

O PODER JUDICIÁRIO NO NOVO MILÊNIO E AS QUESTÕES DO MERCOSUL

ELIANA CALMON ALVES

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

1. Introdução

No limiar do século XX, é natural que esteja o pensamento do homem voltado para o próximo milênio. O amanhã não está tão distante e é preciso trabalhar o futuro.

Entretanto, a base deste trabalho só adquire solidez quando bem interpretado o passado. Afinal, a vida humana é um acontecer cíclico, em que cada etapa é consequência daquela que passou.

Nos últimos cinquenta anos, o mundo mudou radicalmente e, após construirmos o que se pensou fosse o fim da história do homem, com a chegada da democracia plena no mundo ocidental, voltou o planeta a mergulhar em uma profunda crise, provocada pelas fraturas e pelos fragmentos da globalização, trazendo, por conseguinte, as mazelas contra as quais está o mundo a lutar: exclusão social, relativismo cultural, proliferação descontrolada de armas nucleares, atuação de grupos terroristas e os rumos preocupantes do avanço científico, especialmente na área da genética.

O homem hoje detém pelo conhecimento o poder de vida e morte. E pelo discernimento rompeu as fronteiras do mundo político, criando espaços pluri-regionais.

O fracasso dos organismos internacionais, cujo exemplo mais notável foi o da Sociedade das Nações, foi esquecido, a fim de que o espaço ocupado por mais de duzentas nações soberanas ceda lugar a uma política de agregação, reduzindo não apenas a soberania, mas a própria autodeterminação.

O contraste, neste final de século é gritante, porque quanto mais aplaudem as nações os conceitos de soberania, independência e autodeterminação, mais se conscientizam que o bem maior está na subordinação à comunhão de interesses de variados matizes, como forma de sobrevivência e fortalecimento.

Assim, a formação dos espaços pluri-regionais é a grande novidade do Estado Político no Século XXI, cujo exemplo maior é a União Européia.

Surge então a dificuldade, que é trabalhar com ordens jurídicas distintas e, ao mesmo tempo, atender aos interesses das nações conglomeradas, sem ferir a soberania. Este é o desafio para a classe jurídica brasileira, que termina o século XX alinhando-se aos vizinhos latino-americanos, a exemplo do que já se fez no Continente Europeu, com a criação do Mercado Comum Europeu, depois Comunidade Econômica Européia, hoje União Européia, e no continente norte-americano, com a criação do Tratado de Livre Comércio da América do Norte – NAFTA, conglomerado dos Estados Unidos, Canadá e México.

2. Mercosul

A idéia de criar-se um mercado regional sul-americano surgiu em 1956, na ONU, com o propósito de acelerar o processo de industrialização.

Pelo Tratado de Assunção, assinado em 26 de março de 1991, uniram-se Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai e, no curso destes nove anos de existência, tem sido um sucesso econômico, atingindo um volume de negócios na ordem de 21 bilhões de dólares em 1997.

Para melhor compreensão do que se passa com o MERCOSUL, é interessante anotar que o processo de integração entre países vizinhos pode ocorrer de várias formas ou etapas: zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum e união econômica e monetária. Na ZONA DE

LIVRE COMÉRCIO, os países abolem as tarifas alfandegárias entre si, podendo circular livremente os seus produtos, sem pagamento de taxas de importação, dentro dos limites territoriais do bloco.

Como exemplo, temos o NAFTA.

Na UNIÃO ADUANEIRA, há uma tarifa externa comum para produtos importados de países que não fazem parte do bloco, enquanto os produtos do bloco nada pagam. É um passo à frente da ZONA DE LIVRE COMÉRCIO.

O MERCOSUL adota este modelo, na medida em que qualquer produto estrangeiro ingressa no Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai com tarifa aduaneira de valor idêntico, não havendo ônus fiscal, quanto às mercadorias que exportam entre si.

No MERCADO COMUM, há total liberdade de circulação para pessoas, capitais e serviços, formando uma espécie de confederação de Estados, como ocorreu com o Mercado Comum Europeu, com livre circulação dos fatores de produção e harmonização da política econômica da legislação.

