

**SOCIEDADE EDUCACIONAL DE SANTA CATARINA – UNISOCIESC
BLUMENAU/SC**

JULIANA VEBER

**MERCOSUL E A ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL E A SUA
INFLUÊNCIA NO MERCADO INTERNO**

Blumenau/SC

2021

JULIANA WEBER

**MERCOSUL E A ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL E A SUA
INFLUÊNCIA NO MERCADO INTERNO**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado a
UNISOCIESC, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

Prof. Me. Tiago Mayer Mendes

Blumenau/SC

2021

JULIANA VEBER

**MERCOSUL E A ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL E A SUA
INFLUÊNCIA NO MERCADO INTERNO**

**Este trabalho foi conferido e aprovado pela Banca Examinadora da UNISOCIESC,
dando o título de Bacharel em Direito a sua autora.**

Blumenau, 06 de Julho de 2021.

Prof. Me. Tiago Meyer Mendes

Prof. (membro da banca)

(membro da banca)

VEBER, Juliana. MERCOSUL e a arbitragem comercial internacional e a sua influência no mercado interno. Blumenau, UNISOCIESC: 2021.

DEDICATÓRIA

Dedico essa monografia aos meus pais, avós,
primos, amigos e mestres, que sempre
estiveram ao meu lado nessa jornada, e juntos
fizeram dela inesquecível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por me conceder sabedoria, persistência e luz para que eu pudesse concluir mais uma etapa dessa grandiosa jornada.

Segundamente, agradeço aos meus pais, e principalmente a minha mãe Ana Paula e o meu pai de coração Adilson, pelo apoio incondicional e pela fonte infinita de incentivo, que nunca duvidaram da minha capacidade durante esses cinco anos. A eles, meu amor e agradecimento eterno.

Aos meus avós Hipólito e Apolônia, a quem sempre me deram suporte e amor incondicional desde os meus primeiros momentos de vida, e que mesmo não entendendo do que se trata essa monografia, celebraram comigo a sua entrega.

A minha irmã de alma, minha pessoa, Mariana, a quem sempre esteve ao meu lado nesses últimos sete anos, me incentivando, e me instigando a me transformar na minha melhor versão, que segundo ela é brilhando sempre. A você, todo o meu amor e gratidão.

À Camila Rodrigues, minha amiga e parceira da vida, a quem sempre pude contar em todos os momentos dessa jornada, e me fez superar os momentos mais sombrios desses cinco anos. A você, meu eterno obrigada.

Aos meus primos e irmãos de coração, especialmente ao Leonardo, que hoje não se encontra mais nesse plano conosco e que se tornou a estrela mais brilhante do céu no passar desses cinco anos, agradeço pela dádiva de ter dividido a vida com você nesses anos que você esteve presente entre nós, e que hoje permanece eternamente em nossos corações. A Luciana, futura parceira de advocacia, a quem pude contar e acompanhar nesses anos e a quem espero inspirar na sua jornada. Agradeço igualmente ao Rodrigo, Beatriz, Luana, Rhuan, Gabriela, Ricardo, Dominique, e Maria Eduarda, por sempre me motivarem e me fazerem da vida mais leve e divertida, vocês são luz em mundo cheio de escuridão.

Aos meus colegas de classe, que se tornaram grandes amigos e que pretendo levar para toda vida ao Vitor Alexandre, Camila Girardi, Bruna Alves, e Otávio Buthencourt.

Aos amigos que cruzaram o meu caminho ao longo desses anos e que permanecem hoje em minha vida me incentivando sempre, à Amanda Montibeller e Diego Ravizza, obrigada.

Aos meus mestres, que nesses últimos anos dedicaram todo o seu tempo, conhecimento e paciência para me instruir, especialmente à Dra. Cintia Carla Senem e a Gabrielle Clerice de Souza, que me proporcionaram o meu primeiro contato com o mundo real da advocacia e me inspiraram durante muito tempo. E não menos importante, pelo contrário, à Dra. Eloisa

Brehmer e ao Dr. Marco A. Soares Silva, que transformam o direito tributário em uma linda apresentação de balé, que exercem a advocacia com maestria e excelência, que além de me ensinarem e me guiarem, me inspiram todos os dias, gratidão eterna.

E aos meus companheiros de Eberhardt, Carrascoza, Bossi, Silva, Matteussi & Costa Beber Advogados, especialmente a Dra. Duana Hames, Almenara Schell, Dra. Lea Soares, e Dr. Victor Hugo Fraga que transformam a nossa rotina e deixam nossos dias mais leves. Serei eternamente grata por todo suporte e pelas risadas.

E claro, meu eterno obrigada a todos os professores com quem tive a oportunidade de conhecer durante a minha graduação na SOCIESC, especialmente ao meu orientador Me. Tiago Meyer Mendes, agradeço por todo suporte prestado até aqui e por me apoiar na construção dessa monografia.

Por fim, um agradecimento especial a todas as pessoas que cruzaram o meu caminho e contribuíram de alguma forma para que eu chegasse nesse momento leve e realizada, meu muito obrigada.

EPÍGRAFE

*In relations between nations, the progress of
civilization, may be seen from force to
diplomacy, from diplomac to law*

Louis Henkin

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a influência que a utilização da arbitragem causa no mercado interno dos países aderentes e ainda como ela se comporta se realizada dentro dos blocos regionais econômicos.

Desse modo, será abordado a formação dos blocos econômicos até a criação do Mercado Comum do Cone Sul – Mercosul, bloco esse que o Brasil é integrante, do qual possui um viés econômico fortíssimo, trazendo à tona outras políticas públicas como um “bônus”. Além disso, abordará a sua influência na economia brasileira e na criação de diversas políticas humanísticas, sociais e ambientais, abordando é claro, a adoção e internalização dos tratados e acordos internacionais criados por ele.

Imperioso rememorar também alguns conceitos simples do direito internacional público, especificamente quanto às fontes do direito internacional, o entrosamento entre as nações, a forma internalização das normas internacionais e como essas se relacionam com o direito interno.

Relembrada a trajetória da América Latina até a criação do Mercosul e o pontos relevantes para essa discussão do direito internacional, será tratado efetivamente quanto o sistema da arbitragem comercial internacional dentro do Mercosul, quais as suas principais normas e como esse procedimento ocorre dentro do bloco.

A partir disso, será demonstrado como que o Brasil reage ao instituto da arbitragem e quais as suas principais influências na política interna brasileira, lembrando sempre que o instituto da arbitragem possui um viés diplomático, exigindo que as nações adeptas desse sistema invistam em relações internacionais sólidas, propiciando a abertura de seu mercado para o mundo, e adotando as principais políticas públicas internacionais.

Palavras Chave: blocos econômicos, Mercosul, comércio internacional, Direito Internacional, teoria monista, solução de controvérsias, arbitragem internacional, *Lex Mercatoria*.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the influence that the use of arbitration has on the internal market of the adhering countries and also how it behaves if carried out within regional economic blocs.

In this way, the formation of economic blocs will be addressed until the creation of the Southern Cone Common Market - Mercosul, a bloc of which Brazil is a member, which has a very strong economic aspect, bringing to light other public policies as a "bonus". In addition, it will address its influence on the Brazilian economy and the creation of several humanistic, social and environmental policies, addressing, of course, the adoption and internalization of international treaties and agreements created by it.

It is also imperative to remember some simple concepts of public international law, specifically regarding the sources of international law, the interaction among nations, the internalization of international norms and how they relate to domestic law.

After recalling the trajectory of Latin America until the creation of Mercosul and the relevant points for this discussion of international law, the system of international commercial arbitration within Mercosur will be effectively dealt with, what are its main rules and how this procedure occurs within the block.

From this, we will demonstrate how Brazil reacts to the arbitration institute and what are its main influences on Brazilian internal politics, always remembering that the arbitration institute has a diplomatic bias, requiring nations that adhere to this system to invest in solid international relations, propitiating the opening of their markets to the world, and adopting the main international public policies.

Keywords: economic blocs, Mercosul, international trade, international law, monist theory, dispute settlement, international arbitration, *Lex Mercatoria*.

LISTA DE ABREVIACÕES

- ADIN – Arguição Direta de Inconstitucionalidade
- ALADI – Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração
- ALALAC – Associação Latino-Americana de Livre Comércio
- CC – Código Civil
- CCI ou ICC – Câmara do Comercio Internacional
- CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
- CESA – Centro de Estudos das Sociedades de Advogados
- CEPAL – Comissão Econômica para América Latina
- CF – Constituição Federativa da República Brasileira
- CIAC – Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial
- CMC – Comissão do Mercado Comum do Cone Sul
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- CPC – Código de Processo Civil
- CTN – Código Tributário Nacional
- LA – Lei de Arbitragem
- MERCOSUL – Mercado Comum do Cone Sul
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- ONU – Organização Mundial das Nações Unidas
- RE – Recurso Extraordinário
- STF – Superior Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- TEC – Tarifa Externa Comum
- UE – União Europeia
- UEMOA – União Econômica e Monetária do Oeste Africano
- UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
- URSS – União da Republica Socialista Soviética

SUMÁRIO

2. BLOCOS ECONÔMICOS E A CRIAÇÃO DO MERCADO COMUM DO CONE SUL	15
2.1. OS BLOCOS ECONÔMICOS: AS ALIANÇAS QUE MOLDARAM A HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....	15
2.2. A HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO BRASIL E O SURGIMENTO DO MERCOSUL.....	18
2.3. A INFLUÊNCIA DO MERCOSUL: PARA ALÉM DA ECONOMIA, UMA QUESTÃO DE DIREITOS.....	23
3. A CONSTRUÇÃO DA LÓGICA SOBERANA LEGISLATIVA INTERNACIONAL: DAS RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS AO HARD LAW	27
3.1. AS RELAÇÕES DE SOBERANIA E A SUA EVOLUÇÃO INTERNACIONAL	27
3.2. AS ESFERAS DO DIREITO INTERNACIONAL	31
3.3. AS TEORIAS DAS RELAÇÕES E A SUA APLICABILIDADE	36
3.3.1 Teoria Monista.....	36
3.3.2. Teoria Dualista.....	41
3.3.3. Teoria Adotada pelo Brasil na Internalização de Normas	44
4. A ARBITRAGEM INTERNACIONAL PELA PERSPECTIVA INTERNA E EXTERNA: UMA ANÁLISE DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMERCIAL E SUA APLICABILIDADE	46
4.1. ARBITRAGEM INTERNACIONAL: CONCEITO GERAL E COMERCIAL	47
4.2. A RELAÇÃO DO MERCOSUL COM A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E COMO ELA AFETA A RELAÇÃO POLÍTICA INTERNA BRASILEIRA	48
4.2.1 Procedimento Arbitral Privado <i>Ad Hoc</i> no Mercosul.....	54
4.2.2 Influência da Arbitragem Comercial Internacional das Políticas Internas Brasileiras	56
4.3. OS EFEITOS DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL NA LEGISLAÇÃO INTERNA	59

INTRODUÇÃO

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e com o início da globalização os países sentiram uma crescente necessidade em se fortalecerem de modo a enfrentar a concorrência ao redor do globo. Diante disso, foram criados os chamados blocos econômicos regionais como um meio de fortalecer o mercado regional e garantir a competitividade entre os países a nível mundial.

Apesar de nos dias atuais a Organização das Nações Unidas ter criado uma comissão específica para o Direito Comercial Internacional é inevitável a ocorrência dos conflitos entre os países de diferentes regiões, na formalização de contratos, trocas de mercadorias e prestações de serviços.

Nesse sentido, de modo a evitar o constante crescimento dos conflitos armados e da sobrecarga aos sistemas judiciais de todo mundo, os países buscaram criar uma solução de controvérsia que tivesse um viés pacífico e que garantisse maior liberdade e celeridade as demandas, no momento em que as grandes nações passaram a investir na arbitragem.

A arbitragem é um sistema de solução de conflitos antigo, utilizado pelas primeiras civilizações do planeta, no entanto, com a criação do chamado processo de judicialização dos conflitos tal sistema, as nações, de certa forma, acabaram deixando-a de lado. No entanto, somente no fim do século XIX e no início do século XX as grandes nações procuraram reviver o instituto.

Com a crescente abertura do mercado brasileiro ao comércio mundial, na sua grande maioria por intermédio do Mercosul, a judicialização dos conflitos provenientes desse entrosamento não parecia nada atraente ao mercado, no momento que o Brasil acompanhado pelo Mercosul passou a investir fortemente no instituto da arbitragem, com maior ênfase, para a solução dos litígios comerciais.

Isso porque atualmente o instituto da arbitragem é pioneiro na resolução de conflitos comerciais ao redor do mundo, pois somente esse sistema consegue atender as necessidades do mercado internacional, por ser um sistema célere que garante as partes a autonomia para escolher aonde e como será solucionado o litígio, caracterizado ainda por ser um procedimento desvinculado do Poder Estatal.

No entanto, ainda que o Brasil tenha investido na arbitragem comercial, pairam diversas dúvidas, das quais buscaremos solucionar no decorrer da construção dessa monografia, dentre elas podemos citar a influência que a adoção desse sistema ocasiona no sistema interno

brasileiro, e como o Mercosul, na posição de bloco econômico, se posiciona nesse sistema.

Buscando responder tais questionamentos, essa monografia utilizará do método de pesquisa dedutível, na oportunidade que se buscará solucionar quais os impactos de uma resolução de um conflito dentro uma câmara de arbitragem internacional causa no sistema interno de um país, focando a pesquisa somente o mercado interno brasileiro, e ainda, como que se comporta e quais os resultados gerados à harmonia de um bloco econômico regional com a repercussão e aplicação desse sistema, abordando nesse aspecto, especificamente os impactos gerados no Mercosul.

Para tanto, o trabalho será dividido em três capítulos dos quais abordarão sequencialmente: (a) sobre os blocos econômicos e a globalização; (b) sobre o direito internacional puro, apresentando como que se criou essa gigantesca ordem internacional e como ela interfere na política interna de um país, citando também como ocorre a adesão e nacionalização das normas internacionais; e (c) sobre a arbitragem comercial internacional, especificamente no Mercosul, e demonstrando os seus reflexos na política brasileira interna, para que ao fim, seja respondido adequadamente as controvérsias levantadas acima.

2. BLOCOS ECONÔMICOS E A CRIAÇÃO DO MERCADO COMUM DO CONE SUL

2.1. OS BLOCOS ECONÔMICOS: AS ALIANÇAS QUE MOLDARAM A HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Quando se inicia uma pesquisa que aborda o fenômeno da integração entre Estados soberanos é comum remontar fatos antigos ou menos recentes da história humana, como o helenismo de Alexandre, o Grande, o expansionismo bélico do Império Romano, as invasões napoleônicas, o colonialismo e a neocolonização, a intenção de unificação da Europa apresentada pelo nazismo (STELZER, 2006, p. 25-26) e, ainda, os ideais de Simon Bolívar de unir a América Latina em um só povo (GUERRA, 2010, p. 278).

O compilado de fatos históricos tratados acima, consistem nas mais importantes tentativas de unificações de povos de uma mesma região com o fim de criar uma só nação, de modo a facilitar o comércio (entrada e circulação de mercadorias e pessoas) e as relações internacionais.

Remontando a história, o termo Integralização Regional entre Estados surgiu a partir do século XX, durante o período conhecido como pós guerra, se tratando do exato momento em que as relações internacionais começam a se intensificar e a se aprofundar, propiciando o início das relações comerciais entre países.

Tal pontapé só foi possível em razão dos diversos acontecimentos históricos ocorridos durante o período, como (a) o fim a Segunda Guerra Mundial; (b) a queda do Muro de Berlim; (c) a desintegração da antiga URSS; (d) o término da Guerra Fria; e (e) a globalização, que por consequência trouxe uma interdependência econômica entre os Estados em razão da diminuição das distâncias com o avanço das tecnologias e a relativização das fronteiras.

Amaral Junior (2008, p. 399-400) afirma que o regionalismo renasceu em todos os continentes na segunda metade do Século XX, estando diretamente vinculado aos acontecimentos que deram forma à política mundial nesse período, estimulando o regionalismo entre as nações independentes, a cooperação entre os novos Estados que buscavam integrar-se à realidade internacional de modo que reduzisse o impacto da instabilidade ampliando a obtenção dos benefícios que o mercado globalizado possibilita.

A partir daí se firmou uma tendência internacional de que os países buscassem a formação dos blocos regionais econômicos visando a intensificação do fluxo comercial entre os Estados-membros, de modo a fortalecer o vínculo interno de modo a facilitar a concorrência

internacional.

Nesse sentido, José Filho Soares (2009, p. 22) entende que

os processos de integração regional surgem como contraponto à globalização econômica, resultante da necessidade de os países situados numa mesma região se congregarem, para proteger suas economias dos efeitos negativos da mundialização, reunindo capitais, tecnologias, recursos humanos, e promovendo medidas conjuntas nos vários campos de atividade para dinamizar o progresso material e social de seus povos.

O movimento de integralização entre os países pode ser classificado conforme o nível de harmonia existente entre os Estados e a abrangência dos tratados firmados. Em síntese, o movimento pode ser classificado em cinco diferentes estágios, quais sejam eles: zona preferencial, zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum e união econômica.

A Zona Preferencial se caracteriza pela criação de um acordo entre Estados com o intuito de promover a comercialização de determinados produtos através da redução das barreiras tarifárias e não tarifárias. Possibilitando internamente a intensificação do comércio, porquanto no âmbito externo cada Estado negocia individualmente com os demais países que não compõe o tratado (FINKESLSTEIN, 2003, p. 23, *apud* ANDRADE, 2013, p. 22).

Por Zona de Livre Comércio se entende basicamente pela abertura da economia entre os Estados-membros, de modo que mesmo com as quedas das barreiras comerciais internamente esses se mantêm soberanos no que concerne aos países restantes do globo. (FINKESLSTEIN, 2003, p. 23, *apud* ANDRADE, 2013, p. 22).

Já a União Aduaneira se trata de avanço mais profundo para a interação entre os Estados, pois além de manter a queda das barreiras comerciais entre os Estados-membros, prevê a fixação de uma taxa denominada como Tarifa Externa Comum (TEC), aplicável ao comércio com os países não membros do bloco, de forma a uniformizar as relações dos países-membros com o mercado externo.

