter como consequência a frustração do objetivo visado com as opiniões consultivas, o alcance de uma interpretação uniforme da normativa Mercosul. Isso porque a solicitação de opinião consultiva poderá seguir diferentes obstáculos em cada um dos Estados Partes.

16. Na literalidade do que estabelecem o Regulamento do Protocolo de Olivos e a Decisão n.º 02/2007, do CMC, somente a interpretação da normativa Mercosul poderia ser objeto de solicitação de opinião consultiva.
17. A normativa Mercosul engloba: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.
18. A solicitação de opinião consultiva realizada pelos juízes ou Tribunais do Judiciário nacional de um dos Estados Partes do Mercosul deve, necessariamente, estar relacionada a um caso concreto posto sob sua alçada que demande a aplicação da normativa Mercosul.
19. Poderá ou deverá ser objeto do reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a interpretação: a) dos Tratados; b) dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.
20. A interpretação objeto do reenvio prejudicial deverá ser necessária para a solução de um litígio que se coloca perante um órgão jurisdicional nacional.
21. Há, no mecanismo do reenvio prejudicial, uma separação de atribuições entre o órgão jurisdicional nacional e o Tribunal de Justiça da União Europeia. O órgão jurisdicional nacional remete ao Tribunal uma questão relacionada à interpretação ou à validade de uma determinada norma do Direito Comunitário. O Tribunal de Justiça finaliza seu mister com a realização da interpretação do Direito Comunitário (ou com a apreciação da sua validade). A aplicação da interpretação ao caso concreto, ou, em outros termos, a decisão do litígio, é atribuição exclusiva do órgão jurisdicional nacional que realizou o reenvio.
22. A fim de evidenciar a relação existente entre o órgão jurisdicional nacional e o Tribunal de Justiça da União Europeia, no procedimento do reenvio prejudicial, utilizam-se os termos ou as expressões: “colaboração entre órgãos jurisdicionais”, “colaboração entre o Tribunal de Justiça e os juízes nacionais”, “cooperação”, “cooperação judicial”, “cooperação judiciária”, “cooperação jurisdicional”, “diálogo”, “distribuição de funções”, “repartição de competências”, “repartição de funções”, “repartição de poderes”, “separação de competências”, “separação de funções” e etc.
23. No procedimento do reenvio prejudicial inexistente hierarquia entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e os órgãos jurisdicionais nacionais.

24. É a colaboração entre os dois órgãos jurisdicionais (Tribunal de Justiça da União Europeia e o órgão jurisdicional nacional) o que mais caracteriza o reenvio prejudicial.
25. A ideia de colaboração também se mostra presente na relação entre os juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes do Mercosul e o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul. A este, somente compete emitir a opinião consultiva na qual constará a interpretação da normativa Mercosul. Àquele, compete o julgamento da causa que deu origem à solicitação de opinião consultiva (com ou sem a aplicação da interpretação emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão).
26. Não há previsão na normativa Mercosul de que uma solicitação de opinião consultiva possa ter por objeto a apreciação da validade dessa normativa.
27. Há previsão de solicitação de opinião consultiva acerca da validade da normativa Mercosul nas regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas uruguaia e paraguaia.
28. No Direito Comunitário europeu, há previsão normativa expressa de que o reenvio prejudicial pode ter por objeto apreciação da validade das normas derivadas frente às normas originárias.
29. Entende-se possível a solicitação de opinião consultiva que tenha por objeto a apreciação da validade das normas derivadas frente às normas originárias do Mercosul.
30. As regras internas de procedimento para a solicitação de opiniões consultivas do Uruguai e do Paraguai devem ser interpretadas restritivamente, a fim de que somente as normas derivadas do Mercosul possam ter sua validade apreciada pelo Tribunal Permanente de Revisão.
31. Uma análise, que tivesse por foco exclusivamente a literalidade da normativa Mercosul, poderia acabar por afastar a possibilidade de o Tribunal Permanente de Revisão emitir opinião consultiva que tenha por objeto a apreciação da compatibilidade de uma norma interna com a normativa Mercosul.
32. O reenvio prejudicial não pode ser utilizado visando à manifestação do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a interpretação de uma norma interna ou sobre a compatibilidade de uma norma interna com o Direito Comunitário.
33. Em sede de reenvio prejudicial, poderá o Tribunal de Justiça da União Europeia tão somente fornecer ao órgão jurisdicional nacional os elementos de interpretação relacionados ao Direito Comunitário que lhe permitam apreciar a compatibilidade da

norma interna com o Direito Comunitário a fim de que possa julgar o caso que lhe é apresentado.