Avançando um pouco mais, chegamos à forma mais pura de conglomerado estatal com a UNIÃO ECONÔMICA E MONETÁRIA, em que os Estados formam um mercado único, submetidos e governados pelas mesmas regras, inclusive monetárias, com a adoção de moeda única e Banco Central único, formando uma espécie de federação. Foi o que ocorreu quando o Mercado Comum Europeu transformou-se em União Européia, adotando o euro como moeda única, administrado por um único banco, o Banco Central.

O MERCOSUL é um sucesso econômico, pode-se hoje afirmar, mas são freqüentes os conflitos comerciais que surgem entre os integrantes do bloco, especialmente no eixo de bipolarização formado pelo Brasil e Argentina.

Este é um dos pontos de maior preocupação do MERCOSUL, trabalhando-se atualmente na direção de serem adotadas regras comunitárias que se ajustem às regras do direito interno de cada país, o que é tarefa extremamente difícil, especialmente em razão das profundas desigualdades econômicas, sociais e políticas.

3. As Soluções de Conflitos Gerados pelo Mercosul

As relações entre os países que formam o MERCOSUL têm sido tratadas cuidadosamente para não ferir a susceptibilidade da autodeterminação.

Contornam-se as diferenças geradas pelas dificuldades cambiais e pelas perdas comerciais, abrindo-se as medidas de proteção unilateral, em nome do avanço institucional e do processo de integração regional.

Dentro deste contexto, não é possível olvidar as assimetrias econômicas e estruturais entre os países que formam o bloco do CONESUL, ainda imperfeito como união aduaneira, mas com vocação para transformar-se em mercado comum.

Passados quase dez anos de sua criação, e aparadas as arestas diplomáticas, vem à baila o que de há muito tem sido discutido de forma acadêmica e incipiente: a criação de um Tribunal permanente.

Os seus adeptos argumentam que, com ele, criar-se-ia um acúmulo de experiência com os julgados, formando-se, assim, um direito pretoriano que facilitaria o desenvolvimento do bloco.

Ademais, afirmam, com a criação de um Tribunal permanente, nos moldes do existente na Europa (o Tribunal de Luxemburgo), os conflitos comerciais seriam resolvidos nos tribunais nacionais, mas os juízes de cada país teriam à sua disposição, um tribunal supranacional, que agiria como órgão de consulta em caso de dúvida.

O modelo tem a vantagem de não ferir a soberania dos tribunais dos países membros do bloco e sua simples existência facilitaria a integração.

A opinião não é unânime, existindo muita divergência.

Os que se colocam em sentido contrário afirmam que um tribunal apenas criaria uma burocracia para problemas que podem ser solucionados pela via diplomática ou política.

Ainda há a opinião dos ecléticos que pregam a instituição de um Tribunal de Arbitragem, formado por três juízes, com a função de solucionar os conflitos quando acionados pelos países em disputa. Seria uma espécie de árbitro permanente.

Atualmente os conflitos entre os países do MERCOSUL são resolvidos, primeiramente, por solução negociada na Comissão de Comércio, um dos órgãos do MERCOSUL. Não havendo acordo, a questão passa para análise do Comitê Técnico e, por fim, persistindo o impasse, chega-se à arbitragem.

Os Tribunais de Arbitragem ad hoc tem duração temporária e tendem a dissolução após solucionar o conflito.

No Brasil, a preocupação maior está no art. 9º do Protocolo de Ouro Preto, que dá dimensão supranacional ao CONSELHO DO MERCADO COMUM, outorgando-lhe competência para pronunciar-se, decisões que serão obrigatórias para os Estados-Partes.

Cabe ao Conselho do Mercado Comum, seja pelo Protocolo de Ouro Preto (14/12/1994), seja pela alteração ocorrida após sua assinatura, a condução da política e a tomada de decisões, para assegurar o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos. É o órgão máximo do MERCOSUL, com função política e decisória, auxiliado pelos Comitês Técnicos, em número de dez.