Silva (1995, p. 109) alega que essa etapa – a criação da TEC – exige uma harmonização no que se refere as políticas fiscais, monetárias e cambiárias entre os países membros. Dessa etapa, podemos destacar o antigo BENELUX, criada em 1944 entre a Bélgica, Holanda e Luxemburgo. (*Apud* ANDRADE, 2013, p. 22).

O Mercado Comum prevê uma União Aduaneira completa entre os países-membros, somados da liberalização da circulação de mercadoria, pessoas e serviços, no momento em que todas as barreiras tributárias e aduaneiras são banidas, permitindo a livre circulação em todos os pontos do bloco. De acordo com Guerra (2010, p. 277) citado por Andrade (2013, p. 22)

afirma que:

A livre circulação de bens implica a abertura das fronteiras e a queda das barreiras aduaneiras para que os produtos possam circular livremente entre os Estados-membros do mercado. A livre circulação de pessoas preconiza que é lícito a qualquer pessoa, que pertença a um dos Estados que faça parte do mercado, a liberdade de locomoção sem o devido controle nas fronteiras. Finalizando, a livre circulação de serviços garante a possibilidade de que as pessoas ofereçam serviços em quaisquer dos Estados-Membros nas mesmas condições que seus nacionais.

Nesse contexto, para que ocorra a caracterização da quarta fase do processo de integralização é imperiosa a livre circulação de pessoas, levando a crer que a harmonização entre os sistemas tributários e trabalhistas dos Estados integrantes do bloco se torna um ponto decisivo. Além ainda, da harmonização legislativa para a livre a circulação de capitais.

Por fim, no que se refere a quarta e última etapa, denominada de União Econômica, além de requerer a manutenção de todas as características elencadas acima, propugna uma coordenação interna quanto a matéria fiscal e monetária com o intuito de criar de uma moeda única para os Estados-membros.

Não obstante a harmonização dos sistemas monetários e fiscais, a integralização nesse estágio pode atingir as áreas de Direitos Humanos, Segurança Externa e outros demais setores de modo a harmonizar a legislação e as políticas sociais entre os países-membros (FINKELESTEIN, 2003, p. 23, *apud* ANDRADE, 2007, p. 25).

Imperioso destacar que nem todas as integralizações regionais precisam obrigatoriamente passar pelas cinco etapas elencadas, uma vez que a extensão e a profundidade da interligação entre os países-membros variam conforme pré-determinar o Tratado.

Sob esse aspecto, temos que o MERCOSUL objetiva a criação do Mercado Comum do Cone Sul cumprindo apenas quatro das cinco etapas pré-estabelecidas. Entretanto, tal disposição não obstruiria a constituição do MERCOSUL como um bloco econômico.

Apesar de num primeiro momento aparentar ser algo extremamente complexo, o primeiro Bloco Econômico existente no mundo, com a integralização de uma única moeda, foi criado em 1994 pelos países Benim, Burkina Faso, Costa do Marfim, Mali, Níger, Senegal, e Togo, denominado UEMOA – União Econômica e Monetária do Oeste Africano (FERNANDES, 2011, p. 178).

Ainda que não seja o primeiro Bloco Econômico com a integralização de uma única moeda na história mundial, a União Europeia pode ser considerada como um dos blocos mais importantes para o sistema econômico/comercial internacional.

Instituída em 1951 com o intuito americano de conter o avanço socialista preconizado

pela antiga URSS, somando ao desejo de prevenir outro confronto bélico, foi criada a CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço - unindo numa aliança econômica os países França, Alemanha, Bélgica, Holanda, Itália e Luxemburgo, de modo a realizar a fusão entre os mercados e aço e carvão, considerado o estopim para a criação do atual bloco econômico.

Para a União Europeia foi uma longa estrada até a integralização de todos os países, o que ocorreu somente no ano de 1997, com o Tratado de Amsterdã, do qual determinou instituição de uma única moeda a todos os Estados-Membros, denominada de euro, da qual passou a circular em todos os países somente no ano de 2002. Nesse momento, a antiga CECA já havia se transformado em União Europeia e contava com mais de 27 países-membros.

Em meio ao processo de integralização da Europa, a América Latina colecionava diversos fracassos quanto a integralização de seus países e a harmonização de seus sistemas econômicos e tributários com o fim de criar um único mercado.

Este era um anseio desde a declaração dada por Símon Bolívar na primeira conferência pan-americana em 1824 quando defendeu a necessidade de se criar uma confederação dos povos livres da dominação espanhola, destinadas a se oporem a hegemonia dos Estados Unidos, mas somente no ano de 1991, com a Assinatura do Tratado de Assunção, foi possível a criação do Mercado Comum do Cone Sul, também conhecido como MERCOSUL, do qual será abordado no tópico a seguir.

2.2. A HISTÓRIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO BRASIL E O SURGIMENTO DO MERCOSUL

A partir da declaração dada por Símon Bolívar na confederação pan-americana em 1824, a qual expressou o seu desejo de criar de uma aliança Latino-americana com as colônias espanholas da América, objetivando a cooperação mútua e a defesa dos interesses comuns, despertou o sentimento nos países latino-americanos na constituição de um mercado comum regional.

Andrade (2007, p. 38) *apud* Silva (1998, p.27) afirma que em momento algum Bolívar pensava no Brasil como parte integrante dessa aliança, nas suas palavras:

Simón Bolívar não desejava a participação do Brasil, dos Estados Unidos, bem como a do Rio da Prata nessa comunidade a ser criada; haja vista que o Brasil, além de, na opinião de Bolívar, vislumbrar interesses da Santa Aliança, não era parte integrante do rol de colônias espanholas na América;

Apesar de que no ideal de Bolívar o Brasil não se enquadrava no processo de integralização, o Brasil foi o pioneiro para a criação do atual bloco econômico, haja vista que em todos os projetos iniciados o Brasil estava entre os países fundadores.

O processo de integralização se iniciou no ano 1950, com a criação da CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina - fundada com o interesse particular em incentivar o intercâmbio comercial regional, criar zonas de preferência tarifária e de livre comércio e por fim acelerar o processo de industrialização. A partir disso, entendeu-se que a integralização é um instrumento irrenunciável para o desenvolvimento latino-americano (Cepal, 2000, p. 939-942).

Especialmente ao que se refere a integralização dos países latino-americanos, os movimentos iniciados a partir de 1950 foram espelhados nos processos em andamento na Europa, no entanto em sentido diametralmente diverso, uma vez que as alianças formadas na Europa em seu berço nasceram com ideias pacifistas, já as alianças latino-americanas possuíam apenas um único interesse, o desenvolvimento econômico.

Nesse interim, Gomes (2001, p. 41) acompanha o entendimento, no sentido que defende:

No continente sul-americano, os objetivos do processo integracionistas foram diferentes dos verificados no continente europeu, pois neste as razões foram econômicas e também pacifistas. Nos blocos sul-americanos as razões foram puramente econômicas: juntos, esperavam os países alcançar melhor desenvolvimento e inserção mundial competitiva.

Com isso em mente, podemos remontar que no Brasil até a década de 1960, dominava a indiferença em relação a ideia de trocas comerciais com seus vizinhos, e muito mais, a da instituição de mercado regional (FILHO, 2009, p. 24).

As primeiras tentativas de aproximação política e econômica entre o Brasil, a Argentina e o Chile, ocorreu no ano de 1951 por iniciativa do então presidente argentino Juan Perón, das quais foram aniquiladas pelo chanceler brasileiro João Neves da Fontoura, que tinha uma postura anti argentina, o que prejudicou a formalização da aliança.

No entanto, somente no ano de 1953 foi criado o pacto ABC – Argentina, Brasil e Chile – incentivado pelo Cepal, com a ideia da integração regional, mas somente no ano de 1960 pelo Tratado de Montevideú, foi criada a ALALC (Associação Latino-Americana de Livre Comércio).

A ALALC - Associação Latino-Americana de Livre Comércio - tinha como objetivo de instituir a partir da formação de uma zona de livre-comércio dentro do prazo de 12 anos, um verdadeiro mercado comum regional, com a implementação de dois mecanismos: negociação

de listas comuns de redução alfandegárias, e acordos de complementação industrial (LEE, 2011, p. 29).

Todavia, o ambicioso projeto fracassou por não possuir uma estrutura correspondente, ou seja, sem a programação econômica conjunta ou um alto grau de coordenação de políticas, com uma organização institucional primária e tradicional dos próprios tratados internacionais clássicos (FILHO, 2009 apud FARRANDO, 1994, p. 110).

Andrade (2007, p. 14) *apud* VELASCO (1999, p. 691) elenca como os principais motivos pelo fracasso da ALALC o confronto de objetivos existentes entre os países-membros e o Cepal, visto que num primeiro momento os países visavam a redução tarifária apenas sobre alguns produtos, quanto o Cepal pugnava pela liberação total do comércio de modo a firmar a integralização entre os países, conforme se extrai:

De um lado, Brasil, Argentina, Chile e Uruguai propunham a utilização de um mecanismo gradual e seletivo que permitisse aos países negociarem anualmente as suas listas de produtos sobre os quais se aplicariam as degravações tarifárias e o alcance destas reduções. De outro, a CEPAL pugnava pela ideia de instauração de uma zona de livre comércio para dali dez anos, a ser alcançada por meio de um programa de desgravações uniformes, mas que comportasse ritmos e proporções de acordo com os projetos cujo comércio devesse ser liberalizado.

Lee (2011, p. 29) acredita que na ausência de uma verdadeira política regional de desenvolvimento econômico, a ALALC acentuou as disparidades econômicas entre os países, destacando-se como as principais (a) a diferença de níveis relativos de desenvolvimento, (b) a diversidade de políticas econômicas, monetárias e de câmbio, e (c) a crise dos modelos econômicos adotados pelos Estados-membros da época.

Acredita ainda, que essas disparidades levaram aos países da região, em meados dos anos de 1980, mediante a um novo tratado de Montevideu criar a ALADI (Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração), revisando os termos do tratado do ano de 1960, no entanto, focando no controle das disparidades existentes no desenvolvimento econômico dos Estados-membros, encorajando a negociação de acordos bilaterais de modo a abrir o caminho para a regionalização (LEE, 2011, p. 29).

A ALADI buscou se projetar como uma área que buscava se transformar em uma zona de livre comércio, entretanto, o objetivo de buscar o aprofundamento da integração econômica não foi deixado de lado, mas passava a ser idealizado de forma “gradual e progressiva” ficando claro o descomprometimento da aliança com o imediatismo.

Andrade (2007, p. 23) cita que a flexibilidade da ALADI e o pragmatismo de seus métodos, que buscavam incentivar a integração por todos os meios possíveis a cada momento,

para posteriormente, integrar-se em um processo integração regional único, transformou a organização em mecanismo de fomento de outros processos de integração de âmbito sub-regional.

Pensando nisso e com o advento da crise do petróleo, que perdurou de 1973 – 1979, da qual assolou em sua maioria a economia dos países membros, cumulado com a dívida externa, contribuíram para desestabilizar a economia latino-americana e a integralização regional tão desejada.

Preocupados com a liberalização econômica comercial, a privatização e acima de tudo a integralização regional, o Presidente brasileiro José Sarney juntamente com o Presidente argentino, Raúl Afonsín, superaram a rivalidade existente entre os dois países - que por vezes atrapalhava a integração política e econômica entre as duas potências - e decidiram no ano de 1985 assinar Declaração do Iguazu com o objetivo de iniciar um processo de integração bilateral entre os países.

Somente no ano de 1986, foi assinada a ata para a Integração Argentino-Brasileiro, que instituiu o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE) como estratégia para “crescer juntos”. Gomes (2001, p. 47) apresenta que o referido programa gerou mais de 24 protocolos relacionadas as mais diversas áreas do comércio pautadas pelos princípios da gradualidade, flexibilidade, simetria, equilíbrio, tratamento preferencial perante terceiros países, harmonização progressiva de políticas e participação dos empresários no processo integracionista.

Barbosa (1991, p. 67) citado por Andrade (2007, p. 24) relata que a estratégia para a integração era inovadora, pois se previa que fosse lenta, no entanto extremamente realista e dinâmica, na medida que iriam integrando os setores um a um.

Logo em seguida foi celebrado por ambos países o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, no ano de 1988, com a finalidade de criar em 10 anos um espaço econômico comum, ou seja, criar um mercado comum binacional para ali dez anos. Destaca-se que o tratado celebrava um programa de crescente eliminação de restrições aduaneiras e não aduaneiras para a gradual liberalização do comércio bilateral (BARBOSA, 1991, p. 67 *apud* ANDRADE, 2007, p. 25).

Em 1990, pela Ata de Buenos Aires, os presidentes resolveram acelerar o programa de constituição de um mercado comum bilateral, para que este se formasse até o ano de 1994, reduzindo pela metade os prazos estabelecidos no Tratado de Integração. Nessa ata, os dois presidentes estabeleceram que os bens, serviços e fatores de produção deveriam circular

livremente após este período (FILHO, 2009, p. 24).

Vale ressaltar que a respectiva Ata fora complementada pelo Acordo de Cooperação Econômica n. 14 pelos representantes da Argentina e do Brasil perante a ALADI, consolidando no âmbito daquela Associação o programa de liberalização comercial concertado no Tratado de Integração, nos prazos definidos pela Ata, que nas palavras de Eduardo Biacchi Gomes (2001, p. 47) “criou-se uma estrutura inicial que posteriormente seria adotada na instituição do Mercosul”.

Diante do avanço do processo de integração regional entre Argentina e Brasil, os países-membros convidaram os governos do Chile, Paraguai e do Uruguai para se associarem ao projeto, ainda que o Chile tenha recusado o convite, o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum do Sul – MERCOSUL – foi assinado no dia 26 de março de 1991, em Assunção, registrando-se junto à ALADI no Acordo de Complementação Econômica (ACE) n. 18 (LEE, 2011, p. 31).

Para João Bosco Lee (2011, p. 31), a criação do mercado comum do cone sul representa mais um passo ao rumo da realização do antigo ideal de integração, e ao mesmo tempo, ele surge como a continuação lógica do programa de integração que uniu desde 1985 a Argentina e o Brasil.

O Tratado de Assunção entrou em vigor apenas no dia 29 de novembro de 1991, composto por vinte e quatro artigos e cinco anexos. O Tratado não se tratava dos atos constitutivos do mercado comum, mas sim do chamado período de transição que perdurou até meados do ano de 1994.

Lee (2011, p. 31) afirma que de uma análise aos primeiros artigos do tratado se extrai que o mercado comum está fundado na reciprocidade dos direitos e obrigações entre os Estados-membros, senão vejamos:

O Tratado de Assunção explicita que o mercado comum está fundado na reciprocidade dos direitos e obrigações entre Estados-membros e comporta: a livre circulação de bens, de serviços, e de fatores de produção, o estabelecimento de uma tarifa aduaneira comum e de uma política comercial comum face a terceiros países, a coordenação das políticas macroeconômicas e setoriais para assegurar as condições de comércio entre os Estados-membros e o compromisso dos mesmos em relação a harmonização de suas legislações nas áreas pertinentes, a fim de fortalecer o processo de integração.

Ultrapassada vigência do Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto assinado em 1995 reformou a estrutura organizacional do bloco, passando a atribuir personalidade jurídica de Direito Internacional ao bloco, o que permite a negociação de maneira quadripartida com terceiros países e organismos internacionais, e alterando o seu regime de funcionamento de

zona de livre comércio para o de União Aduaneira imperfeita, com a criação da TEC (Tarifa Externa Comum).

Desde o ano de 1995 o Mercosul é uma zona de livre-comércio incompleta visto que a tarifa zero só se aplica a 95% do comércio intra-regional e uma união aduaneira imperfeita, pois a TEC cobre apenas 85% dos produtos vendidos pelo bloco a terceiros países. No entanto, não se pode olvidar que em menos de quatro anos, o Mercosul se tornou a segunda União Aduaneira do mundo, depois da CEE (LEE, 2011, p. 33).

Feito a recapitulação histórica do processo de integralização até a criação do Mercosul se torna imperioso destacar a sua atual influência sobre o mercado interno brasileiro, ponto que será abordado no próximo tópico, a seguir.

2.3. A INFLUÊNCIA DO MERCOSUL: PARA ALÉM DA ECONOMIA, UMA QUESTÃO DE DIREITOS

No decorrer desses 25 anos de integralização, hoje o MERCOSUL é considerado a segunda maior União Aduaneira do mundo, conquistando também a quinta posição na categoria das maiores economias do mundo, com um PIB de aproximadamente US\$ 2,79 trilhões de euros, o que representa grande relevância para o sistema econômico e financeiro brasileiro e de todos os seus países-membros.¹

Nesse interim econômico Lee afirma que:

O Mercosul tornou-se particularmente uma realidade econômica. De acordo com o relatório do deputado francês Alain Barraou, sobre as relações do Mercosul e da União Europeia, as trocas comerciais entre os países do Mercosul foram multiplicadas por seis entre os anos de 1990 e 1998, passando de 3 para 21,4 milhões de dólares. Esse mercado comum visa reforçar as relações comerciais entre os países-membros, particularmente a livre circulação de bens, serviços e capitais entre os Estados-membros, o que ocasionará, conseqüentemente, litígios entre seus operadores econômicos. (LEE 2011, p. 35)

A luz das lições acima entende-se hoje que o ponto forte do MERCOSUL é o entrosamento econômico entre os países-membros de modo a fortalecer a economia latina, bem como, facilitar e mediar a cooperação dos Estados-membros com o restante do globo.

Andrade (2007, p. 50) afirma que a mais importante transação econômica internacional praticada pelo bloco e por seus estados-membros se trata das exportações e importações

¹ Governo Brasileiro. **Página Brasileira do MERCOSUL**. Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/>>. Acesso em: 24/10/2020.

realizadas entre os próprios países mercosulinos.

Entretanto, os recentes dados econômicos apontam que o entrosamento entre o Brasil e os demais Estados-membros nem sempre são fáceis, isso porque dentre todos os países integrantes do bloco econômico, a Argentina e o Paraguai são os responsáveis pelo maior volume de exportação entre os Estados integrantes, representando em média de 68,0% a 17,1% de toda a sua exportação, enquanto o Brasil direcionou apenas 0,1% das suas exportações para os demais integrantes.

Em contrapartida, o Brasil é o país que mais importa produtos e serviços através do MERCOSUL, atualmente responsável por 56,9% de toda a demanda, restando atrás apenas da Argentina que é responsável por 33,3% das importações.