34. Compreende-se possível a utilização das opiniões consultivas para a análise da compatibilidade da norma nacional frente à normativa Mercosul. Isso porque não há, no Mercosul, outro instrumento por meio do qual se possa realizar essa atividade e porque a utilização da interpretação concedida pelo Tribunal Permanente de Revisão fica a critério exclusivo do juiz nacional solicitante, razão pela qual não haveria que se falar em violação ao Ordenamento Jurídico nacional.
35. O Regulamento do Protocolo de Olivos, (artigo 3º, parágrafo 1º e artigo 4º, parágrafo 1º), utiliza a mesma terminologia, “solicitação de opiniões consultivas”, para a solicitação feita pelos Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, pelos órgãos decisórios do Mercosul (Conselho do Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio do Mercosul) e pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Entretanto, a consulta realizada terá natureza distinta de acordo com o legitimado que a entabula.
36. A consulta formulada pelos Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, ou pelos órgãos decisórios do Mercosul é desvinculada de um caso concreto.
37. A solicitação de opinião consultiva, realizada pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes, deverá estar vinculada a causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante.
38. A opinião consultiva emitida em decorrência de uma consulta formulada pelos Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, ou pelos órgãos decisórios do Mercosul, por ser desvinculada de um caso concreto, terá função, predominantemente, preventiva de conflitos.
39. A função das opiniões consultivas solicitadas pelos Juízes e Tribunais do Judiciário nacional dos Estados Partes será a de permitir ao Tribunal Permanente de Revisão uniformizar a interpretação da normativa Mercosul, assegurando, assim, (na hipótese de haver a efetiva aplicação da interpretação concedida), segurança jurídica aos partícipes de relações que envolvam a normativa Mercosul.
40. A solicitação de opinião consultiva pelos órgãos do Judiciário nacional dos Estados Partes pode viabilizar o acesso dos particulares, ainda que indiretamente, ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul.
41. Além da função mais destacada de garantir a interpretação uniforme do Direito Comunitário, são apontadas como outras funções do reenvio prejudicial: a assistência

e a cooperação judicial, a proteção jurídica dos particulares e o desenvolvimento progressivo do Direito comunitário.

42. Há coincidência entre as funções primordiais buscadas tanto com o mecanismo do reenvio prejudicial quanto com a solicitação das opiniões consultivas. Objetiva-se, em ambos os mecanismos, a garantia da unidade do “sistema” normativo, afastando-se os riscos decorrentes da aplicação não uniforme das normas comunitárias e da normativa Mercosul pelos órgãos do Judiciários nacional dos respectivos Estados-Membros da União Europeia e dos Estados Partes do Mercosul, respectivamente.
43. A incipiente construção normativa do mecanismo de consulta ao Tribunal Permanente de Revisão, por meio da solicitação de opiniões consultivas dificilmente permitirá que se alcance, no Mercosul, resultados sequer próximos daqueles alcançados com o reenvio prejudicial. A análise das razões para tanto ultrapassa os limites deste trabalho, entretanto, pode-se anotar, ao menos, duas dessas: a não obrigatoriedade de se realizar a solicitação de opiniões consultivas e a não vinculação do órgão solicitante à opinião consultiva emitida.
44. As regras internas de procedimento para a solicitação de opinião consultiva do Uruguai e do Paraguai estabeleceram requisitos de admissibilidade das solicitações de opiniões consultivas que extrapolaram os limites estabelecidos pela Dec. n.º 02/2007, do CMC.
45. Nos termos da Dec. n.º 02/2007, do CMC, caberia aos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes tão somente a verificação da adequação processual da solicitação.
46. Por “adequação processual da solicitação” entende-se a verificação dos requisitos estabelecidos nos artigos 4º, parágrafo 1º, 5º e 12, todos do Regulamento do Protocolo de Olivos e nos artigos 4º e 7º, ambos da Dec. n.º 02/2007, do CMC.
47. Todo requisito de admissibilidade que implique dificuldades na remessa da solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão e que não esteja previsto na normativa Mercosul (artigo 1º, parágrafo 1º, da Dec. n.º 02/2007) é compreendido por indevido e maléfico ao bom funcionamento da solicitação de opiniões consultivas.
48. O ato inicial de solicitar opinião consultiva, assim como o de realizar o reenvio prejudicial competem exclusivamente ao órgão do judiciário nacional do Estado perante o qual se apresenta um litígio no qual incidam a normativa Mercosul, no primeiro caso ou o Direito comunitário europeu, no segundo. Isso não quer dizer que não possam as partes apresentar suas razões para o fim de motivar o órgão