Tal disparidade entre os citados países se dá em razão do complexo sistema jurídico e tributário brasileiro, que dificulta o entrosamento entre o Brasil e os demais países mercosulinos. Alemar (2012, pg. 5) citado por Andrade (2007, p. 50) entende que:

Com efeito, não se pretende aqui colocar o Brasil e a Argentina num pedestal, jogando-se Paraguai e Uruguai para um segundo plano. O que nos move é a ideia de que querer fazer um processo integracionista “a toque de caixa” não pode dar certo. As realidades jurídicas, e principalmente econômicas dos últimos Estados são muito discrepantes dos dois primeiros. Por isso entendemos que até que se consiga uma harmonização de vários pontos ainda controversos, é muito cedo para se pensar em medidas mais ousadas, como por exemplo, a criação de uma moeda única, como querem alguns.

O fato de o sistema tributário, financeiro e jurídico brasileiro ser mais complexo do que os outros Estados-membros não fez que a Instituição do MERCOSUL se deixasse quietar. Uma das mais importantes estratégias econômicas traçadas pela organização para o sistema interno brasileiro foi a criação de um regime especial aduaneiro (Decisão CMC nº 69/00), no qual cada Estado-membro – inclusive o Brasil - têm a possibilidade de listar uma série de serviços e bens destinados a influência do regime de aduaneiro especial numa determinada área aduaneira especial.

A partir desse regime especial a entrada e a circulação de determinados bens e serviços é facilitada por meio da concessão de determinados benefícios fiscais e aduaneiros, estimulando a circulação de mercadorias e serviços, bem como, facilitando a cooperação entre os países importadores. Um forte exemplo desse regime especial aduaneiro é a chamada Zona Franca de Manaus.

Importante ressaltar que esse regime especial voltado para uma área aduaneira especial tem como objetivo facilitar o entrosamento entre todos os países, não se limitando apenas aos

Estados-membros do bloco, isso em razão de que a concessão desse benefício se torna uma via de “mão dupla”, à vista que ao mesmo tempo em que os países integrantes do bloco dispõem de condições especiais os demais países igualmente passaram à isenta-los das taxas aduaneiras existentes no seu respectivo mercado regional, propiciando o fortalecimento das alianças regionais e a nível mundial.

Além da Zona Franca de Manaus, o Mercosul possibilitou ao Brasil a aplicação do regime aduaneiro especial há uma série de países, dentre eles destacamos Cuba, Índia e México.²

Mesmo que a balança comercial entre o Brasil e o Mercosul esteja num péssimo momento, atingindo US\$ 7 milhões negativos³, muitas portas se abriram ao Brasil em decorrência do seu status como Estado-membro, possibilitando o ingresso em novas alianças comerciais através dos acordos de complementação econômica entre o Mercosul e os países Cuba, Índia, Israel, Egito, e a União Aduaneira da África do Sul, que beneficiam o mercado interno brasileiro de forma imensurável.

Para além de uma gigante influência econômica, o Mercosul desempenha um importantíssimo papel na política internacional através da manutenção e promoção da democracia, cooperação e a paz entre os países integrantes de toda a América Latina.

Na área da cidadania e das políticas sociais, o Brasil destacou como uma das prioridades a serem trabalhadas pelo bloco, a criação do Estatuto da Cidadania que objetiva facilitar a circulação de pessoas, e a modernização e simplificação dos processos migratórios.

Nesse viés, não se pode deixar de mencionar que o Mercosul tem aprovado diversas normas de alcance regional de modo a criar direitos e benefícios aos cidadãos integrantes dos Estados mercosulinos tais como (a) Acordo sobre Documento de Viagem, que permite que os cidadãos não precisem de passaporte, (b) Acordo de Residência, (c) Acordo Multilateral de Seguridade Social, que permite que os cidadãos dos Estados integrantes do bloco possuam direito à Seguridade Social de qualquer país, (d) Integração Educacional que permite a validação do diploma em todos os países mercosulinos, e o mais importantes de todos e ainda em andamento (e) Estatuto da Cidadania do qual visará ampliar e consolidar o conjunto de direitos e benefícios para os cidadãos.⁴

² SUFRAMA (Superintendencia da Zona Franca de Manaus). **Comércio Exterior – MERCOSUL**. Disponível em <http://www.suframa.gov.br/suframa_fale_conosco_faq_c exterior.cfm>. Acesso em 24/10/2020.

³ MERCOSUL. **Estatísticas do Mercosul**. Disponível em <<https://estadisticas.mercosur.int/?language=pt>>. Acesso em 24/10/2020.

⁴ Governo do Brasil. **O papel do Mercosul na vida do cidadão**. Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/o-mercosul-na-vida-do-cidadao>>. Acesso em 24/10/2020

Apesar do forte viés econômico trazido pelo Mercosul, o bloco tem a sua parcela na promoção e criação de políticas sociais e humanitárias que beneficiam não somente aos Estados-membros, mas sim, todas as nações envolvidas.

Insta salientar de que através dos acordos de cooperação internacional promovidos pelo Mercosul com as mais diversas entidades internacionais, o Brasil pôde promover ações sociais e econômicas que beneficiaram tanto os brasileiros quanto a população internacional, tais como o acordo para refugiados de todo o mundo juntamente com o Alto Comissariado da ONU, promoveu políticas em prol dos direitos humanos, participou e se beneficiou do acordo interamericano para a cooperação da agricultura, como um meio de estímulo a agricultura familiar – área de grande ênfase no mercado brasileiro – e ainda, participou do acordo de cooperação com o Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas com o objetivo de criar mecanismos para a defesa e preservação do meio ambiente, dentre outros mais.

Embora o Brasil marcar presença na formalização de todos os acordos e tratados assinados e compromissados pelo Mercosul, isso não significa dizer que a partir do momento em que o representante brasileiro concordar com os termos lá expostos, vincula-se uma obrigação ao país-membro promover o seu cumprimento do que fora acordado.

Essa exceção somente se dá ao fato de o Mercosul ser regido pelos princípios do Direito Internacional Público, inexistindo qualquer delegação de poderes aos órgãos comunitários, apresentando uma estrutura intergovernamental baseada na cooperação entre os estados-parte.

Lima (2012, p. 4) afirma que “o protocolo de ouro preto, em seu artigo 34, determina que o MERCOSUL terá personalidade jurídica de Direito Internacional, isso significa que os órgãos do MERCOSUL emanam apenas a vontade dos Estados instituidores e não do próprio bloco.”

Assim, optar pelo modelo intragovernamental significa dizer que, indiretamente, o bloco acaba por conceder aos estados-partes influência excessiva no processo de votação e tomada de decisões. Ou seja, para que sejam adotadas, as decisões devem contar com a anuência de todos os Estados-partes, predominando a própria vontade nacional (Lima, 2012, p. 5).

Nesse sentido, vale ressaltar ainda que o problema da personalidade jurídica interna do Mercosul, consiste no fato de que seus órgãos estão comprometidos com a estrutura governamental dos Estados-membros, priorizando os próprios interesses nacionais, sem capacidade decisória própria.

Mesmo que as normas emanadas pelo Mercosul aplicarem-se a todas os seus membros,

inexiste a obrigatoriedade de vinculação direta pelos Estados. A despeito disso, Gomes (2000, p. 112) entende que:

Não há nesses blocos econômicos nenhum instrumento de caráter sancionador capaz de obrigar os Estados a cumprir as determinações exaradas pelas instituições coletivas, pois são elas carentes de auto executoriedade, sua aplicabilidade fica condicionada à soberania do Estado. (GOMES, 2000, p. 12)

De outro lado, Lima (2012, p. 18) acredita que “as normas originárias no MERCOSUL são autoexecutáveis, não necessitando de quaisquer métodos incorporativos por parte dos Estados-membros.”

Ou seja, apesar do Brasil compor todos os atos, tratados, acordos e convenções firmados pelo Mercosul, não há uma determinação na obrigatoriedade na vinculação desses atos no sistema interno dos Estados-membros, existindo apenas a possibilidade de aplicação da norma/acordo/tratado a todos os seus membros, caso esses desejarem.

Inexistindo obrigatoriedade, à primeira vista, transmite um sentimento de insegurança jurídica, e a ausência de acatamento as determinações impostas pela organização, pensando nisso foi criada uma solução para a controvérsia da qual seria abordada especialmente no mais a diante, juntamente com o posicionamento adotado pelo sistema interno brasileiro e ainda os impactos causados no sistema normativo dos Estados-membros, conforme passará a expor.

3. A CONSTRUÇÃO DA LÓGICA SOBERANA LEGISLATIVA INTERNACIONAL: DAS RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS AO HARD LAW

3.1. AS RELAÇÕES DE SOBERANIA E A SUA EVOLUÇÃO INTERNACIONAL

A soberania em seu conceito simples remete a ideia de um poder absoluto e ilimitado do Estado perante a todos os indivíduos que se encontrem em seu território, o que nessa ideia lhes conferia o poder de se organizar de forma independente nas esferas políticas, sociais e econômicas sem que houvesse interferências internas ou externas. Litrento (2001, p. 116) entende que a soberania é o “poder o Estado em relação as pessoas e coisas dentro de seu território, isto é, nos limites de sua jurisdição”, criando a partir daí a concepção de soberania absoluta.

Ainda há quem entende que a soberania pode ser considerada como a autonomia legislativa ao tempo que o Estado possui supremacia interna e independência da origem externa.

Significa dizer que o Estado exerce sem qualquer concorrência jurisdicional usufruindo-se de todas as competências existentes dentro do plano do Direito Público, para a criação de suas normas jurídicas.

Francisco Rezek (2012) entende que “não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício, de forma plena e exclusiva de suas competências”.

Ou seja, a soberania estatal nesse plano iria para além da simples centralização de poder adentrando intensamente na esfera do Direito, especificamente no meio legislativo. Na medida em que é possibilitado ao Estado uma supremacia e independência jurídica, sem qualquer interferência externa na criação de suas normas e de seu ordenamento jurídico.

Entretanto com a evolução da sociedade e das relações internacionais esse poder absoluto que tornava o ordenamento jurídico de determinado Estado intocável, passou por inúmeras transformações ocasionando a descentralização do poder, passando agora por inúmeras interferências, tanto no âmbito interno quanto no externo.

No entanto, para que possamos melhor compreender essa evolução se faz necessário desenharmos a evolução histórica das relações de soberania.

Rememorando a história, especificamente em torno dos séculos XIII a XV a ideia de soberania nesta época não derivava de um Estado, mas sim do poder conferido as classes dominantes perante os seus “súditos”, onde a lei era criada por quem detinha o poder, criando-se o que se entendia-se por soberania absoluta.

A partir do século XVII o conceito de soberania sofreu fortes transformações quando os conceitos de liberdade e igualdade trazidas com a revolução francesa ganhavam força, tanto é que Nohmi (2003, p. 10) aponta que “A soberania nacional pertence ao povo, podendo outorgá-la a um governo ou dirigente, retomando-a quando houver abuso em tal delegação”.

A partir desse novo conceito se pode observar a criação de um equilíbrio no poder estatal dentro de suas relações internas, assim, o binômio até então defendido de “poder” e “autoridade” deixam de serem integralmente centralizados no Estado e passam a ter a interferência do povo, transformando a soberania absoluta em relativa.

Essa primeira descentralização de poder ocorre quando os indivíduos passam a interferir na ordem interna, através de seus representantes políticos, participando de todas as esferas do Estado, principalmente na esfera jurídica, onde as leis passaram a serem criadas e aprovadas por seus representantes.

Deste modo, ainda que a soberania deixasse de ser concentrada integralmente no Estado

passando a ser relativizada com a interferência interna, a figura de poder ainda é centralizada no Estado com a diferença de que as manifestações de vontades e os atos praticados emanam da própria sociedade através de seus representantes, ou seja, o Estado é colocado na figura de poder do qual cria e mantém a relação de subordinação e dependência entre Estado e sociedade, ficando à mercê da interferência desse último caso ocorra a extrapolação dos poderes conferidos.

Assim, entende-se que o Estado permanece soberano até o limite de seu domínio, subordinando-se as interferências internas quando extrapolada a delegação conferida.

Com isso em mente, Danilo Zolo afirma que essa nova concepção de Estado “põe em primeiro plano a tutela dos ‘direitos do homem’, (...) em particular o direito à vida e à segurança pessoal, à liberdade, à propriedade privada, à autonomia de negociação [e] aos direitos políticos” (2006, p.5), buscando desde sua raiz iluminista proteger “os cidadãos contra o abuso de poder” segundo Perry Marvin (2002, p.298).

Com a evolução internacional, a intensificação do comércio e o início do fenômeno da globalização, as relações entre os Estados se tornaram mais frequentes e intensas colocando em xeque a dimensão de poder de cada nação.

Isso porque, nessa época o exercício do poder pleno através da soberania estatal era praticamente incompatível com a ideia de um ordenamento jurídico que superasse as fronteiras., entretanto, essa resistência a internacionalização das relações estatais prejudicava o avanço destas.

Com isso, para que todos os entes das relações internacionais pudessem atingir seus interesses, vislumbrou-se a criação de um novo sistema denominado estadocentrismo onde os Estados limitam o seu poder de modo a conviverem em harmonia um com o outro em prol de um objetivo comum, inexistindo a relação de subordinação e dependência entre nações.

Nesse ínterim, Paupério (200, p. 76) entende que nas relações internacionais “a soberania de um Estado não pode ser estática: tem que haver dinâmica, no sentido de se tornar capaz de adaptar a variedade das circunstâncias que se abrem constantemente na vida dos povos”.

Segundo Gilmar Antonio Bedin (2001, p. 20), esta concepção estruturou a sociedade internacional moderna, fundada no estadocentrismo, onde os Estados possuem relações entre si e buscam um sistema de equilíbrio entre eles, freando assim o expansionismo territorial devido a sua qualidade soberana, assegurada pelas relações.

O doutrinador Rezek (2011, p. 260) entende que:

a soberania não é apenas uma ideia doutrinária fundada na observação da realidade internacional existente desde quando os governos monárquicos da Europa, pelo século XVI, escaparam ao controle centralizante do Papa e do Sacro Império romano-germânico. Ela é hoje uma afirmação do direito internacional positivo, no mais alto nível de seus textos convencionais

Com a evolução das configurações sociais do status de sociedade internacional moderna para a sociedade internacional contemporânea, os centros de poder deslocam-se, evidenciando-se o desdobramento da globalização em uma planetarização da política, com a criação de diversas organizações de alcance internacionais, tais como a ONU (Organização das Nações Unidas) e OMC (Organização Mundial do Comércio), criando o multipolarismo econômico e social, e a criação dos blocos regionais, tais como MERCOSUL e EU, dando gênese a um novo pensamento das formações de contatos e visão das relações internacionais, as quais deram espaço ao crescimento de grandes conglomerados transnacionais, que passaram a intervir no desenvolvimento político, econômico e jurídico dos Estados.

O multcentrismo, principal característica dessa nova fase, insere diversos agentes na cadeia de relações de poder, afetando a autoridade exclusiva estatal, criando assim, segundo Mark W. Zacher “uma ordem mundial pós-vestfaliana, (...) na qual o Estado continua a ter importância, mas apenas como um dentre vários níveis de autoridade” (apud BEDIN, 2004, p.354).

René Armand Dreifuss, concebe que os “vínculos expressos na trama de organizações transnacionais e de instituições (...) supranacionais (...) parte de um novo tecido ‘político’ e de gestão, [dando] outro significado à noção de pertencer, ressignificando a multiplicidade de inserções sociais e nacionais” (1996, p.171).

Com esse cenário, a soberania nas relações internacionais sofre intensas limitações, uma vez que existindo um processo de integração entre os Estados em busca de um objeto comum com a criação do multcentrismo inexistente a predominância de um único poder. Vignali (1995, p.20) citado por Borges (2018, p.7) afirma que:

Quando a soberania se refere ao Direito Internacional, confere aos Estados um poder independente que não admite subordinação a nenhum outro poder, mas que é compartilhado por muitos entes iguais, todos os quais dispõem do atributo da soberania [...] no campo internacional coexistem muitos soberanos, os quais, ao ter que se relacionar, criam um sistema de coordenação, desenvolvido a partir das ideias de compromissos mútuos e obrigação de cumpri-los de boa-fé. (VIGNALI, 1995, p. 20)

A partir dessa relativização da soberania externa vislumbra-se uma modificação significativa nos alicerces da vida em sociedade e do poder concentrado, aonde a ruptura de um

sistema estadocentrismo pela multiplicação dos fluxos e dos canais de comunicação e de integração entre os diversos atores internacionais trazidas pelo multicentrismo afetam a soberania estatal duplamente, uma vez que passa a conviver com uma insuficiência de instrumentos para controlar as novas propostas e necessidades sociais, que surgem em um contexto de globalização, e, em outra via sofre com a globalização jurídica, abalando sua autoridade e autonomia, principalmente no âmbito legislativo.

Entretanto tais situações não colocam a instituição do Estado-Nação em risco, porém quebram o ciclo de poder que os Estados detinham, e principalmente, o monopólio acerca da sociedade como produto cultural de uma nação, bem como da cidadania, como produto derivado do direito.

Tais situações, principalmente a quebra do poder absolutista de entabular as leis e fazer o direito, auxiliam na busca das liberdades civis e políticas, bem como a proliferação de regimes democráticos, a majoração da dignidade humana, e a proliferação do comércio internacional. Daí nasce a necessidade do controle e da regulamentação das normas internacionais, para manutenção da ordem política e jurídica nos Estados.

3.2. AS ESFERAS DO DIREITO INTERNACIONAL

Primeiramente, importante rememorar que as relações internacionais surgem a partir do momento em que os Estados soberanos rompem os seus limites territoriais e passam a se relacionar com outros Estados soberanos, dentro do limite de sua soberania.

Com isso, assim como abordado brevemente no tópico anterior, diferentemente do que acontece no direito interno, onde cada Estado é soberano e cria as suas próprias normas e constituições sob uma hierarquia legislativa sem quaisquer interferências externas, no plano internacional isso não acontece.

Nas relações, os Estados são colocados lado a lado, ao que chamamos de relação horizontal, e juntos ditam seus acordos e as normas comuns aqueles interessados. Paulo Henrique Portela (2009, p. 471) afirma que as relações internacionais são caracterizadas pela (a) inexistência de um poder central; (b) igualdade jurídica entre os Estados; (c) Soberania Relativa Estatal (cada Estado é soberano dentro do seu limite, sem se sobrepor a outro Estado); e (d) Princípio da não-intervenção.

Por isso, alguns doutrinadores, assim como Murillo Guntier (2011, p 47) acreditam que “a ordem jurídica no direito internacional é descentralizada, não existindo norma jurídica

superior com capacidade para impor aos Estados o cumprimento de suas decisões.”. Vindo o direito internacional para regular essas relações e os possíveis conflitos, pois assim como a vida em sociedade interna, a sociedade internacional é igualmente permeada por conflitos entre atores, diante a grande diferença e interesses variados entre eles.

Com isso, o direito internacional, conhecido como o *direito das gentes*, até meados do século XIX, em seu conceito clássico, era entendido como a disciplina jurídica que regia as relações da sociedade internacional, posicionamento defendido por Charles Rousseau (1994, p. 1) ao afirmar que o direito internacional é “o ramo do direito que rege os Estados nas suas relações respectivas.” Nesse interim, cita Varella (2017, p. 5) em sua obra:

Direito das gentes vem do direito romano *jus gentium*, que designa o direito aplicável entre os cidadãos romanos e os estrangeiros ou entre estrangeiros, um direito com menos formalismo, mais guiado pela equidade. A expressão direito internacional surgiu em 1780, em uma obra de Bentham, por oposição ao direito nacional ou municipal. Alguns teóricos, como George Scelle, na primeira metade do século passado, defendiam que esse ramo do direito não deveria ser um direito entre Estados, mas um direito entre indivíduos de todo o mundo. O Estado seria apenas uma ficção jurídica que tenderia a desaparecer com o tempo. Neste caso, a expressão direito das gentes seria mais adequada. (VARELLA, 2017, p. 5)

Esse conceito é originado da chamada “corrente estatal” segundo a qual se entendia que somente o Estado, vestido por sua soberania relativa, poderia ser sujeito das relações internacionais, contraindo direitos e deveres, estabelecidos pela ordem internacional.

Entretanto, com a intensificação das relações entre Estados, principalmente no período chamado pós-segunda guerra, ocasionado pelo choque de ideais ligeiramente atrelados às diferenças culturais, assim como a formação e desenvolvimento dos blocos regionais econômicos e organização governamentais e intergovernamentais, e a criação de diversas políticas visando a expansão de mercados a partir da instalação de empresas em países estrangeiros, trouxe uma avalanche de normas e regras no âmbito internacional, declarando que a corrente estatal que ordenava o direito internacional até então, fosse insuficiente para controlar e regulamentar essas relações.

Diante disso, o direito internacional se amoldou a atual estrutura da sociedade internacional e passou a ser conhecida como “o ramo do direito capaz de regular as relações interestatais, bem como as relações envolvendo organizações internacionais e também indivíduos, ainda que a atuação destes últimos seja mais limitada no cenário internacional.” (MAZZUOLI, 2011, p. 65).

Com modernização nas relações internacionais o Estado deixou de ser o único ator obrigando-se a dividir espaço com as organizações internacionais, com as empresas e com os

próprios indivíduos. Mazzuolli (2011) afirma que “Isso não significa, contudo, que os Estados deixaram de ter personalidade internacional. O que se entende é que, agora, eles somente não são mais os únicos a deterem esta característica.”.

Destarte, a ampliação do conceito e das relações internacionais, por consequência o objetivo do direito internacional deixou de ser exclusivamente as relações entre Estados, passando a integrar o seu leque, as chamadas organizações internacionais, das quais podem ser conceituadas como pessoas ou coletividade de pessoas criadas pelos sujeitos de direito internacional – Estados -, reconhecendo-as como pessoas de direito internacional, dotadas de capacidade postulatória e legislativa, adquirindo direitos e assumindo obrigações na seara internacional, dotadas de personalidade jurídica internacional, sendo essa sujeito ativo no cenário internacional, a exemplo, temos a ONU (Organização das Nações Unidas) e a OMC (Organização Mundial do Comércio) (MAZZUOLLI, 2011)

Diante da adoção de personalidade jurídica das organizações governamentais, com capacidade postulatória e legislativa, o cenário internacional passou a ser bombardeado com novas normas, ao passo em que essas organizações passaram a ser os propulsores do direito internacional.

Diferentemente do que temos em nosso direito interno, quando na seara legislativa temos as constituições, leis ordinárias, leis complementares, decretos, regulamentos, atos e instruções normativas, no direito internacional temos o que chamamos de *tratados internacionais*.

Contudo, o direito internacional não possui uma única norma fundamental que seja equivalente as constituições existentes nos Estados, existindo milhares de tratados com diferentes graus de normatividade, possuindo alguns o caráter obrigatório e outros menos, de acordo com cada Estado, inexistindo assim, uma norma comum (VARELLA, 2017, p. 18)

Podemos afirmar que o direito dos tratados se trata da principal fonte do direito internacional, porque representa a vontade dos Estados ou das Organizações Internacionais, em determinado momento, que aceitam regular uma relação jurídica por meio de uma norma comum entre si. Segundo Varella (2018, p. 25) “é a fonte mais democrática, a priori sua vigência incide apenas sobre os sujeitos de direito que desejam submeter-se ao mesmo.”

Os tratados internacionais, segundo Rezek (2011, p. 39), podem ser conceituados como “todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.” Ou para Accioly (2012, p 135) “por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos

de direito internacional.”.

Ainda, Lima (2012, p. 14) afirma que “o direito dos tratados é quem dita as normas e regras a serem cumpridas pelos Estados e pela comunidade internacional”. Tanto que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ocorrido em 1969, aduz que “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer seja sua denominação específica”⁵

A denominação “tratado” surgiu a partir da Convenção de Viena de 1969 da qual nominou para designar todo acordo internacional, bilateral ou multilateral, de relevância política, ou seja, o termo tratado nada mais é do que um termo genérico, existindo inúmeras denominações, conforme a sua forma, conteúdo e objeto.

Nesse sentido, Mazzuoli (2011, p. 177) afirma que

a expressão tratado é uma expressão-gênero que alberga dentro de si diferentes nomenclaturas. Assim, na prática convencional geral pode-se identificar um cem número de denominações que recebem os tratados, dependendo do assunto por eles versado, de sua finalidade, da qualidade das partes, do número de contratantes etc. (MAZZUOLI, 2011, p. 177)

Dentre todas as denominações, além dos tratados, existe no ordenamento internacional as/os (a) convenções: são atos multilaterais, oriundos de conferências internacionais dos quais versem sobre uma matéria de interesse geral; (b) pactos: normalmente utilizada para restringir ao objeto político de um tratado; (c) acordos: normalmente utilizados para designar os tratados de natureza econômica, financeira, comercial e tributária, usualmente oriundos de atos bilaterais ou multilaterais, cuja natureza normalmente varia entre política, econômica ou cultural; (d) carta: normalmente empregada para firmar os atos constitutivos das organizações internacionais, utilizada também para criar direitos ou deveres para os Estados-partes; e por fim (e) protocolo: pode ser utilizado para nomear acordos subsidiários a tratados anteriores (como se fossem um aditivo a tratado) ou pode ser empregado em acordos menos formais do que um tratado, dentre vários outros.

Independentemente da denominação adotada, seja tratado/pacto/acordo/carta temos se trata da expressão do acordo de vontades, estipulando direitos e obrigações, entre os sujeitos de direito internacional (HILDEBRANDO, 2012).

Importante ressaltar ainda, que em um primeiro momento, estes tratados somente

⁵ Convenção de Viena sobre o direito dos tratados. Adotada em 22 de maio de 1969, entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980. Ratificada pelo Brasil apenas em 2009.

poderiam ser firmados pelos Estados, no entanto com as Convenções de Viena sobre o direito dos tratados ocorridas em 1969 e 1986, houve uma revolução nesse quesito, quando alargou-se a possibilidade e a criação deixou de ser um ato exclusivo dos Estados passando a incluir também as organizações governamentais e intergovernamentais.

Além disso, os tratados obrigatoriamente precisam serem (a) escritos; (b) devem produzir efeitos jurídicos; e (c) devem ser regidos pelo direito internacional.

Assim como um contrato para o nosso direito interno, os tratados internacionais, independente de seu objeto, necessariamente carecem de uma estrutura básica para a sua validação, têm de conter obrigatoriamente (a) o título: que indica a matéria/tema a ser abordado; (b) preâmbulo: nesse ponto ele deverá ser dividido em duas partes (b.1) a enumeração das partes e (b.2) os motivos/justificativa que levaram os Estados a firmar/discutir sobre aquela determinada matéria; (c) articulado: a parte mais importante do tratado, parte onde se estabelecem as cláusulas do instrumento dispostas através de uma sequência de artigos numeradas, das quais devem conter (c.1) a validade do instrumento; (c.2) a ratificação ou revogação de outros tratados; (c.3) data para entrada da vigência; e (c.4) possibilidade de adesão; (d) o fecho: parte final a qual especifica o local e data da celebração, o idioma em que fora redigido e ainda a quantidade de vias impressas; (e) a assinatura: deve conter obrigatoriamente a assinatura de todos os Estados-membros daquele instrumento, já nos atos bilaterais deverão estar dispostas ao lado, e nos atos multilaterais as assinaturas deverão ocorrer por ordem alfabética do nome dos Estados-partes. Importante ressaltar também que a assinatura deve ser válida, ou seja, somente quem tiver poderes para firmar aquele instrumento poderá assinar, seja o Presidente, o Ministro das Relações Internacionais, Chefe de Estado etc.; (f) selo de lacre: onde se apõem as armas das partes-contratantes como forma de selar o compromisso entre eles. (HILDEBRANDO, 2012, p. 160)

Os tratados podem ser aderidos posteriormente por Estados considerados como não-signatário, no entanto, para que essa possibilidade esteja disponível o tratado deverá ser aberto de adesão limitada. Isso porque, alguns tratados poderão ser específicos apenas aos seus Estados-signatários ou apenas a um determinado grupo de Estados, seja por seu nível de desenvolvimento, localização regional ou geográfico. No entanto, o tratado de estrutura aberta e ilimitada faculta a qualquer Estado que tenha interesse em aderir aos direitos e deveres impostos, poderá integrar-se.

Por fim, para que o tratado tenha validade, além do preenchimento de todos os pré-requisitos estruturais, se faz necessário o seu registro na Organização das Nações Unidas

(ONU), isso porque a ONU possui competência para dirimir futuros conflitos advindos dele.

No plano internacional, uma vez assinado, ratificado (quando houver necessidade) e registrado na ONU, o tratado será dotado validade e exequibilidade. Conquanto no plano nacional, a internacionalização de cada norma dependerá exclusivamente da estrutura constitucional de cada Estado, que será abordada no tópico a seguir.

3.3. AS TEORIAS DAS RELAÇÕES E A SUA APLICABILIDADE

Recapitulando, o direito internacional é regido pelos tratados internacionais do qual são provenientes do interesse dos Estados e das Organizações Internacionais. No plano internacional, especificamente no que tange ao direito dos tratados, tem-se que independente das normas constitucionais de internacionalização adotadas por cada Estado, deve-se manter o zelo e preservar a integridade da norma internacional, pois o país não pode se valer de justificativa pela inadimplência da norma/tratado internacional o seu direito interno.

Essa interação existente entre direito interno e externo, colocadas em xeque principalmente quando tratamos da internalização das normas internacionais, é o que chamamos da teoria das relações internacionais.

Tamanha a dimensão do impacto proveniente dessas relações, o estudo dessa área no direito internacional ocupa um lugar de destaque, pois é a partir dela que se observa a forma que cada Estado utiliza para internalizar e cumprir com os tratados internacionais, assinados e ratificados perante a ONU, sem que desrespeite a sua própria constituição.

A doutrina, ao observar essas relações criou o que conhecemos hoje por teoria das relações, dividindo-as em duas correntes as quais buscam demonstrar o que as normas possuem em comum (nacional e internacional) e como podem funcionar juntas, quais sejam a teoria monista e a teoria dualista (MOITA, 2013).

Moita (2013) afirma que essas teorias clássicas surgiram em meados do século XIX, das quais foram objeto de estudo por grandes doutrinadores, igualmente responsáveis pelo nascimento do direito, como Hans Kelsen (teoria monista) e Heinrich Triepel (teoria dualista), que serão abordadas especificamente a seguir.

3.3.1 Teoria Monista

A teoria monista nasce ligada a ideia da existência de um direito *uno*, sob a perspectiva

de que o direito nacional e o direito internacional fazem parte de um só ordenamento jurídico, existindo uma ordem jurídica independente e derivada (MAGALHÃES, 2015).

Para Kelsen, a norma internacional teria a mesma validade do que uma norma nacional e por essa razão ambas fariam parte de um único ordenamento jurídico. Nesse sentido, Magalhães afirma que a teoria kelsiana entende que

A unidade do ordenamento jurídico, portanto é um pressuposto lógico de dois ordenamentos que intencionam ser caracterizados como jurídicos – se tanto o direito constitucional como o internacional são interpretados como jurídicos, ambos devem compartilhar o mesmo critério de validade. Tendo em vista que o critério de validade de todos os ordenamentos que reivindicam discursos jurídicos é uma norma hipotética fundamental, os ordenamentos constitucionais são considerados como jurídicos, pois podem reconduzir sua validade a uma mesma norma hipotética fundamental internacional. (MAGALHÃES, 2015, p. 83).

A partir dessa unicidade de sistemas e a utilização do mesmo critério de validade para ambas as normas, o sistema não ficou imune a ocorrência do que a doutrina chama de antinomias jurídicas – conflitos de normas – de modo que algumas normas internacionais passaram a conflitar com as normas nacionais, causando a chamada insegurança jurídica.

Com o surgimento desses conflitos, que se tornaram cada vez mais frequentes, os doutrinadores se depararam com uma das maiores discussões sobre a matéria, a primazia de normas, no momento em que passaram a se questionar sobre qual das normas deveria prevalecer, o direito interno ou o externo?

Os adeptos a teoria monista criaram duas vertentes, a primeira defende a primazia ao direito internacional ao passo colocam o direito nacional em segundo plano, como se esse fosse subordinado as normas de direito internacional, e a segunda vertente em sentido diametralmente diverso, defende a primazia ao direito nacional, quando coloca as normas de direito interno em posição hierárquica superior ao direito internacional (HILDEBRANDO, 2012).

O monismo internacionalista, comumente conhecido pela vertente que defende a primazia ao direito internacional, se caracteriza por dar maior ênfase as normas de direito externo, afirmando que em casos de antinomia jurídica deve prevalecer a norma internacional colocando a soberania estatal interna em uma posição relativa e dependente da ordem internacional, estando seus adeptos propensos a ideia de uma constituição mundial (HILDEBRANDO, 2012).

Simpatizante dessa vertente, o doutrinador Francisco Rezek (2011, p. 40) critica que algum momento os Estados em sua posição soberana, tenha podido “sobreviver em uma posição de hostilidade ou indiferença ao conjunto de princípios ou normas que compõem a generalidade

do direito das gentes” ansiando para “perspectiva ideal de que um dia se instaure uma ordem única”.

Nessa mesma linha, temos Belaváquia (1939) do qual defende fielmente a prevalência do direito dos tratados sobre o direito interno ao afirmar que “a validade dos tratados independe das mudanças constitucionais que sofrerem os contratantes”. Na mesma linha, Valladão (1974) pondera que “ademais a norma internacional tem a sua própria revogação, a denúncia, só pode ser alterada por outra, de categoria igual ou superior, internacional ou supranacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional”.

Não obstante, a jurisprudência internacional tem entendido de forma unânime, no decorrer dos anos, que a primazia ao direito internacional deve ser adotada pelos Estados quando o parecer proferido pela Corte Permanente da Justiça Internacional, no ano de 1930, entendeu que “é princípio geralmente reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potencias contratantes de tratado, as disposições de lei interna não podem prevalecer sobre as do tratado.” (HILDEBRANDO, 2012).

Importante salientar que a Convenção de Viena, sobre as leis dos tratados, ocorrida em 1969, da leitura conjunta dos arts. 27 e 47, determina que uma parte não pode invocar as disposições de direito interno para justificar o inadimplemento o tratado ou alegar nulidade do mesmo, a não ser que as regras dispostas na norma internacional afrontem diretamente algum direito fundamental, dando margem para interpretação no sentido de que a primazia da lei internacional seria absoluta até que essa interferisse em algum direito fundamental previamente garantido pelo Estado.

Em sentido diametralmente diverso, os defensores da primazia as normas nacionais também conhecido como monismo nacionalista, defendem igualmente a existência de uma única ordem jurídica, entretanto, com a prevalência da norma nacional. Esse entendimento deriva fortemente da soberania estatal absoluta conforme Mello (2004, p. 123) quando afirma “O Estado, detentor de uma soberania absoluta, não estaria, por consequência, sujeito a nenhum sistema jurídico que não fosse aquele emanado de sua própria vontade, de modo que seria a autolimitação do Estado, inclusive, o fundamento do Direito Internacional, concepção defendida por Georg Jellinek”.

Essa vertente nacionalista, afirmava que a adoção das normas internacionais não passaria de uma faculdade discricionária dada aos Estados, aonde cada ente soberano poderia escolher se gostariam ou não de adotar as medidas dispostas no âmbito internacional e de que forma a obrigação oriunda dessa norma seria cumprida.

Nesse sentido, leciona Mirtô Fraga (1997, p. 8) quando aponta as duas principais características dessa doutrina, a primeira afirma que caberia somente ao Estado aderir livremente as disposições na ordem internacional em razão da suposta ausência de uma autoridade dotada de poder de coerção para executar o descumprimento das obrigações internacionais, e a segunda principal característica seria de que órgãos estatais competentes para elaborar/firmar tratados seriam aqueles definidos em constituição, sob a perspectiva de que o aceite/assinatura só poderia ser realizado por uma autoridade expressamente autorizada na constituição, ou seja tudo dependeria da constituição (norma interna).

Cristiano de Aguiar Portela Moita (2013) entende que apesar do monismo nacionalista ter tido na época vários adeptos, as críticas dadas pelos demais doutrinadores e adeptos de outras teorias superaram esse entendimento, quando afirmaram que essa ideia nacionalista não passava de um falso monismo que criaria ao invés de uma única ordem jurídica, criaram várias ordens jurídicas, ao tempo que todos os Estados seriam soberanos e inexistiria cooperação internacional, a exemplo, temos Celso de Mello quando afirma que a ideia da supremacia da norma nacional nega a existência do direito internacional como um direito autônomo, reduzindo-o ao direito estatal, implicando na inexistência de uma única ordem jurídica quando na realidade faria com que existisse uma pluralidade de ordens, essas correspondentes a existência de cada Estado soberano.