jurisdicional nacional a solicitar tanto a opinião consultiva quanto a sentença prejudicial.

49. O excesso de condições, (ou requisitos, ou requisitos de admissibilidade, como quer que sejam nominados) para a remessa da solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão, pode representar entrave à utilização do mecanismo que já é pouco conhecido.
50. Duas atitudes caracterizam a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia no que se refere ao despacho de reenvio prejudicial: um profundo respeito à separação de atividades entre o juiz nacional e o comunitário e a dispensa de formalismos por parte do juiz nacional, focando-se o Tribunal em apreender as dúvidas que conduziram o juiz nacional a promover o reenvio.
51. O ponto mais relevante que surge, a partir do estudo comparado entre o procedimento de emissão de opiniões consultivas e o procedimento de emissão da sentença prejudicial, é a divulgação, no primeiro caso, dos votos em dissidência.
52. O juiz nacional que tenha sob sua alçada determinado caso que envolva a normativa Mercosul não é obrigado a solicitar uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão. É nesse sentido que se diz que a solicitação não é obrigatória.
53. Além da hipótese prevista no parágrafo 3º, do artigo 267, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sedimentou o entendimento de que também é obrigatório o reenvio na hipótese de o órgão jurisdicional nacional se inclinar para o reconhecimento da invalidade de um ato comunitário.
54. Afasta-se a obrigatoriedade de realização do reenvio prejudicial em três situações: quando a questão de Direito Comunitário é irrelevante para a solução do litígio, quando a questão relativa ao Direito Comunitário já tenha sido objeto de decisão anterior do Tribunal de Justiça da União Europeia (esta situação é intitulada como “ato aclarado” e quando inexistam dúvidas razoáveis relativas à solução a ser dada à questão de Direito Comunitário, suscitada perante o órgão nacional (esta situação é intitulada como “ato claro”).
55. O órgão do Judiciário nacional solicitante não está vinculado à opinião consultiva emitida, podendo ou não utilizar, quando do julgamento do caso concreto que ensejou a consulta, a interpretação emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão.