Ainda nesse sentido, Sidney Guerra conceituou o monismo nacionalista

Essa teoria foi completamente abandonada, pois não se adapta em nenhum sentido com a realidade dos dias de hoje, principalmente se lembrarmos que vivemos em mundo globalizado, ou seja, em que as fronteiras estatais estão sendo ultrapassadas pelos movimentos econômicos e os próprios Estados não conseguem mais controlar e nem têm motivos para fazer tal controle. É, portanto, uma teoria ultrapassada. Como exemplo pode-se citar o nazismo, que considerava o direito alemão superior a todos os outros, devendo predominar sobre os demais. (GUERRA, 2010, p 46-47)

Com o avanço da globalização e a interação entre os Estados no âmbito internacional, a ideia da supremacia do direito nacional ou monismo nacionalista perdeu força à medida que as relações se solidificavam.

Para teoria kelsiana, ambas considerações seriam válidas, independente de qual sistema adotado, no entanto, por uma razão prática, Kelsen acreditava que o sistema da primazia internacional seria o mais prático, aonde o direito interno decorre do reconhecimento do direito internacional (MOITA, 2013).

Por consequência dessa lógica, desnecessária seria qualquer mecanismo de internalização de normas internacionais, na hipótese em que se faria necessária somente quando

a constituição dispusesse sobre tal procedimento.

A obrigatoriedade de transformação do direito internacional em nacional é uma particularidade do direito positivo constitucional de cada país. Na inexistência de ressalva constitucional expressa (o autor reconhece que, caso a Constituição obrigue, os tribunais apenas poderão aplicar direito interno), contudo os tribunais seriam competentes para aplicar os tratados diretamente quando assim o puderem. (KELSEN, 2000, p 537 – 539)

Quando do primado da norma internacional, Kelsen afirmava inexistir um conflito entre as ordens nacionais e internacionais, pois se a norma internacional fosse superior jamais a norma nacional poderia conflitar com ela pois essas seriam consideradas inválidas.

Isso porque, de acordo com Kelsen, a violação de uma norma internacional em decorrência de uma norma interna, ainda que seja ela constitucional, poderá acarretar uma série de sanções ao Estado violador perante o plano internacional.

Além disso, Kelsen acreditava que o direito internacional conteria normas hierarquicamente superiores a exemplo do *pacta sunt servanda* considerada a norma máxima da qual todas as demais seriam derivadas, no entanto, na prática, Kelsen entendia que igualmente dependeria de cada sistema nacional disporia sobre a determinação da norma hierarquicamente superior.

A questão de a norma prevalecer em caso de conflito entre o direito nacional e o internacional, só pode decidir-se com base no ordenamento jurídico nacional envolvido. Existindo três possíveis critérios constitucionais para a resolução da antinomia: a) direito nacional será sempre aplicado, mesmo em contradição à norma internacional; b) o conflito será solucionado pelo princípio *lex posterior derogat priori*, mesmo que o tratado internacional ainda esteja em vigor no plano internacional e c) o direito internacional sempre terá precedência sobre o nacional, cabendo aos tribunais internos declarar as leis nacionais violadoras dos tratados como nulas (KELSEN, 2008, p 384)

Assim, embora muito fosse o desejo de Kelsen a primazia internacional, impossível seria negar a dependência da disciplina de cada ordem jurídica interna.

Muito embora esse tenha sido o posicionamento inicial de Kelsen sobre a matéria, Moita (2013) afirma que após Kelsen sofrer influência do Doutrinador Alfred Verdross durante a construção da teoria pura do direito, passou a defender que a resolução desse conflito de normas somente poderia ser sanada a partir de uma visão política, indicando que a ciência jurídica não seria capaz por si só de responder qual das normas deveria ser predominante:

Ela [a decisão sobre qual ordem jurídica se deve dar o primado] apenas pode ser determinada por outras considerações que não as científicas – por considerações

políticas. Aquele para quem a ideia de soberania do seu Estado é valiosa, porque se identifica com este na sua autoconsciência exaltada, preferirá o primado da ordem jurídica estadual ao primado da ordem jurídica internacional. Aquele, para quem a ideia de uma organização mundial é mais valiosa, preferirá o primado do Direito internacional ao primado do Direito estadual. (KELSEN, 2008, p 386)

Com essa lacuna em sua doutrina, vieram a surgir o monismo radical e o monismo moderado. O monismo radical, fiel aos ideais kelsianos, preconizava a primazia ao direito internacional sobre toda e qualquer norma nacional. Já o monismo moderado, criado por Alfred Verdross, seguidor de Kelsen na Universidade de Viena, entende que o juiz deve aplicar tanto o direito nacional quanto o direito internacional, de acordo com o que estiver previsto no ordenamento interno, especialmente na Constituição (MOITA, 2013).

A partir dessa concepção de monismo radical e moderado, os Estados passaram a assim se basear quanto nas relações internacionais, tomando um caminho de como proceder nos casos de antinomia de normas. Ainda que grande parte dos Estados adotem a teoria monista, seja qual for a sua forma, não se pode negar a existência da teoria dualista, que será abordada a seguir.

3.3.2. Teoria Dualista

A teoria dualista foi o principal objeto de estudo de Heinrich Triepel em sua obra *Völkerrecht und Landesrecht*, publicada em 1899 que deu início aos debates em torno da matéria, os quais perdurou durante décadas (MOITA, 2013). Na citada obra, Triepel defende a existência de duas ordens jurídicas distintas e separadas: o direito internacional e o direito nacional, essa ideia foi denominada de dualismo (GUERRA, 2012, p. 42)⁶.

Diferentemente da linha de pensamento defendida pela teoria monista, o dualismo defende que o direito internacional e o direito nacional são duas ordens jurídicas distintas, das quais regulam objetos diversos que não se podem confundir.

E a partir dessa concepção, impossível seria o conflito entre essas duas normas, pois que caberia ao direito internacional regular as relações entre Estados e entre os demais órgãos internacionais, enquanto caberia ao direito interno tratar das relações entre indivíduos. Nesse sentido, Magalhães complementa:

⁶ Muito embora a obra de Triepel tenha sido publicada em 1899, sua corrente de pensamento só seria conhecida como dualismo, em 1914, quando Alfred Verdross, fiel seguidor de Kelsen, contraporaria a teoria monista com a sua corrente de entendimento. A denominação “dualismo” só foi aceita por Triepel em 1923 (GUERRA, 2012, p. 42)

Triepel por sua vez, calca sua teoria nas distinções do objeto das relações (rapports régis) e de fontes (sources) existentes entre direito internacional e nacional. Para o jurista alemão, o âmbito das matérias de cada ordem é exclusivo; portanto, a diferença entre os direitos está no conteúdo das relações estabelecidas. O direito internacional estabeleceria uma relação de coordenação entre Estados (a Constituição não pode criar regras de coordenação entre Estados soberanos) e não entre indivíduos, os quais não possuiriam direitos na esfera internacional. Portanto, no que diz respeito às matérias, não há conflitos (concurrence) entre as ordens jurídicas. (MAGALHÃES, 2015, p. 84)

A corrente dualista, nas palavras do doutrinador Celso de Mello (2004), elenca três normas fundamentais entre a ordem jurídica interna e a externa, a primeira delas se referiria a relações sociais, que para as relações internacionais só o Estado é sujeito de direito diferentemente das relações nacionais, onde além do Estado, o homem é sujeito de direito. A segunda diferença refere-se as fontes jurídicas, no âmbito internacionais as fontes jurídicas são os costumes e a vontade coletiva dos Estados manifestada em tratados-lei, já no âmbito interno/nacional teria como única fonte a vontade unilateral do Estado. E a terceira e última diferença refere-se a estrutura de cada ordem jurídica, enquanto o direito internacional se estrutura dentro de um sistema de coordenação, o direito nacional se estrutura dentro de um sistema de subordinação.

Para além das diferenças citadas por Celso de Mello, outro ponto de distinção que se pode destacar é que no direito internacional para a norma existir, depende da vontade de vários Estados e Organizações Internacionais, enquanto que para o direito interno depende unilateralmente da sua própria vontade, e por essa razão, o direito internacional não se confundiria com o direito nacional, ao tempo que esse não poderia criar obrigações para os indivíduos, salvo se os tratados-leis restassem transformados em normas de direito interno (MOITA, 2013).

Triepel afirma que seria necessário a transformação da norma internacional em norma nacional através de uma ordem interna prevista em lei, para que assim pudesse adquirir eficácia no âmbito interno. Assim afirma João Grandino Rodas:

É corolário da teoria dualista a necessidade de, através de alguma formalidade, transportar o conteúdo normativo dos tratados para o Direito interno, para que estes, embora já existentes no plano internacional, possam ter validade e executoriedade no território nacional. Consoante o monismo, não será necessária a realização de qualquer ato pertinente ao direito interno após a retificação. Grande parte dos Estados, seguindo a concepção dualista nesse pormenor, prescreve sejam os tratados já ratificados e incorporados à legislação interna através da promulgação ou simples publicação. (RODAS, 1991, p. 17)

Essa transformação ficou conhecida como “teoria da incorporação” da qual afirma que

um tratado somente adquire capacidade para regular as relações internas se incorporadas ao seu ordenamento. No entanto, para que essa incorporação pudesse ocorrer seria necessário a criação de um procedimento, disposto em legislação interna nacional, pois a dualista em sentido diametralmente oposto ao monismo, não entende pela aplicação direta das normas internacionais em território nacional (BINENBOJM, 2000).

Assim, o Estado somente aceitaria a norma internacional a partir do momento que integrasse o direito das gentes ao direito nacional por meio de um diploma legal distinto, que dispusesse sobre a mesma matéria internacional e que respeitasse o processo legislativo previsto na Constituição nacional.

A partir desse sistema de incorporação, eventuais antinomias jurídicas que viessem a surgir envolveriam unicamente normas internas, sem qualquer relação e eventual responsabilidade internacional, conservando assim, cada direito em sua esfera. Nessa ótica, leciona Hildebrando:

O primeiro momento diz respeito à incorporação das fontes internacionais ao ordenamento jurídico interno. O segundo diz respeito a sua posição hierárquica nesse ordenamento – e somente se passa para esse segundo momento se as normas internacionais já estiverem incorporadas —, quando então perguntar-se-á se são superiores à norma interna ou equiparadas no mesmo nível da legislação interna. (...) Somente depois de incorporadas ao ordenamento jurídico interno, podem as normas de origem internacional criar direitos e deveres para os particulares, ainda que antes disso tenha o estado em relação aos seus cocontratantes assumido suas obrigações no plano internacional, por ratificação e depósito do instrumento próprio. (HILDEBRANDO, 2012, p. 229)

Moita (2013) leciona que essa técnica de internalização das normas vez com que os seus adeptos criassem duas linhas de atuação dentro da teoria dualista, o dualismo radical e o dualismo moderado. O dualismo radical, é aquele que necessita da edição de uma lei distinta para a sua incorporação na ordem jurídica interna, seguindo assim, o entendimento firmado por Triepel. Já o dualismo moderado, é aquele que no qual a incorporação prescindiria de lei, e ficaria sujeita a um procedimento complexo, com aprovação pelo Congresso e promulgação executiva.

Diferentemente do monismo, o qual teve ampla aceitação, o dualismo foi levado a Itália aonde teve forte repercussão com os doutrinadores Dionísio Anzilotti, Perassi, Strup, Gustav Walz, Giulio Diena entre outros mais. (MOITA, 2013, p. 22)

Por fim, a teoria dualista foi a pioneira quando tratamos da relação entre ordens jurídicas “distintas” contudo após fortes críticas sofridas somadas a intensificação na forma entre as relações dessas duas ordens jurídicas, especialmente quando o direito internacional passou a ser

um lugar de direito e deveres para os indivíduos e não só para os Estados – quando da criação de diversas normas internacionais sobre os Direitos Humanos – essa teoria passou a ser considerada como defasada e superada pelos doutrinadores, ficando impossibilitada de aplicação.

3.3.3. Teoria Adotada pelo Brasil na Internalização de Normas

No direito brasileiro, a doutrina acolheu e sempre defendeu fortemente o monismo radical, que entende pela primazia das normas internacionais sobre as normas de direito interno. Tanto que o tratado internacional altera a lei nacional que lhe for anterior, mas não poderá ser revogado/alterado por lei posterior.

Nesse cenário, alguns doutrinadores brasileiros chegaram a preconizar a prevalência dos tratados internacionais sobre a Constituição Federal quando o tratado for anterior a essa, conforme entende Haroldo Valladão.

Assim, prevalecem as regras dos tratados anteriores ao texto constitucional, só não prevalecem a norma internacional que vier a ser aprovada e ratificada após a vigência do texto constitucional que a ela se opõe, pois nesse caso decorreria dum ato internacional inválido, não vigorante, pois não podia ter sido aprovado nem retificado. É distinção necessária para os atos convencionais internacionais. (VALLADÃO, 1975, p. 94)

Contudo, a maioria dos doutrinadores brasileiros se posicionaram em sentido diverso, partindo para a primazia constitucional independentemente se o tratado for anterior ou posterior a ela.

Partindo para o constitucionalismo brasileiro, desde os seus primórdios, sempre se admitiu a verificação de constitucionalidade dos tratados internacionais, impossibilitando que a Constituição de 1988 tomasse um rumo diferente, como observa-se em seu art. 102, inc. III, “b”, atribui competência para o Superior Tribunal Federal (STF)⁷ julgar as causas que declararem inconstitucionalidade de tratado internacional.

Consequentemente, no julgamento dos conflitos de normas entre os tratados e a constituição federal o STF entende, de forma remansosa, a primazia ao direito nacional

⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

independentemente do tratado ser anterior ou posterior ao texto constitucional, conforme se extrai dos julgados: RE nº 109.173-SP, RE nº 114784- SP, RTJ 126/804 (1987); RE nº 172720-RJ, ADIN nº 1480-3 (BINENBOJM, 2000).

No entendimento de Gustavo Binbenbojm (2000, p. 190), no que se refere aos conflitos entre os tratados e as normas internas infraconstitucionais, a doutrina se manteve na postura da primazia ao direito internacional – monismo radical – contudo, os tribunais passaram a mudar o seu entendimento quando adotaram a posição do monismo moderado quando o e. STF julgou o RE nº 80.004, o que ocasionou grande rebuliço entre os doutrinadores brasileiros, que até então, nunca tinham visto a Corte decidir pela primazia na norma nacional sobre a internacional em um caso como aquele.

A partir dessa decisão que o direito interno conheceu o que a doutrina entendia por monismo moderado, quando a Corte decidiu que a lei interna posterior poderá afetar o tratado em vigor, com exceção daqueles relativos à matéria tributária, diante do que o preconiza o art. 98, do CTN. Para elucidar, cita-se abaixo um trecho do voto proferido em 1977, pelo STF no julgamento do RE nº 80.004:

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre as letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito brasileiro, não se sobrepõe as leis do país, dito isso e discorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-Lei nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório da nota promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título (STF, RE nº 80.004, 1977, p.83)

Após tal decisão, tanto o STF quanto o STJ passaram a adotar o entendimento de que o tratado se incorpora ao direito interno, no mesmo nível hierárquico de uma lei ordinária, sujeitando-se as regras comuns para solução de antinomia entre as normas de mesmo nível – norma posterior prevalece a norma anterior e norma específica prevalece sobre norma genérica, ainda que essa última seja posterior – (BINENBOJM, 2000).

De mais a mais, apesar desse entendimento estar sedimentado na jurisprudência brasileira há muito tempo de modo que a sua reaplicação ocorre sem a sua reanálise, há um movimento crescente (desejo) crescente por parte dos doutrinadores e de alguns juízes e ministros das cortes superiores que essa linha de entendimento seja revista, assim como o entendimento do Min. Gilmar Mendes, no julgamento no RE nº 466.343/SP:

(...)
a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções, já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde o remoto julgamento do RE 80.004-SE.

(...)

É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada, pois tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revisitada criticamente.

(...)

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o direito dos tratados de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum estado pactuante ‘pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

(STF, RE nº 433.343/SP, 2008)⁸

Desse modo, enquanto não houver a mudança no julgamento dos tribunais, o sistema brasileiro deverá ser entendido e considerado como monismo moderado, necessitando o tratado ser internalizado para a partir desse procedimento ser enquadrado dentro das normas brasileiras e sofrer, se necessário, a análise sobre a sua constitucionalidade pelo e. Superior Tribunal Federal (HILDEBRANDO, 2012)

Por outro lado, ainda que a Justiça Estatal exerça papel fundamental na resolução de conflitos, a forma de solução de conflitos evoluiu e passou a ter diversos outros métodos, dentre eles e o de maior destaque no cenário mundial, que recentemente ganhou força no cenário brasileiro, é a arbitragem, que será estudada a fundo no próximo capítulo.

4. A ARBITRAGEM INTERNACIONAL PELA PERSPECTIVA INTERNA E EXTERNA: UMA ANÁLISE DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMERCIAL E SUA APLICABILIDADE

Há muitos anos os homens deixaram de tentar solucionar os conflitos com as suas próprias mãos e passaram a confiar ao Estado a tarefa de ditar a solução e estabelecer qual interesse deve se sobrepor ao conflito.

Ao lado do exercício jurisdicional promovido pelo Estado também se admite que as disputas passem a ser dirimidas por outros meios de resolução de conflitos, dos quais igualmente lhe são conferidos poderes jurídicos. Dentro desses meios, podemos citar a arbitragem.

Não há como se precisar no tempo o momento exato que a arbitragem surgiu e passou a ser parte de um sistema de resolução de conflitos. Muitos juristas e conhecedores da matéria

⁸ STF, Tribunal Pleno, RE nº 433.343/SP, Relator Min. Cezar Peluso, julgamento em 03/12/2008, publ. 05/06/2009, disponível in www.stf.jus.br

dizem que a ideia de confiar em um terceiro a resposta para solução de uma controvérsia faz parte da história da humanidade desde os seus primórdios.

Em que pese a arbitragem seja conhecida como um meio de resolução de conflitos alternativo ao Poder Judiciário Estatal, sua origem procede da própria organização do Estado e das figuras que são classicamente entendidas como administradores da justiça, tal como a figura dos primeiros anciões, chefes das tribos, sábios e com vasta experiência que eram chamados para atuar como terceiro imparcial na solução das controvérsias entre os indivíduos.