56. A sentença prejudicial proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, por sua vez, vincula o juízo nacional, no qual surgiu a questão relacionada, ao Direito Comunitário.
57. Até o presente momento, foram emitidas três opiniões consultivas pelo Tribunal Permanente de Revisão, todas solicitadas por órgãos do Judiciário dos Estados Partes.
58. A Etimologia da palavra “incidente” permite compreender a realidade a que se reporta como sendo algo superveniente que acontece no curso de um fato principal, embaraçando-lhe o desenvolvimento.
59. Na doutrina, o termo “incidente” é utilizado no sentido de: “questão incidental”, “procedimento incidental”, “fato” e “momento novo”.
60. O termo “processual” da expressão “incidente processual” não designa que o objeto (ou o conteúdo) do incidente é uma questão processual, mas que uma questão incide no processo.
61. Questão incidental é entendida como a que surge no processo ocasionando alteração no caminho procedimental. A questão incidental é a matéria que será resolvida.
62. Procedimento incidental é entendido como a sequência de atos destinada à solução da questão incidental.
63. Caracterizam o procedimento incidental: a autonomia estrutural e a vinculação funcional.
64. O incidente processual é entendido, nesse trabalho, como fato jurídico e é caracterizado pela acessoriedade e pela accidentalidade
65. Para que seja possível a solicitação de uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão, nos limites do trabalho desenvolvido, é essencial que exista um processo em curso perante o órgão solicitante. Nesse sentido, a solicitação de opinião consultiva é acessória (ou secundária), pois depende da existência de um processo para que possa existir.
66. No processo, deve surgir uma questão, (entendida como dúvida, dificuldade ou problema, objeto de conhecimento, matéria que será resolvida pelo Tribunal Permanente de Revisão, caso se opte por solicitar a opinião consultiva), relacionada à interpretação da normativa Mercosul (entendendo-se aqui interpretação em um sentido amplo).
67. A questão relacionada à interpretação da normativa Mercosul “incide” (sobre), “cai sobre”, “cai em cima (de), sobrevém (a) um processo, embaraçando o seu normal caminhar. Assim, é pertinente utilizar o termo “incidente” a fim de caracterizar o

advento da questão relativa à interpretação (em sentido amplo) da normativa Mercosul.

68. A solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão desencadeia uma série de atos (perante o Judiciário dos Estados Partes e perante o Tribunal Permanente de Revisão) concatenados para o fim de resolver a questão ali relacionada à interpretação da normativa Mercosul. A solicitação de opinião consultiva é assim accidental.
69. Além de se poder utilizar o termo “incidente” para caracterizar o fato de que uma questão relativa à interpretação da normativa Mercosul “cai sobre” o processo, pode-se também utilizar o termo “incidente”, à luz de uma visão procedimentalista, para caracterizar o procedimento de solicitação e de emissão de opinião consultiva desencadeado pelo ato de solicitá-la.
70. Entende-se, entretanto, que os atos concatenados, destinados à solicitação e à emissão de opinião consultiva configuram-se como procedimento incidental.
71. O procedimento incidental que se destina a resolver a questão incidental (esta questão será objeto de conhecimento pelo Tribunal Permanente de Revisão) é, estruturalmente, autônomo em relação ao processo no qual surgiu a questão relativa à interpretação da normativa Mercosul, mas vinculado, funcionalmente, a esse mesmo processo, visto que a solução – opinião consultiva – a ser emitida por meio do procedimento incidental (necessário para a emissão da opinião consultiva) se destina ao juiz da causa, para que ele tenha condições, no caso da solicitação de opinião consultiva, de proferir uma sentença que melhor atenda ao direito material.
72. Essas razões permitem entender que a solicitação de opinião consultiva é um incidente processual.
73. Não existem regras no procedimento de solicitação de opiniões consultivas que regulamentem o momento em que a consulta deve ser realizada. Compreende-se que deverão ser levadas em consideração as recomendações realizadas pela doutrina que versou sobre o reenvio prejudicial, a fim de que a consulta seja realizada somente em estágio do processo em que os fatos já estejam estabelecidos e as questões relativas ao direito nacional já estejam resolvidas.
74. Entende-se pertinente que seja regulamentada, (por lei federal, nos termos do artigo 22, I, da Constituição da República Federativa do Brasil), a possibilidade de suspensão do processo no qual surgiu a questão que deu ensejo à solicitação de opinião consultiva enquanto pendente a sua emissão.

75. A dúvida quanto a necessidade de ser solicitada uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão (que terá por objeto uma questão relativa à interpretação da normativa Mercosul) configura-se, por si só, como uma questão.
76. Essa questão poderia ser formulada nos seguintes termos: “há necessidade de ser solicitada uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão?”. A resposta a essa indagação (positiva ou negativa, o foco do trabalho é, por razões óbvias, a resposta positiva) é, em consonância com o CPC, uma decisão interlocutória: ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, nos termos do artigo 162, parágrafo 2º.
77. Estabelecido que o pronunciamento quanto à necessidade de ser solicitada uma opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão é entendido como uma decisão interlocutória, é inafastável a conclusão de que esse deverá ser fundamentado, por determinação legal (artigo 165, do CPC) e constitucional (artigo 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil).
78. A recorribilidade da decisão de solicitar opinião consultiva dependerá da previsão do direito processual civil dos Estados Partes. Tendo por foco o processo civil brasileiro, é inegável reconhecer-se a recorribilidade da decisão que opta por realizar a solicitação de opinião consultiva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

II ENCONTRO DE CORTES SUPREMAS DOS ESTADOS PARTES E ASSOCIADOS DO MERCOSUL, 2004, Brasília. Disponível em: <[http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao\\_mercosul.pdf](http://www.stf.gov.br/encontro2/imagens/pdf/degravacao_mercosul.pdf)> Acesso em: 17 set. 2008.

ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004.

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Coimbra: Coimbra, 1992.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

ANDRADE, Miguel Almeida. *Guia prático do reenvio prejudicial: o artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991.

ARAUJO, Nadia de. O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e as opiniões consultivas: análise dos laudos arbitrais, sua ligação com a common law e algumas idéias para o futuro. In: PANTOJA, Teresa Cristina G. (Coord.). *Prática em arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 236-259.

ARAUJO, Nadia de; SALLES, Carlos Alberto de; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Medidas de cooperação interjurisdicional no Mercosul. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 169-204.

AREVALOS, Evelio Fernandez. Opiniones consultivas, medidas provisionales y medidas excepcionales y de urgencia. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 51-70.

ARGENTINA. *Acordada n.º 13/2008*, de 18 de junho de 2008. Buenos Aires, 2008. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>>. Acesso em: 7 jun. 2009. Destaca-se que no sítio referido deve ser digitada, no campo de busca, a expressão “*opiniones consultivas*”.

ARROYO, Diego P. Fernández. La respuesta del Tribunal Permanente del Mercosur a la Primera 'Consulta Interpretativa': escoba nueva siembre barre más o menos. In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.) *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 123-141.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosul: suas instituições e Ordenamento Jurídico*. São Paulo: LTr, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. Solução de Divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 125-168.

BARAV, Ami. Le renvoi préjudiciel communautaire. *Justices: Revue Générale de Droit Processuel*, Paris, n. 6, p. 1-14, avril/juin. 1997. Traduzido por José Carlos Braz Machado Ramos.

BARBERO, Javier Roldán. La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea. Disponível em: <[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC\\_009\\_077.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_009_077.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2009.

BARRAL, Welber. As inovações processuais do Protocolo de Olivos. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 233-246.

BARROS, Romeu Pires de Campos. Dos procedimentos incidentais no Direito Processual Penal. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 10, n. 40, p. 62-86, 1985.

BERGERÈS, Maurice-Christinan. *Contencioso comunitário*. Porto: Rés-Editora, 199-?. Traduzido por Evaristo Santos.

BOLDORINI, Ministra María Cristina. Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controvérsias del Mercosur. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 114-149.

BRAVO, Alfredo Lopez. *Algunos aspectos desde la óptica del derecho internacional Primera opinión consultiva del Tribunal Permanente de Justicia del Mercosur*. Disponível em: <<http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=1143&IdSeccion=14>>. Acesso em: 2 jan. 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 5. Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008.

BULNES, Mar Jimeno. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1996.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Contencioso Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008.

CARDOSO, Eurico Lopes. *Manual dos incidentes da instância em processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1965.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. 4. Procedimento de Conhecimento. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira.

CARTA DE BRASÍLIA. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias\\_noticia\\_16.pdf](http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias_noticia_16.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2009.

CELLI JUNIOR, Umberto. Solução de Conflitos na União Européia: lições para o Mercosul? *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 97, p. 415-434, 2002.