Com a evolução do Estado, a criação dos tribunais, ao invés de extinguir-se esse meio de resolução de conflitos ou ao menos substituí-lo, buscou-se inovar e atualizar esse sistema, com maior ênfase no final do século XIX e início do século XX, no tempo que as guerras devastavam cidades e ceifavam vidas, os Estados partiram em busca de um novo método de solução de conflitos que tivesse como principal característica a sua pacificidade, ocasionando a criação da Corte Internacional de Arbitragem, no ano de 1923, instituindo o que conhecemos hoje por arbitragem.

Mas afinal, o que seria a arbitragem?

4.1. ARBITRAGEM INTERNACIONAL: CONCEITO GERAL E COMERCIAL

A arbitragem, de modo geral, pode ser conceituada como um método alternativo de solução de controvérsias por meio do qual as partes convencionam afastar a jurisdição estatal para julgar determinada demanda, nomeando para tanto um ou mais árbitros, que proferirão a decisão final e vinculante às partes, a qual via de regra, não comporta recurso (GAILLARD, 1999).

Leonardo de Faria Beraldo, apresenta uma definição oriunda de um compilado de diversos conceitos da doutrina internacional:

Pode-se conceituar a arbitragem como sendo um processo no qual as partes, por meio do pacto privado, delegam a um árbitro, que nem precisa ser bacharel em direito, bastando apenas que seja pessoa capaz, o poder de decidir a lide, dentro dos limites estabelecidos previamente na convenção, desde que verse sobre direitos disponíveis, sem a intervenção do Poder Judiciário, produzindo a sentença arbitral, os mesmos efeitos da sentença judicial (BELARDO, 2014, p. 3-4).

Não obstante, para alguns doutrinadores a arbitragem é considerada como um método normal de solução de conflitos no comércio internacional, assim como Jean-Baptiste Racione (1999, p. 1) “diante da não-adaptação da justiça estatal as particularidades dos negócios

internacionais, os operadores do comércio internacional encontram na arbitragem uma forma de justiça que responde aos seus anseios.” João Bosco Lee (2011) conceitua como um “acordo pelo qual as partes conferem aos árbitros poder de dirimir seu litígio. Ela pode se manifestar de duas formas diferentes: a cláusula compromissória⁹ ou o compromisso”.

De outra banda, a arbitragem é conhecida no meio comercial através da *lex mercatoria* a qual pode ser conceituada como um “sistema jurídico independente e supranacional, justificado e validado tanto por seu caráter autônomo quanto pela autonomia da vontade das partes ao celebrar contratos” (BERGER, 1999, p. 40), ou conhecida ainda como “conjunto de regras e princípios costumeiros reconhecidos pela comunidade empresarial e aplicado nas transações internacionais independentes de interferência governamentais” (FARIA, 2000, p. 160).

Em outras palavras a *lex mercatoria* pode ser definida como um conjunto de princípios jurídicos transnacionais, que resultam da prática dos contratos internacionais, são especialmente adequados para atender às necessidades de transações comerciais internacionais (GOFF, 2007, p. 125).

Desse modo, tanto a arbitragem quanto a *lex mercatoria* tratam de métodos independentes e supranacionais dos quais visam a solução de conflitos, seja no meio comercial ou em qualquer outra área, de forma pacífica e sem a interferência e morosidade do poder judiciário estatal.

4.2. A RELAÇÃO DO MERCOSUL COM A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E COMO ELA AFETA A RELAÇÃO POLÍTICA INTERNA BRASILEIRA

Com o avanço da integralização entre os Estados soberanos e a intensificação das relações comerciais, era inevitável que surgissem conflitos provenientes dessas relações, em razão disso, no ano de 1991, quando da criação do Mercosul pelo Tratado de Assunção, em seu “anexo III” previu-se um regramento que facilitava a resolução de controvérsias dentro do próprio bloco.

Mas somente com o Protocolo de Brasília (1991), o bloco conseguiu organizar e coordenar as formas de solução de controvérsia provenientes das relações entre os seus Estados-

⁹ A cláusula compromissória é o meio pelo qual as partes convencionam em um acordo particular ou um contrato civil/comercial a submissão à arbitragem para dirimir eventuais conflitos provenientes do contrato/acordo. A validade dessa cláusula é conhecida por todos os países do Mercosul, na vez que ganhou o caráter auto executório com a edição do Acordo de Buenos Aires (1998). LEE, João Bosco. **A arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. 1ª Edição: 2002. Curitiba: Juruá, 2011, p. 50.

membros, dado na época, ênfase na arbitragem, da qual dedicou dezoito artigos. Contudo, somente ano de 2002, com o Protocolo de Olivos que a organização conseguiu instituir um procedimento para a resolução de controvérsias entre seus Estados-membros, se tornando a base normativa para a instituição desses procedimentos dentro do Mercosul até os dias atuais.

Entretanto, a implementação de um sistema de resolução de controvérsias no bloco ainda não restou consolidado, em razão de que o Protocolo de Olivos, em seu artigo 53¹⁰, exprime que antes que seja implementada a tarifa externa comum, todo regime jurídico dos países-membros deverá ser revisto para que seja criado um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias, tal como previa o Tratado de Assunção.

Para além da arbitragem, o Protocolo de Olivos previu outros métodos para a resolução de conflitos, tais como (a) negociações diretas (art. 4 e ss do citado protocolo); (b) consultas (art. 3º, do Protocolo de Olivos); (c) intervenção do Grupo do Mercado Comum (art. 6 e ss, do Protocolo de Olivos); (d) a intervenção da Comissão de Comércio com o apoio dos Comitês Técnicos (Protocolo de Ouro Preto); (e) as reclamações particulares (art. 39 e ss, do Protocolo de Olivos); e (f) a arbitragem (art. 9 e ss, do citado protocolo).

Apesar do Protocolo de Olivos ter revogado o anterior Protocolo de Brasília – igualmente previa alguns métodos de resolução de controvérsias dentro do bloco –, o referido protocolo não invalidou o Anexo de Ouro Preto, que discorria sobre as reclamações dos particulares perante a Comissão de Comércio do Mercosul, muito pelo contrário, em verdade foi recepcionado pelo atual Protocolo, por essa razão a reclamação é o único meio de resolução de conflitos entre particulares e estados mercosulinos existente na esfera pública.

Mesmo que ainda existam outros meios pacíficos para a solução de conflitos, é notório que a arbitragem ganhou grande destaque no Mercosul, tornando-se o principal mecanismo de resolução de conflitos dentro do bloco, e por essa razão somente ela será abordada nessa monografia.

Diferentemente dos outros blocos regionais, o Mercosul cindiu o instituto da arbitragem, de acordo com a matéria a ser resolvida no conflito. Explica-se, o Protocolo de Olivos regula e instituí a solução de controvérsias entre os estados mercosulinos, isso quer dizer, sem a participação do particular no processo arbitral.

Tanto que o citado protocolo, em seu artigo primeiro delimita a atuação da solução de controvérsias apenas quando surgirem divergência na interpretação, aplicação ou no

¹⁰ Art. 53 – Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas a 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.

cumprimento dos acordos/tratados/decisões celebrados dentro Mercosul pelos seus Estados-membros, inexistindo a participação do particular nesse regulamento em especial.

Apesar de que num primeiro momento o particular ter sido limitado a apresentação de uma reclamação perante a Seção Nacional do Grupo do Mercado Comum, ficando fora da via arbitral, no ano de 1992, com o Protocolo de Las Leñas, o Mercosul deu o primeiro passo na regulamentação internacional em matéria contratual, ao prever a forma de execução de uma sentença arbitral estrangeira dentro do bloco.

O principal objeto do Protocolo de Las Leñas é “promover e intensificar a cooperação jurisdicional (...) a fim de assim contribuir para o desenvolvimento de suas relações de integração com base nos princípios do respeito à soberania nacional e a igualdade de direitos e interesses recíprocos.”

Mesmo que o protocolo não regulamentasse especificamente a arbitragem internacional na esfera privada, ele permite que os Estados-membros circulem as decisões arbitrais estrangeiras dentro de seu território, dando abertura a utilização dessa via para a solução de conflitos na esfera privada.

Ainda que a grande maioria dos países-membros do bloco tivessem ratificado e incorporado em seu sistema jurídico interno a Convenção Interamericana sobre a Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, ocorrida no ano de 1975 – principal norma para a resolução de conflitos na via arbitral na América do Sul – o Mercosul ainda carecia de uma norma específica que regulamentasse a resolução de controvérsias dentro de seu território, de modo que a norma se tornasse equivalente ao sistema interno de cada um de seus membros, transformando a via arbitral eficaz no ordenamento jurídico-normativo de seus Estados.

Embora a ideia da unificação de todos os sistemas jurídicos estivesse prevista no Tratado de Assunção, a implementação desse desejo, naquela época, era impossível para os Estados, pois a ideia de abrir mão de sua soberania para a instituição de um único sistema normativo os desagradava, por isso, no ano de 1994, foi criado o Protocolo de Buenos Aires, o qual regulamentou a matéria contratual no âmbito internacional, dispondo que as partes poderiam dirimir os eventuais litígios proveniente de um contrato comercial/civil através da arbitragem¹¹.

Logo após a edição do protocolo, por iniciativa de um setor privado brasileiro, a FIESP

¹¹ Art. 1º - O presente Protocolo será aplicado à jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares – pessoas físicas ou jurídicas:
a) com domicílio ou sede social em diferentes Estados-partes do Tratado de Assunção;
b) quando pelo menos uma das partes do contrato tenha seu domicílio ou sede social em um Estado-parte do Tratado de Assunção e, além disso, tenha sido feito um acordo de eleição de foro em favor de um juiz de um Estado-parte e exista uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição do protocolo.

(Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), foi proposto ao Mercosul a criação de uma convenção internacional sobre a arbitragem com o objeto de “preencher as lacunas existentes nas controvérsias privadas no seio do Mercosul e encorajar as práticas da arbitragem e da conciliação no respectivo setor privado das partes contratantes.” (LEE, 2011, p 322), contudo, o projeto foi abandonado logo após a sua apresentação.

Tempo depois, outro projeto foi apresentado, porém a proposta continha apenas metade da regulamentação necessária, no momento que decidiram dividir uma parte do projeto para cada representante dos Estados-membros, com exceção da Argentina, que não ganhou nenhum capítulo específico.

Decorrido quatro anos, o projeto foi efetivamente aprovado por todos os Ministros e apresentado ao Grupo do Mercado Comum, que o enviou ao CMC para análise e deliberações. Na reunião ocorrida em julho/1998, o CMC aprovou o acordo sobre a arbitragem comercial internacional no âmbito do Mercosul, ficando popularmente conhecido como Acordo de Buenos Aires.

LEE (2011, p. 322) afirma que o Acordo de Buenos Aires teria elencado em seu preâmbulo três objetivos principais

(a) oferecer ao setor privado dos Estados-membros do Mercosul métodos alternativos de resolução de controvérsias sobrevividos no quadro dos contratos comerciais internacionais celebrados entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; (b) uniformizar a organização e o funcionamento da arbitragem internacional nos Estados-membros, a fim de contribuir com a expansão do comércio regional internacional; (c) promover e favorecer a solução extrajudicial das controvérsias privadas, por via da arbitragem no Mercosul, como sendo uma prática conforme as particularidades das transações internacionais.

Sucintamente, acordo visa regular a arbitragem como meio alternativo privado de solução de controvérsia surgidas de contratos comerciais internacionais entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, diferentemente do disposto no Protocolo de Olivos.

Muito embora versem sobre esferas diferentes, o procedimento arbitral previsto no Protocolo de Olivos é similar ao procedimento previsto no Acordo de Buenos Aires, do qual foi inspirado na lei UNCITRAL e na Lei Brasileira nº 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem no território brasileiro.

Do procedimento arbitral previsto no Acordo de Buenos Aires, há de se destacar os seguintes pontos (a) o tribunal arbitral; (b) as regras aplicáveis ao procedimento; (c) a sentença arbitral; (d) a eficácia da cláusula compromissória, e (e) direito aplicável ao mérito do litígio.

O que chama atenção do Acordo de Buenos Aires no que se refere ao tribunal arbitral,

gira em torno do árbitro e da constituição do próprio tribunal. No mesmo sentido dos outros tratados sobre a matéria, na esfera pública, a nacionalidade do árbitro é o motivo de impedimento para o exercício da função, vetando-se que o tribunal seja composto por árbitros da mesma nacionalidade das partes integrantes do litígio, necessitando que exista diversidade entre eles, além de que o árbitro deve proceder com imparcialidade, competência, diligência, probidade e discricção.

A diferença para os demais tratados, surge no método utilizado para a constituição do tribunal arbitral, se a arbitragem escolhida for *ad hoc* e existindo dificuldade na constituição do tribunal arbitral ao invés das partes se direcionarem ao tribunal nacional competente, as partes deverão se dirigir a Comissão Interamericana, aplicando o regulamento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC).¹²

No que concerne as regras aplicáveis ao procedimento, a autonomia das partes ganha foco, quando é oportunizado as partes a escolher o lugar e o idioma da arbitragem. Inexistindo a manifestação dos envolvidos nesse sentido, o lugar será definido pelo tribunal arbitral e o idioma será a língua do país sede do tribunal.

Outro ponto são as notificações/intimações/comunicações, o Acordo prevê que as notificações serão consideradas cumpridas quando enviadas pessoalmente ao destinatário, por um meio que seja possível comprovar o seu recebimento, e em caso de intimação de pessoa desaparecida, serão consideradas recebidas, as últimas notificações encaminhadas a última residência habitual conhecida.

Ainda determina que a notificação deverá conter obrigatoriamente (b.1) o nome; (b.2) domicílio das partes; (b.3) referência ao contrato base e a convenção de arbitragem; (b.4) decisão de submeter a causa a arbitragem; (b.5) objeto do litígio; e (b.6) indicação do montante em questão.

Não obstante, o Acordo delega aos árbitros a possibilidade de ordenar medidas cautelares quando houver probabilidade de dano irreversível ou de difícil reparação, no entanto faculta as partes em requererem ou executarem a medida judicialmente sem que haja a renúncia do processo arbitral.

Quanto a sentença arbitral, o Acordo determina que essa deve assumir a forma escrita, e ser assinada por todos os árbitros, e deve conter obrigatoriamente (c.1) data e o lugar da sentença; (c.2) os motivos; (c.3) o dispositivo, e (c.4) as custas da arbitragem. Além de prever

¹² Art. 17 – Na arbitragem *ad hoc*, na falta de previsão das partes, as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial – CIAC – vigentes no momento da designação dos árbitros, regerão a sua nomeação, recusa e substituição. Acordo de Buenos Aires, 1998.

a possibilidade de a sentença ser anulada através do recurso de anulação, o qual somente poderá ser interposto se a sentença for (c.5) fundada em convenção de arbitragem nula; (c.6) o tribunal tiver sido constituído de maneira irregular; (c.7) o procedimento arbitral não estiver com concordância com o Acordo de Buenos Aires (1998); (c.8) se a sentença for proferida por pessoa incapaz de ser arbitro; (c.9) se a sentença resolver uma matéria que não estiver em sua esfera de competência; (c.10) a sentença contiver decisões que ultrapassem os termos da convenção da arbitragem, e (c.11) se a sentença violar a ordem pública internacional.

Outro ponto relevante, é que a sentença arbitral passa a ter força obrigatória e vinculante as partes, dotada dos mesmos efeitos de uma sentença proferida pelo poder judiciário, qualificando-a como um título executivo extrajudicial, independente da homologação por qualquer ente Estatal.

No que concerne a eficácia da cláusula compromissória ficou claro quando o art. 2º, do citado acordo afirma “acordo pelo qual as partes decidem submeter a arbitragem todas ou algumas controvérsias que tenham surgido ou possam surgir entre elas com respeito a relações contratuais” acrescentando “poderá adotar a forma de uma cláusula compromissória incluída em um contrato ou a de um acordo independente.”, equiparando a cláusula a um compromisso convencionado entre as partes contratantes, na adoção da via arbitral para a solução de eventuais conflitos.

A firmação dessa convenção arbitral atrai para a cláusula compromissória o poder de instituir o tribunal arbitral, sem que haja nova manifestação nesse sentido. No entanto, a existência da convenção arbitral não impede que as partes busquem o reconhecimento ou a solução dos litígios na esfera estatal.

Ademais, repisa-se que o Acordo de Buenos Aires soergueu a autonomia da vontade das partes quanto determinou que “as partes poderão eleger o direito que se aplicará para solucionar a controvérsia com base no direito internacional privado e seus princípios, assim como no direito comercial internacional. Se as partes nada dispuserem sobre essa matéria, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes.”¹³

Desse modo, primeiramente cabe as partes decidirem o direito aplicável ao litígio, possibilitando-as escolherem normas de seu direito interno ou regras transnacionais, assim como a *lex mercatoria*, contudo se as partes se quietarem, caberá aos árbitros escolherem o

¹³ Art. 10º - As partes poderão eleger o direito que se aplicará para solucionar a controvérsia com base no direito internacional privado e seus princípios, assim como no direito de comercio internacional. Se as partes nada dispuserem sobre esta matéria, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes. (Acordo de Buenos Aires, 1998)

direito aplicável a espécie, respeitando o direito internacional e os seus princípios.

Há, contudo, que se esclarecer que o Acordo de Buenos Aires tem vigência apenas na Argentina e no Brasil, porque como condição de vigência, se faz necessário a ratificação pelos países aderentes, e, portanto, como somente esses dois membros cumpriram com o procedimento previsto somente a eles se aplicam a respectiva norma.

4.2.1 Procedimento Arbitral Privado *Ad Hoc* no Mercosul

Conforme apresentado acima, a arbitragem comercial internacional foi instaurada no Mercosul com a edição do Acordo de Buenos Aires, criado no ano de 1998, e ratificado pelo Brasil e pela Argentina.

O procedimento arbitral se instaura no momento que as partes decidem executar a convenção arbitral (clausula compromissória), necessitando que ela seja obrigatoriamente escrita. Optando pela via arbitral, a parte que pretende iniciar o procedimento deverá obrigatoriamente intimar a outra, informando (a) o nome e o domicílio das partes; (b) referência ao contrato-base e a convenção arbitral; (c) decisão de submeter o assunto a via arbitral e nomear os árbitros; e (d) informar o objeto e o valor da controvérsia.