COLOMER, Damaso Ruiz-Jarabo. *El juez nacional como juez comunitario*. Fundación Universidad Empresa – Civitas: Madrid, 1993.

COSTA, Salvador da. *Os incidentes da instância*. Coimbra: Almedina, 1999.

COZENDEY, Carlos Márcio; BENJAMIN, Daniela Arruda. Laudos arbitrais do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 13-50.

CRETILLA NETO, José. Mercosul: Da (Des) Integração econômica regional à arbitragem transgênica. In: LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas; CASELLA, Paulo Borba. (Coord.). *Direito de Integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 387-421.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A prejudicialidade de direito comunitário nos Tribunais Supranacionais. *Ajuris, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 24, n. 69, p. 16-75, mar. 1997.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual*. São Paulo: RT, 1991.

GARCÍA, Ricardo Alonso. *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

\_\_\_\_\_. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2006. p. 39.

\_\_\_\_\_. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2007.

GOMES, José Luís Caramelo. *O juiz nacional e o Direito Comunitário: o exercício da autoridade jurisdicional nacional na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia*. Coimbra: Almedina, 2006.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. *El Derecho del Mercosur y el Derecho Internacional – la lucha por independencia*. 2009. (Em fase de publicação).

\_\_\_\_\_. El perfeccionamiento del Mercosur como condiciónn esencial de la relación con la Unión Europea. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 339-366.

\_\_\_\_\_. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 33-88.

KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Mercosur: escenario de nuevas opiniones consultivas*. Artigo gentilmente cedido pela autora em 14 out. 2009. p. 1-26.

\_\_\_\_\_. El Protocolo de Olivos. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza. (Coord.). *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 9-50.

\_\_\_\_\_. La primera opinión consultiva en Mercosur ¿Germen de cuestión prejudicial? In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41-64.

\_\_\_\_\_. *Nuevo pronunciamiento del Tribunal Permanente de Revisión*. Disponible em: <<http://asadip.wordpress.com/2009/07/10/nuevo-pronunciamiento-del-tribunal-permanente-de-revisin/>>. Acesso em: 2 jan. 2010.

KLUMPP, Marianne. La efectividad del sistema jurídico del Mercosul. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 53-96.

LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*, 2006, p. 629-651. Disponible em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr29.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2008.

LAUREANO, Abel. *Quando é o juiz nacional obrigado a suscitar uma questão prejudicial ao Tribunal das Comunidades Europeias?*. Porto: Ecla, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, t. II. Milano: Giuffrè, 1959.

LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. A ordem jurídica comunitária. O juiz nacional e o sistema de reenvio. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, v. 1, n. 3, p. 13-17, nov. 1997.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. atual. v. 3. Processo de Conhecimento 2ª Parte. Campinas: Bookseller, 1997.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. rev. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MARTÍN, Araceli Mangas; NOGUERAS, Diego J. Liñan. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5.ed. Madrid: Tecnos, 2006.

MARTÍN, Nuria González. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIX, número 86, p. 551-587, mayo/agosto 1996.

MATEO, Manuel Cienfuegos. *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1998.

MELENDO, Santiago Sentís. *El proceso civil: estudio de la reforma procesal argentina (Ley 14.237 – Decreto-ley 23.398)*. Buenos Aires: EJE, 1957.

MELLO, Maria Chaves de. Roster. In: DICIONÁRIO JURÍDICO: Português-Inglês; Inglês-Português. LAW DICTIONARY: Portuguese-English; English-Portuguese. 8. ed. São Paulo: Método, 2006.

MENEZES, Wagner. Lineamentos para sistematização do estudo do Direito da Integração. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 89, v. 773, p. 52-73, mar. 2000.

MERCOSUL. *Normativa*. Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=484&site=1&channel=secretaria&section=5](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=484&site=1&channel=secretaria&section=5)>. Acesso em: 30 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Permanente de Revisão. Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito da petição de Opinião Consultiva apresentada pela Exma. Senhora Juíza de Primeira Instância no Cível e Comercial da Primeira Vara da jurisdição de Assunção, Paraguai, Magistrada Maria Angélica Calvo, no processo denominado: “Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária s/ Indenização de Danos e Prejuízos e Lucro Cessante”, via a Exma. Corte Suprema de Justiça da República do Paraguai, recebida por este Tribunal em 21 de dezembro de 2006. Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&section=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&section=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Permanente de Revisão. Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito da petição encaminhada pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai a respeito dos autos do processo do Juizado de Direito no Cível da 1ª Vara IUE 2-32247/07 "Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos". (Sucessão Carlos Schnek e outros com o Ministério de Economia e Finanças e outros. Cobrança de pesos.). Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&section=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&section=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Permanente de Revisão. Opinião Consultiva do Tribunal Permanente de Revisão. "Juízo de Primeira Instância da 2ª Vara Cível - Autos do Processo: Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobrança de pesos. IUE: 2-43923/2007. Carta Rogatória." República Oriental do Uruguai. Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&section=6](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=441&site=1&channel=secretaria&section=6)>. Acesso em: 29 dez. 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V (arts. 476 a 565). 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MORENO, Fernando Díez. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Os portões do Mercosul: sistemática de um modelo de transição. In: ACCIOLY, Elizabeth. (Coord.). *Direito no século XXI: em homenagem ao Professor Werter Faria*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 797-811.

\_\_\_\_\_. Aspectos institucionais do Mercosul: 11 anos do Protocolo de Ouro Preto. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina Paulo. (Coord.). *Mercosul e União Européia: perspectivas da integração regional*. p. 1-15.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções*. 2. ed. v. 3. Incidentes da Execução. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965.

PALMA, Maria João; D'ALMEIDA Luís Duarte. *Direito Comunitário*. Lisboa: Associação acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

PARAGUAI. *Acordada n.º 549*, de 11 de novembro de 2008. Asunción, 2008. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/centro/acordada.pl?q=549&lr=on>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito institucional e material do Mercosul*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

PEROTTI, Alejandro Daniel. *El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional*. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=629&aid=5353&eid=5&NombreSeccion=Mercosur&Accion=VerArticulo)>. Acesso em: 15 set. 2008.

\_\_\_\_\_. El principio de primacía del derecho del MERCOSUR en las tres primeras Opiniones Consultivas del Tribunal Permanente de Revisión. In: CHACÓN, Enrique Ulate (Coord.). *Derecho internacional, derecho comunitario y derechos humanos: homenaje al Profesor Doctor José Luis Molina Quesada*. San José: Isolma, 2009. p. 291-316.

\_\_\_\_\_. Estructura institucional y derecho en el Mercosur. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 7-77, jan./mar. 2003.

\_\_\_\_\_. *¿Qué está pasando en el “otro” MERCOSUR?: hoy, las Opiniones Consultivas*. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41\\_oct\\_07.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. *Reglamentan mecanismo para acceder al Tribunal del Mercosur*. Disponível em: <<http://abogados.infobaeprofesional.com/notas/68351-Reglamentan-mecanismo-para-acceder-al-Tribunal-del-Mercosur.html?cookie>>. Acesso em 2 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur: situación institucional y opiniones consultivas*. Disponível em: <[http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N49\\_jun\\_08.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N49_jun_08.pdf)>. Acesso em 2 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

PESCATORE, Pierre. *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: o recurso prejudicial do artigo 177º do Tratado CEE e a cooperação do Tribunal com as Jurisdições Nacionais*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1986.

PIMENTEL, Luiz Otávio; KLOR, Adriana Dreyzin. O sistema de solução de controvérsias do Mercosul. In: KLOR, Adriana Dreyzin. et al. *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p.141-231.

QUADROS, Fausto de; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Contencioso comunitário*. Coimbra: Almedina, 2002.

RAMOS, Rui Manoel Moura. O tratado de Nice e a reforma do sistema jurisdicional comunitário. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 609-635.

\_\_\_\_\_. Reenvio prejudicial e relacionamento entre ordens jurídicas na construção comunitária. *Revista brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 14, p. 133-160, 1993.