Após a intimação da parte, deverá ser assegurado um prazo para que seja possibilitado o exercício de seu direito de defesa.

Se as partes não concordarem quanto aos árbitros, aplicar-se-á as normas de procedimento da CIAC que estiverem vigentes na época da celebração da convenção arbitral.

O tribunal arbitral terá a faculdade de decidir sobre a sua própria competência. Portanto se reconhecida ou declarada a sua incompetência poderão as partes interpor a chamada exceção de competência, que deverá ser arguida em conformidade com o regimento interno do tribunal.

Superado a incompetência, as partes poderão requerer a concessão de medidas cautelares, que poderão ser concedidas pelo tribunal arbitral ou por uma autoridade judicial. Salienta-se que a escolha dessa última não afeta e não acarreta a renúncia da via arbitral.

Inexistindo qualquer outra questão, será elaborado o laudo arbitral ou sentença arbitral que será escrito, fundamentado e decidirá completamente o litígio. Se a controvérsia tiver diversos árbitros, a decisão será tomada pela maioria, caso não tenha a maioria dos votos, a decisão será tomada pelo presidente do tribunal.

Ressalta-se que o arbitro que restar vencido, preferirá o voto em separado.

A sentença arbitral deverá ser assinada por todos os árbitros e deverá conter obrigatoriamente (a) a data e o lugar que foi proferido; (b) os fundamentos que se baseia; (c) a decisão acerca da totalidade das questões submetidas a arbitragem, e por fim (d) as despesas da arbitragem.

A sentença ou laudo arbitral comporta apenas os seguintes recursos (a) pedido de esclarecimento e retificação, que deverá ser interposto dentro do prazo de 30 dias, obrigando o tribunal em devolver a sentença dentro do prazo de 20 dias, ou (b) recurso de nulidade, que deverá ser formulada dentro do prazo de 90 dias e deverá impugnar especificamente (b.1) a convenção arbitral seja nula; (b.2) o tribunal tenha sido constituído de modo irregular; (b.3) o procedimento arbitral não esteja em conformidade com as normas do Acordo de Buenos Aires, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral, conforme o caso; (b.4) não tenham sido respeitados os princípios do devido processo legal; (b.5) tenha sido ditado por pessoa incapaz para ser árbitro; (b.6) refira-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral; (b.7) contenha decisões que excedam os termos da convenção arbitral.

Devolvida a sentença/laudo pelo tribunal a arbitragem será encerrada, lavrando-se o laudo/sentença definitiva.

A execução da sentença/laudo arbitral estrangeiro será realizado com em conformidade com a Convenção Intramericana sobre a Arbitragem Comercial Internacional do Panamá (1975), o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL, aprovado por decisão do Conselho do Mercado Comum N.º 5/92, e a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideú de 1979.

Ressalta-se, que a sentença/laudo arbitral possui o mesmo peso de uma decisão judicial, constituindo título executivo extrajudicial, dispensando a necessidade de homologação por um tribunal estatal para que tenha eficácia plena.

No entanto, essa homologação não se refere ao procedimento interno utilizado pelo Brasil para a internalização de normas e sentenças estrangeiras (tópico 2.3.3), mas sim quando a necessidade de validação por qualquer ente estatal para que essa sentença/laudo arbitral tenha validade e eficácia.

Ou seja, para que a sentença/laudo seja incorporada no direito brasileiro, não há necessidade de que ela passe por um outro processo de homologação, iniciando-se em seguida a sua execução, em razão do sopesamento as sentenças judiciais.

4.2.2 Influência da Arbitragem Comercial Internacional das Políticas Internas Brasileiras

Muito embora o Mercosul tenha incluído a arbitragem como o principal método de resolução de conflitos é clara a resistência dos demais Estados-membros em sua aceitação, isso porque, muitos dos países mercosulinos reconhecem a arbitragem como uma extensão de seu poder estatal, determinando internamente a adoção das mesmas normas processuais estatais ao procedimento arbitral, ferindo o principal objetivo desse método.

No Brasil, tem-se notado a crescente utilização desse método de solução de controvérsias para os litígios comerciais internacionais, através do sistema multiportas de acesso à justiça (implementado no sistema nacional através das normas: LA, CC e CPC/15).

Com a abertura e implementação da via arbitral no Brasil, observou-se que as grandes empresas brasileiras ou estabelecidas no país têm optado pela via arbitral, ao preverem em seus contratos a possibilidade da execução da cláusula compromissória, pois o procedimento confere maior celeridade, liberdade e confidencialidade ao litígio, assistindo as necessidades do comércio mundial, no momento que esse necessita.

Não se pode deixar de associar a crescente procura pela via arbitral com a notável decadência e descontentamento que o mercado mundial apresenta com o atual Poder Judiciário Brasileiro. A morosidade, ausência de imparcialidade e da liberdade das partes não só descontentam os brasileiros, mas também o mercado global.

Além dos pontos citados, outro aspecto interessante é que a solução de litígios internacionais dentro do sistema jurídico interno produziria efeitos somente em seu próprio país, conforme leciona Carlos Alberto Vilela Sampaio:

Cada país estabeleceu seu poder jurisdicional dentro de seu próprio território e nos limites postos pelo direito internacional, de modo que, atualmente, exceto nos casos em que se convencionar a solução de conflitos privados pela via da arbitragem, será sempre um tribunal nacional que decidirá o litígio de caráter internacional. Haverá, evidentemente, casos em que as decisões proferidas em tribunais nacionais não apresentaram aptidão para garantir a efetivação dos interesses tutelados, fazendo-se necessário que parte ou a totalidade dos feitos práticos da sentença sejam produzidos em outros sistemas jurídicos. Ocorre que a jurisdição, como função do Estado, é ato de soberania e, por isso, adstringe-se aos seus limites territoriais (SAMPAIO, 2012, p. 10)

A ausência de liberdade e flexibilidade das partes na escolha da legislação aplicável ao caso é um dos fatores que influencia a escolha da via arbitral, haja vista que a própria lei de introdução das normas do direito brasileiro (LINDB) estabelece que em relações jurídicas de direito privado, aplicar-se-á a lei do foro competente para o julgamento e solução do conflito,

impedindo que as partes possam escolher a norma mais benéfica na solução do litígio.

Tais fatores influenciam cada vez mais na escolha da via arbitral ao invés da via judicial, essa constatação pode ser realizada da análise de uma pesquisa independente realizada pela Professora Selma Lemes, em conjunto com a Comissão Temática de Arbitragem do CESA, bem como com as estatísticas divulgadas pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comercio Brasil-Canadá e pela CCI.¹⁴

Em 2019, a ICC registrou 869 novos casos em 2019, dentre eles 851 procedimento arbitrais, incluindo os mais diversos países, julgando à época em torno de 25 mil casos.¹⁵

Já a CAM-CCBC, no mesmo ano, alcançou a monta de 1.078 procedimentos arbitrais em andamento de acordo com o Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, administrando no último ano 413 procedimentos. Os casos iniciados no ano de 2019, alcançam a monta de R\$ 8,5 bilhões de reais, e um valor médio de R\$ 88 milhões para cada caso.¹⁶

Dentre os casos destacados, a matéria discutida nas disputas versa a sua grande maioria sobre os contratos de compra e venda de quotas, ações, acordo de acionistas e outros contratos de cunho societário (51%), ficando à frente dos contratos de fornecimento de bens e/ou prestação de serviços (15%), e contratos de construção (13%).¹⁷

A série de pesquisas realizadas pela Professora Selma Lemes, desde o ano de 2005, demonstra a crescente procura da arbitragem no Brasil. A última edição, publicada em 2019, relativa aos anos de 2017 e 2018 apontou a existência de 907 procedimento arbitrais em andamento no ano de 2018.

Por fim, as estatísticas recentes da Corte Internacional de Arbitragem registraram um recorde de casos, optando-se pelo Brasil para sediar e julgar os litígios de 24 deles. Como sede, o Brasil atualmente ocupa o 6º lugar no ranking global referente a localização preferida na região da América Latina e Caribe.¹⁸

¹⁴ Ressalta-se que durante a elaboração dessa monografia constatamos que o Mercosul não divulgou nenhum relatório quanto as resoluções de conflitos dentro de seus tribunais arbitrais, desse modo, todas as estatísticas citadas nessa monografia são com base na arbitragem comercial internacional a nível mundial, mas que demonstra a crescente procura ao método, elucidando todas as afirmações elencadas.

¹⁵ MENKE Advogados. ICC e CCBC divulgam relatórios anuais com números sobre arbitragem. Disponível em <<https://menkeadvogados.com.br/2020/07/23/icc-e-ccbc-divulgam-relatorios-anuais-com-numeros-sobre-arbitragens/>> acesso em 30/05/2021

¹⁶ Centro de Arbitragem e Mediação. Relatório Anual 2019 – Fatos e Números. Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf> Acesso em 30/05/2021, p. 12 – 14.

¹⁷ Centro de Arbitragem e Mediação. Relatório Anual 2019 – Fatos e Números. Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf> Acesso em 30/05/2021, p. 15.

¹⁸ Corte Internacional de Arbitragem da Camara de Comercio Internacional. ICC Dispute Resolucion 2019 Statistics 2020. Disponível em <<https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics/>> Acesso de 30/05/2021

O Brasil é o país que mais possui demandas em andamento na ICC, no âmbito da América Latina e Caribe, atualmente responsável por 133 litígios, que correspondem a 35% das controvérsias dessa região, ficando atrás apenas dos Estados Unidos que possui 196 casos, e da Índia com 147 casos.

Diante da notória decadência do judiciário brasileiro, os tribunais a cada dia mais tentam acelerar os seus processos e melhorar a prestação do serviço jurisdicional, oportunizando a especialização dos juízes e servidores.

Além das diversas políticas promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça, popularmente conhecido como CNJ, pode-se mencionar como umas principais revoluções do poder judiciário brasileiro o Novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015, do qual buscou dentre várias coisas a celeridade nos processos judiciais, para que seja possível chegar em uma solução de mérito sem que se perca tempo nesse procedimento.

Claro que o poder judiciário brasileiro ainda está longe do ideal e há milhas de distância da qualidade e celeridade da via arbitral, porém todas as mudanças trazidas com o NCPC e com as diversas políticas¹⁹ criadas diariamente pelo CNJ, aproximam essa realidade proporcionada pela via arbitral.

De outro norte, além da arbitragem influenciar diretamente no Poder Judiciário Brasileiro, a instituição da arbitragem como método de resolução de conflitos interfere diretamente na política brasileira, quando analisamos a arbitragem sob o aspecto diplomático.

A resolução de qualquer litígio sobre esse método requer que as partes ajam com diplomacia e que mantenham boas relações com as partes envolvidos no litígio, seja para com o país envolvido na controvérsia ou o país sede do tribunal escolhido para a resolução da controvérsia.

Ainda que a arbitragem influencie em todos os setores de um país, no Brasil, em velocidade superior aos demais, o setor que mais sofre influência da arbitragem é o econômico, cujo o qual está diretamente ligado à política.

Tal perspectiva pode ser constatada, quando se observou que o Brasil vem ampliando as suas relações internacionais através de acordos políticos e econômicos em uma velocidade superior aos demais (social e ambiental), aonde busca ampliar e facilitar a comercialização e a circulação de mercadorias, diminuindo tarifas alfandegária e ampliando fronteiras, como forma de estímulo à confiança entre os demais países.

¹⁹ Dentre as diversas políticas, podemos citar o Selo de Desburocratização, Programa Precatório, Agenda 02035 que busca a integração do Poder Judiciário brasileiro com as ações e metas da ONU entre outras mais. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/>>. Acesso em 05/06/2021.

Importante salientar que a maioria desses acordos são realizados com o intermédio do Mercosul, dentre os quais destaca-se os acordos em fase de negociação para a criação de uma zona de livre comércio entre o Mercosul e os países Canadá, Coreia do Sul, Líbano e Singapura.

20

Ainda que o sistema econômico comporte o sistema tributário nacional, não se pode deixar de citar a grande influência que esses acordos tem sobre o sobre a tributação brasileira. Com a criação de uma zona livre de comércio ao invés de serem utilizadas as alíquotas nacionais, é utilizada a TEC, previamente determinada pelo Mercosul, deixando assim a carga tributária mais leve para todos os países envolvidos, e por consequência, estimulando o comércio entre as nações.

Além dos acordos citados acima, o Brasil conta com diversos outros acordos de cunho econômico em fase de internacionalização, quais sejam (a) acordo de cooperação de facilitação de investimentos entre o Brasil e a Colômbia; (b) acordo de ampliação econômica-comercial entre o Brasil e o Peru; e mais importante (c) o acordo de livre comércio entre o Mercosul e a Palestina, assinado em 2011 que aguarda sanção presidencial para a sua efetiva internalização.²¹

Nesse diapasão, rememora as diversas políticas sociais e ambientais firmadas pelo Mercosul e ratificadas pelo Brasil mencionadas no tópico 1.3.

Por fim, a forte influência da arbitragem na diplomacia brasileira faz com que seja posto em evidência a formação de novas alianças políticas e econômicas, buscando sempre reforçar o sentimento de amistosidade e confiança de modo que a sua principal consequência seja uma resolução de eventuais conflitos mais pacífica e vantajosa para todos os envolvidos, especialmente o Brasil.

4.3. OS EFEITOS DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL NA LEGISLAÇÃO INTERNA

Diferentemente do que se imagina, a arbitragem comercial internacional está fortemente ligada a legislação nacional, isso porque, ainda que a via arbitral seja um sistema supranacional, suas raízes e princípios serão facilmente identificados dentro dos sistemas de resolução de controvérsias criadas por cada bloco regional, seja através dos acordos e tratados internacionais sobre o tema, seja no regimento interno dos tribunais arbitrais, ou seja na legislação aplicada

²⁰ Siscomex. **Acordos em Negociação**, publicado em 12/02/2021. Disponível em < <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordos-em-negociacao/>> Acesso em 30/05/2021.

²¹ Siscomex. **Acordos Assinados em Processo de Internalização**, publicado em 12/02/2021. Disponível em < <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordo-assinado-em-processo-de-internalizacao/>>. Acesso em 30/05/2021.

aos conflitos, que nada mais é essa última, do que a própria legislação do país.

Essa ligação está fortemente presente no Brasil e nos países do Mercosul, quando relembramos que o Acordo de Buenos Aires, a norma norteadora da arbitragem comercial internacional, foi elaborado com a colaboração dos países mercosulinos, os quais o influenciaram diretamente com as suas legislações internas.

A exemplo, temos o Acordo de Buenos Aires, que foi fortemente influenciado pela Lei Brasileira nº 9.307/1996, da qual institui a arbitragem no território brasileiro, e por essa razão nota-se a similitude entre essas duas normas, principalmente no que se refere a convenção da arbitragem e os efeitos da clausula arbitral e do procedimento da arbitral em si.

A relação da arbitragem internacional e o sistema normativo brasileiro nasceu antes mesmo do Mercosul pensar em incluir os particulares nessas relações. O Brasil deu os seus primeiros passos em direção à arbitragem no ano de 1824, com a Constituição Política do Império, que previu a possibilidade dos litígios de natureza cível fossem dirimidos a partir da apreciação por juízes árbitros.

Posteriormente, o Código Comercial promulgado no ano de 1850, previu a criação a arbitragem obrigatória dentro do sistema comercial, destinada a resolução de demandas referentes a locação comercial, questões societárias, apólices de seguros, transportes marítimos, naufragos e avarias. Mais tarde, com a entrada do regulamento nº 737 em vigor, promoveram a modificação do sistema para que na verdade a sua utilização ocorresse de forma voluntária pelas partes envolvidas no litígio.

Diante do desconforto dos legisladores com a arbitragem obrigatória, o regulamento nº 737 foi revogado pela Lei nº 1.350/66, optando-se apenas pela utilização da arbitragem comercial voluntária.

Com o advento da Constituição da República do ano de 1891, em seu artigo 34, item 11, trouxe a primeira regulamentação brasileira acerca das disputas arbitrais no âmbito internacional. Logo após, no ano de 1916, com a edição do Código Civil, foi disciplinado acerca da clausula arbitral e a necessidade de homologação das sentenças arbitrais internacionais para que fosse dotada de validade e exigibilidade.

No ano de 1932, foi internalizado pelo Brasil o Protocolo de Genebra, através do Decreto nº 28.817/1932, da qual previa a necessidade de os Estados contratantes reconhecerem e darem efetividade as convenções de arbitragem firmadas pelas partes que ficassem submetidas a jurisdição de Estados diferentes, contudo, o Brasil restringiu a aplicação dessa determinação apenas aos contratos comerciais.

Após idas e vindas da regulação da arbitragem, no ano de 1996, através do Decreto 1.902, foi ratificado e internalizado a Convenção Interamericana sobre a Arbitragem Comercial Internacional, assinada no Panamá, da qual regulamenta além do instituto da arbitragem comercial internacional, mas também sobre a circulação e a execução das sentenças arbitrais na América do Sul.

Meses depois, foi promulgada a Lei da Arbitragem Brasileira, através da Lei nº 9.307/96, baseada no modelo UNCITRAL, adotando um sistema monista, ou seja, não dividiu a arbitragem em nacional/doméstica e internacional, regulamentando o instituto da arbitragem para ambas as esferas.

Desse modo, os legisladores tentaram compatibilizar os principais elementos modernizadores necessários à arbitragem internacional, sem, contudo, deixar de trazer os elementos necessários à sua prática local, aplicando a arbitragem doméstica os princípios e as normas que regem a arbitragem internacional.

As principais alterações promovidas pela Lei da Arbitragem, foram (a) a eliminação da ineficácia da clausula compromissória; (b) a eliminação da confirmação da sentença arbitral para a sua validade e eficácia; (c) a desnecessidade de duplo *exequatur* das sentenças arbitrais estrangeiras; (d) equipararam a sentença arbitral as sentenças judiciais; e (e) apresentação do sistema de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras. Ressalta-se que todas essas medidas de modernização da arbitragem que até então era precária e extremamente antiquada alinharam a arbitragem brasileira com as grandes normas internacionais sobre a matéria.