REY CARO, Ernesto J. Reforzamiento institucional del Mercosur: El Tribunal Permanente. *Anuário Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, n. 13, p. 193-205, 2004.

RIPOLL, Roberto Puceiro. El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el regimen de solución de controversias del Mercosur. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 183-208.

RODAS, João Grandino. A Competência do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul para emitir Opiniões Consultivas, Brasília, 22 de novembro de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/Texto\\_dos\\_Expositivos/A\\_Competencia\\_do\\_Tribunal\\_Permanente\\_de\\_Revisao\\_do\\_Mercosul\\_para\\_emitir\\_Opinioes\\_ConsultivasJoao\\_Grandino\\_Rodas\\_portugues.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/Texto_dos_Expositivos/A_Competencia_do_Tribunal_Permanente_de_Revisao_do_Mercosul_para_emitir_Opinioes_ConsultivasJoao_Grandino_Rodas_portugues.pdf)>. Acesso em: 7 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Avaliação da estrutura definitiva do Mercosul. In: I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DIREITO COMUNITÁRIO DO MERCOSUL. *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 65-75.

\_\_\_\_\_. *Interpretação das normas do Mercosul*. Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not\\_imp304129,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090108/not_imp304129,0.php)>. Acesso em: 17 fev. 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do Direito Comunitário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 26. ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; JOSLIN, Érica Barbosa. O Protocolo de Olivos e a solução de controvérsias no Mercosul. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 103, v. 392, p. 191-208, jul./ago. 2007.

TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del Processo Civile di Cognizione*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1981.

\_\_\_\_\_. *Instituições de processo penal*. 2. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1977.

UNIÃO EUROPEIA. Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. *Jornal Oficial C 115 de 9 de maio de 2008*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. *Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:297:0001:0006:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Protocolos. *Jornal Oficial C 115 de 9 de maio de 2008*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:PT:PDF>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Quadros de Correspondência. *Jornal Oficial C 115 de 9 de Maio de 2008*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0361:0388:PT:PDF>>. Acesso em: 6 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. *Jornal Oficial L 176 de 4 de julho de 1991 e Jornal Oficial L 383 de 29 de dezembro de 1992* – retificações. Disponível em: [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5\\_2008-09-26\\_10-57-1\\_914.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt5_2008-09-26_10-57-1_914.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Tratado de Amsterdam que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados. *Jornal Oficial n.º C 340 de 10 de novembro de 1997*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997E/htm/11997E.html#0173010078>>. Acesso em: 28 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de dezembro de 2007. *Jornal Oficial C 306 de 17 de Dezembro de 2007*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:PT:HTML>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da União Europeia. Estatísticas judiciárias do Tribunal de Justiça. Disponível em: [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08\\_pt\\_cj\\_stat.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-03/ra08_pt_cj_stat.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Versão compilada do Tratado que institui a Comunidade Europeia. *Jornal Oficial n.º C 325 de 24 de dezembro de 2002*. Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12002E/pdf/12002E\\_PT.pdf](http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_PT.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. Versão consolidada do Tratado da União Europeia. *Jornal Oficial C 115 de 9 de maio de 2008*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial C 115 de 9 de maio de 2008*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:PT:PDF>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

URUGUAI. *Acordada n.º 7604*, de 24 de agosto de 2007. Montevideo, 2007. Disponível em: <http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/OR/ORCA01/ORCA07/086-07.PDF>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

ZALDUENDO, Susana Czar de. El Protocolo de Olivos y la interpretación uniforme de la normativa Mercosur. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*. Brasília: Coordenação de Publicações, 2003. p. 209-222.

\_\_\_\_\_. *Dos opiniones consultivas coincidentes en el Mercosur: ¿Nace una jurisprudencia consistente?* 2009. (Em fase de publicação).

\_\_\_\_\_. *La competencia consultiva en el MERCOSUR*. Disponível em: <[http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia\\_consultiva.pdf](http://amscampus.cib.unibo.it/archive/00002454/01/Competencia_consultiva.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. La Reglamentación de las Opiniones Consultivas en el Mercosur. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 99-123.