Mesmo que a Lei de Arbitragem tenha modernizado a legislação sobre a matéria diversas controvérsias quanto a sua constitucionalidade pairavam no ar, quando o STF no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 5.206-7, declarou constitucional a citada Lei, reformando apenas os arts. 6º e 7º, por entender que a clausula compromissória não poderia implicar na renúncia das jurisdições estatais sob pena de afronta ao princípio ao acesso à justiça, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, e por consequência julgando-o inconstitucional, no ano de 2001.

A partir desse julgamento, o Brasil se tornou referência em soluções de controvérsias pela via arbitral, na oportunidade que ratificou e incorporou junto de seu sistema normativo a Convenção de Nova Iorque, da qual dispõe sobre o sistema de circulação de sentenças arbitrais estrangeiras para todo o mundo.

Importante ressaltar que, ainda que perante ao cenário mundial a convenção de Nova Iorque tenha um peso maior, alguns anos antes, o Brasil já havia ratificado e incorporado o

Acordo de Buenos Aires em seu ordenamento jurídico, o qual contou com a sua colaboração na sua criação.

Com a adoção de uma legislação “moderna” alinhada com a internalização das principais normas internacionais sobre o instituto da arbitragem (Acordo de Buenos Aires e Convenção de Nova Iorque), o Brasil se tornou referência no procedimento de arbitragem, o que propiciou a sua inclusão entre os principais tribunais arbitrais do mundo.

Conquistado esse status, para manter-se nele os legisladores teriam que cada vez mais procurar adequar não somente a Lei Arbitral, mas também, atualizar as suas normas internas, pois acaso algum país escolhesse o Brasil como tribunal arbitral e optasse pela adoção de suas normas para a solução da controvérsia, seria necessário que essas atendessem o direito da melhor maneira possível.

Visando tal aspecto, na promulgação do Novo Código de Processo Civil, no ano de 2015, através da Lei nº 13.105, o legislador brasileiro reconheceu a arbitragem como meio de resolução de conflitos, criando o chamado sistema multiportas de acesso à justiça, e ainda, determinou que a nulidade do laudo ou sentença arbitral poderá ser arguido em impugnação ao cumprimento de sentença, mesmo que a parte tenha perdido o prazo de 30 dias para alegar a nulidade ao laudo, conforme prevê a Lei Arbitral e o Acordo de Buenos Aires.

Em que pese algumas alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil não tenha alterado o texto da lei de arbitragem, trouxe outras significativas mudanças ao instituto, tais como (a) a inafastabilidade da jurisdição estatal diante da convenção de arbitragem (art. 3º, § 1º); (b) impossibilitando que a exceção da convenção de arbitragem matéria de defesa do réu, seja reconhecida de ofício, implicando a omissão de sua alegação na aceitação da jurisdição estatal e renuncia a via arbitral (art. 337, §§ 5º e 6º); (c) concede um capítulo exclusivo para a homologação de sentença estrangeira, determinando que deve primeiro observar o que fora determinado em tratado/acordo utilizando do respectivo código de forma subsidiária (art. 960, § 3º).

Já a Lei nº 13.129/15, trouxe importantes alterações na lei arbitral, quando determinou (a) a utilização da arbitragem pela administração pública direta e indireta para os direitos patrimoniais disponíveis; (b) regulamentação das tutelas de urgência dentro do procedimento, dispondo que o árbitro pode modificar ou revogar a medida de urgência concedida pelo juiz togado antes da instituição da arbitragem; (c) a criação da carta arbitral como meio de comunicação entre árbitro de juiz estatal; (d) a possibilidade de prolação de sentença/laudo arbitral parcial relativa as questões controvertidas no litígio que não carecem de produção de

provas e que poderão ser concedidas de imediato; e (e) a possibilidade da prorrogação do prazo da arbitragem, mediante a acordo realizado entre partes e árbitros, tornando a sentença nula se o procedimento estipular o prazo previsto.

Com essas significativas modificações trazidas pelos legisladores brasileiros ao longo dos anos, visando a atualização das normas para melhor atender o instituto arbitral, conferiu maior liberdade as partes e desvinculou ainda mais o instituto da jurisdição estatal, proporcionando maior segurança jurídica as partes interessadas em adotar o sistema para a solução de seus conflitos, transformando o Brasil em um dos maiores propulsores do sistema não só no âmbito do Mercosul, assim como perante a comunidade internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os blocos econômicos regionais foram criados como um meio para fortalecer a economia e promover o desenvolvimento de uma região de modo a preparar os seus países-membros para o mercado internacional globalizado, comprovando que para se tornar uma grande potência não basta apenas ter um excepcional desenvolvimento econômico, mas sim, investimento em políticas sociais, humanitárias e ambientais.

E ainda que cada país-membro promova o seu desenvolvimento interno a harmonia e sincronia dentro do bloco é fator primordial para o seu sucesso.

Muito embora o Mercosul ainda esteja caminhando para se tornar uma união econômica completa, a sua influência e importância no mercado global e no mercado brasileiro são primordiais, tanto que hoje o bloco regional é considerado a segunda maior economia do mundo.

Apesar do Brasil não ser o país mais ativo economicamente nas transações dentro do bloco, vimos que os grandes acordos econômicos, sociais e tributários que o Brasil hoje é parte foram firmados com o intermédio do Mercosul, tornando-se igualmente essencial para o seu desenvolvimento econômico interno e externo.

Ainda que o Brasil tenha investido fortemente na implementação de diversas políticas econômicas externas, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico, é impossível que inexista conflitos provenientes dessas relações, seja ele entre nações ou entre entes particulares de nações diferentes.

Especialmente nessa monografia, abordamos os conflitos econômicos internacionais entre entes particulares e observamos que método mais eficaz para a solução desses litígios é a arbitragem.

Pois além de ser uma solução de controvérsias pacífica, ela confere as partes total autonomia e celeridade na resolução dos litígios, acompanhando o ritmo do cenário econômico mundial.

Em que pese os resultados tenham mostrado uma crescente tendência mundial na adoção desse sistema, há de se mencionar que no Brasil, ainda há certa resistência na utilização desse sistema, pois a judicialização dos litígios se encontra enraizada no costume brasileiro, o que faz com que as empresas tenham certa resistência na adoção desse sistema.

Em resposta, o país vem buscando se adequar a essa realidade da melhor forma possível, com a criação do sistema multiportas de acesso a justiça e com a internalização dos Tratados e

Acordos internacionais mais importantes sobre a matéria, como forma de estimular e trazer certa segurança jurídica ao sistema, que antes era atingida apenas com a judicialização dos conflitos.

A principal influência que a adoção desse sistema causa no sistema interno brasileiro, além da promoção e criação de diversas políticas em prol de estimular a utilização do sistema, é a abertura e a criação de novas políticas internacionais.

A arbitragem é uma solução de conflito com um cunho ligado fortemente a diplomacia, pois ela depende que os países tenham boas relações políticas e econômicas com a existência da convenção de arbitragem, transmitindo segurança aos usuários desse sistema.

Isso sem contar os reflexos secundários que esses acordos diplomáticos causam em nosso sistema econômico, com a abertura das fronteiras propiciando o ingresso de investidores e empresas de grande porte que movimentarão a economia e a indústria brasileira, no sistema tributário, com crescente adoção da TEC criada pelo Mercosul, uniformizando o sistema tributário dos entes envolvidos, facilitando a entrada e a saída de mercadorias do nosso país, isso sem contar que essa uniformização aproxima cada vez o Mercosul em alcançar o seu status de união econômica completa.

Podemos destacar ainda os reflexos na área trabalhista, social e humanitária que adoção desses acordos diplomáticos ocasionam, pois com o maior investimento estrangeiro na indústria brasileira ou até mesmo com a instalação de novas empresas em nosso território geram empregos e renda, e por consequência, diminuem a taxa de miserabilidade e pobreza que assolam o nosso país.

No aspecto humanístico, coloca o Brasil como uma das nações acolhedoras e alentadoras, ao abrigar diversos refugiados estrangeiros que buscam escapar da miséria e das guerras que assolam os seus países de origem, encontrando no Brasil políticas públicas de apoio e acolhimento, dentre outros mais.

Com isso, é notório observar que a influência e os reflexos da utilização da arbitragem como forma de solução de litígios superam as fronteiras da matéria comercial e interferem em diversos ramos de uma nação, estimulando não somente o crescimento econômico e político, mas interferindo e influenciando em todas as áreas de um país.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

ANDRADE, Juliana Demori de. **Direito de Integração no Mercosul e o Processo de Harmonização Legislativa dos Impostos sobre Vendas e Circulação de Mercadorias**. Uberlândia, 2013.

BELARDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem – Nos Termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito público internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brasil** (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1910; 2. ed., 1939, 2 v.)

BERGER, Klaus Peter. **The Creeping Codification of the Lex Mercatoria**. Hague: Kluwer Law International, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. **Monismo e dualismo: uma dicotomia afinal irrelevante**. Revista EMERJ:Vol.3, 2000.

BORGES, Ana Claudia. **Soberania no direito internacional**. XVII Seminário Internacional de Educação no Mercosul, UNICRUZ 2015.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **A Arbitragem na União Européia, nos Estados Unidos da América e no Mercosul**. In: IPEJA – Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos Avançados, 2015. Disponível em <<http://ipeja.com.br/content/uploads/2015/05/A-Arbitragem-naUni%C3%A3o-Europ%C3%A9ia-nos-Estados-Unidos-daAm%C3%A9rica-e-no-Mercosul-Marco-Aur%C3%A9lio-GastaldiBuzzi-.pdf>>. Acesso em 20/08/2018.

CABRAL, Diego de Almeida. **A arbitragem internacional e o Estado Brasileiro: uma irresistível conformação a ordem internacional**. Universidade Federal do Rio Grande do Norte: 2016.

CASELLA, P. B. Fundamentos e perspectivas do direito internacional pós-moderno. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 101, p. 433-466, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67713>. Acesso em: 25 abr. 2021.

CASELLA, Paulo Borba, HILDEBRANDO, Accioly, e SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. Editora Saraiva, São Paulo: 20ª Edição, 2012.

_____. CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. **Relatório Anual 2019 – Fatos e Números**. Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf> Acesso em 30/05/2021.

CEPAL. O Regionalismo Aberto na América Latina e no Caribe: A Integração Econômica a Serviço da Transformação Produtiva com Equidade. In. BIELSCHOWSKY, Ricardo. (Org.). **Cinquenta Anos de Pensamento na Cepal**. Vol. II. Rio de Janeiro: Record, 2000.

_____. CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. **ICC Dispute Resolucion 2019 Statistics 2020**. Disponível em <<https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics/>> Acesso de 30/05/2021

_____. **Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário**. Belo Horizonte: Del Rei, 1995.

DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades: mundialização, globalização e planetarização: novos desafios**. Petrópolis: Vozes, 1996.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERNANDES, Lito Nunes. **Economia Política da Integração Regional na África Ocidental: A União Econômica e Monetária do Oeste Africano (UEMOA) como Estratégia para o Desenvolvimento Regional**, Tese: UFRGS, 2011.

FINKELSTEIN, Claudio. **O Processo de Formação de Mercado de Blocos**. São Paulo: IOB, 2003.

FILHO, José Soares. **MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a Unasul, perspectivas de sua evolução**. Brasília: Revista CEJ, jul/set 2009.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997

GILLIARD, Emmanuel. **A sociologia da arbitragem internacional**. Revista de mediação e arbitragem. Vol. 46, 2015.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos Solução de Controvérsias: Uma Análise Comparativa a partir da União Europeia e Mercosul**. Curitiba: 2001.

_____. Governo do Brasil. **Decreto nº 1.902/1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1902.htm>. Acesso em 05/06/2021.

_____. Governo do Brasil. **Decreto nº 4.311/2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm>. Acesso em 05/06/2021.

_____. Governo do Brasil. **Lei nº 9.307/1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 05/06/2021.

_____. Governo do Brasil. **O papel do Mercosul na vida do cidadão**. Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/o-merc-sul-na-vida-do-cidadao>>. Acesso em 24/10/2020

_____. Governo Brasileiro. **Página Brasileira do MERCOSUL**. Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/>>. Acesso em: 24/10/2020.

_____. Governo Brasileiro. **Página Brasileira do MERCOSUL**. Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/>>. Acesso em: 24/10/2020.

GRANDO, Juliana Bedin; MENDES, Tiago Meyer. **Concepção de cidadania contemporânea e o direito a saúde no Estado democrático de direito**. IN: STURZA, Janaína Machado; GRANDO, Juliana Bedin; LUCION, Maria Cristina Schneider (Orgs.). Estado, Políticas Públicas e o direito à saúde: ensaios sobre a égide dos direitos humanos. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 5 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

J.-B. RACINE. **L'arbitrage commercial internatcional et l'ordre public**, prefacio Ph. FOUCHARD. Paris, LGDJ, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8 ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: WMF, 2009.

LEE, João Bosco. **Arbitragem Comercial Internacional nos Países do Mercosul**. Curitiba: 6ª Reimpressão, 2011.

LE GOFF, Pierrick. Global Law: a legal phenomenon emerging from the process of globalization. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Indiana, v. 14, n.1, p. 119-145, Spring 2007.

LIMA, Cristiane Helena de Paula. **A Internalização das Normas Jurídicas no Mercosul no Brasil: Um Contributo para a Segurança Jurídica na Integração da América do Sul**. Artigo Científico, 2012.

LITRENTTO, Oliveiros. **Curso de direito internacional público**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LITRENTTO, Oliveiros. **Curso de direito internacional público**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAGALHÃES, Breno Maia. **O sincretismo teórico na apropriação das teorias monista e dualista e sua questionável utilidade como critério para a classificação do modelo brasileiro de incorporação de normas internacionais**. *Revista de Direito Internacional*: 2015

MAGALHAES, José Carlos de. **A arbitragem como forma de atuação da Sociedade Civil**. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 9, abr-jul. 2006.

MAGALHAES, José Carlos de. **O conflito de Convenções sobre Arbitragem Privada na America Latina**. In LEMES, Selma Ferreira; LOPES, Christian Sahb Batista. *A Arbitragem Comercial Internacional e os 60 anos da Convenção de Nova Iorque*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MARVIN, Perry. **Civilização ocidental: uma introdução concisa**. Trad. de Waltensir Dutra e Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos**. In: ZENKNER, André (org.). *Novos rumos do Direito Penal contemporâneo: livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 2 v em 1.

MENKE Advogados. **ICC e CCBC divulgam relatórios anuais com números sobre arbitragem**. Disponível em <<https://menkeadvogados.com.br/2020/07/23/icc-e-ccbc-divulgam-relatorios-anuais-com-numeros-sobre-arbitragens/>> acesso em 30/05/2021.

_____. **MERCOSUL. Estatísticas do Mercosul**. Disponível em <<https://estadisticas.mercosur.int/?language=pt>>. Acesso em 24/10/2020.

_____. **MERCOSUL. Protocolo de Lãs Lenas**. Disponível em <https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=N3IHqzUD1Ju3ySGqV9PRew==>>. Acesso em 30/05/2021.

_____. **MERCOSUL. Acordo de Buenos Aires**. Disponível em <https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=YoJECHuyUmFj6flylD4u1A==>>. Acesso em 30/05/2021.

MOITA, Cristiano de Aguiar Portela. **Relações entre direito internacional e direito interno: das teorias clássicas dualistas e monistas ao transconstitucionalismo**. Monografia para bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará, 2013.

NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem como mecanismos de solução pacífica entre os estados-membros**. Belo Horizonte: Faculdade Mineira de Direito, 2003.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem comercial nos países no Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem**. São Paulo: LTr, 1997.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 4. ed. rev. amp. e atual. Bahia: Juspodivm, 2012.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O conceito polêmico de soberania**. In: STELZER, Joana. **União européia e supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2000.

PEIXOTO, Débora de Medeiros, OBREGON, Marcelo Fernando Queiroga. **Arbitragem comercial internacional privada no Mercosul**. *DerechoyCambial*, nº 56, 2019.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. Saraiva Educação SA, 2011.

REZEK, Francisco José. **Curso de direito internacional público**: curso elementar. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva.

RODAS, João Grandino. **Tratados Internacionais**, Revista dos Tribunais, 1991, p. 17.

ROSSEAU, Jean Jacques. **Contrato Social**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SAMPAIO, Carlos Alberto Vilela. **Reconhecimento da Sentença e do Laudo Arbitral Estrangeiro**. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2012.

SILVA, Maria Clara Marussi. **As teorias do monismo e dualismo jurídico e a opção brasileira para a internalização das normas de tratados de direitos humanos no Brasil**. EPCC: 2017.

SIQUEIRA, Fábio Borges. **Soberania em xeque? A arbitragem internacional privada como método alternativo de resolução de disputas comerciais**. Universidade Federal de Pernambuco:2003.

STELZER, Joana. **União Europeia – Desafio ou Realidade?**. Curitiba: 2ª Ed., 2006.

STF, Tribunal Pleno, RE nº 433.343/SP, Relator Min. Cezar Peluso, julgamento em 03/12/2008, publ. 05/06/2009, *disponível in* www.stf.jus.br.

_____. SUFRAMA (Superintendencia da Zona Franca de Manaus). **Comércio Exterior – MERCOSUL**. Disponível em <http://www.suframa.gov.br/suframa_fale_conosco_faqs_cexterior.cfm>. Acesso em 24/10/2020.

_____. SISCOMEX. **Acordos em Negociação**, publicado em 12/02/2021. Disponível em <<http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordos-em-negociacao/>> Acesso em 30/05/2021.

_____. SISCOMEX. **Acordos Assinados em Processo de Internalização**, publicado em 12/02/2021. Disponível em <<http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordo-assinado-em-processo-de-internalizacao/>>. Acesso em 30/05/2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Internacionalização do direito além do Estado: a nova lex mercatoria e a sua aplicação**. Revista de Direito Internacional: Vol. 9, 2012.

TREVISIAN. Marília Lopes. **Teoria Jurídica da Integração no Mercosul**. São Paulo, 2011.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, 1974.

VERDROSS, Alfred. **Le Fondement du Droit International**, RDC, t. 16, n. 1, 1927. Tradução disponível em: <<http://olibat.com.br/documentos/Afred%20Verdross.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

VIGNALI, Heber Arbuet. **O atributo da soberania**. Brasília: Senado Federal, 1995

ZANELATO, Thiago Del Pozzo. **A internacionalidade da arbitragem a luz do direito brasileiro**. PUC-SP: 2020.

ZOLO, Danilo. **Teoria e crítica do Estado de direito**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Trad. de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.