Pelo previsto no art. 9º do Protocolo de Ouro Preto, fica eliminado o papel do Congresso Nacional como Poder de Estado e função de legislador do direito interno, eis que há prevalência do que decidir o Conselho do Mercado Comum.

4 . A Posição do Judiciário Brasileiro

Em todos os trabalhos sobre o tema que me chegaram às mãos, há destaque para o julgamento do STF em data de 01/06/1977, que versou sobre a colisão de duas normas e a eventual prevalência do tratado sobre lei posterior que o modificou.

Tratou-se da Convenção de Genebra, que disciplinou e instituiu a Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, sem exigir o registro da nota promissória para reaver o pagamento e, em contraposição, lei posterior, o Decreto-lei n. 427, de 22/01/1969, que passou a exigir o registro, modificando, assim, a Convenção.

Na oportunidade, o Ministro Xavier de Albuquerque, lembrando lição do Professor Haroldo Valladão e colacionando sedimentada jurisprudência da Corte, votou pela supremacia do Direito Internacional sobre o direito interno, ocasião em que destacou o preceito do art. 98 do CTN, que estabelece a revogação ou modificação da legislação tributária interna pelos Tratados e pelas Convenções Internacionais, voto este que ficou vencido e solitário, prevalecendo o entendimento do Ministro Leitão de Abreu, para quem o art. 98 do CTN só era aplicável aos tratados de natureza contratual.

A Corte Suprema, como visto, teve uma visão acanhada e nacional, não levando em conta a problemática do direito internacional, com sérios reflexos perante a comunidade internacional (acórdão publicado na RTJ 83/809).

O STJ, entretanto, trilhou por diferente caminho, alinhando sua jurisprudência pelo entendimento do Ministro Xavier de Albuquerque,

nos exatos termos do art. 98 do CTN: os tratados e convenções internacionais prevalecem sobre a legislação interna, se divergente, seja esta anterior ou posterior.

Jurisprudencialmente, temos como prova da assertiva duas súmulas do STJ, que cristalizam o entendimento: a Súmula n. 20 que afirma ser isento do ICM a mercadoria importada de país signatário do GATT, quando igual favor for dispensado ao similar nacional; e a Súmula n. 71, que proclama a isenção do ICM do bacalhau importado de país signatário do GATT.

Com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, que funciona como Adicional do Tratado de Assunção - Decreto Legislativo n. 188, de 15/12/1995 -, ficou estabelecido que o referido Tratado, e seus protocolos, são fontes jurídicas do MERCOSUL (art. 41).

Este é um desafio para os juízes brasileiros que, de um lado, têm como fonte o direito gerado no âmbito do MERCOSUL, mas, por outro lado, a imaturidade política de alguns países componentes do CONESUL, que impõe a aplicação do direito nacional com preponderância, o que vem atrasando o uniforme proceder do Estado-juiz.

Segundo os especialistas, o grande desafio é o Paraguai, país onde foi, em 1996, desmantelada a Associação dos Magistrados, impondo como única submissão da magistratura o direito nacional.

Diante de tantos episódios circunstanciais, vem a lume a idéia de constituir-se um tribunal, nos moldes da "Corte de Justiça das Comunidades Européias" sediada em Luxemburgo, tribunal que deve ignorar a posição de privilégio que possam desfrutar alguns dos componentes.

A manutenção da imparcialidade absoluta aconselha que seja colocada a Corte em área geográfica estrategicamente neutra.

5. O Perfil do Magistrado Brasileiro

O magistrado brasileiro vive hoje em perplexidade, inserido em uma estrutura de poder defasada da realidade, tentando estruturar-se adequadamente, e acompanhar a nova roupagem que vai tomando o Estado Brasileiro.

Os velhos juízes brasileiros são o reflexo, com exceções, é bem verdade, do modelo político do Judiciário forjado nos anos 30.

Dos três Poderes, foi o Judiciário o último a sensibilizar-se com as mudanças do final do Século, sofrendo hoje enorme desgaste.

Para a opinião pública, é ele um inepto e moroso prestador de serviço. Para os governantes, um Poder perdulário e que compromete, pela sua atuação desordenada (liminares), o ajuste fiscal e outras políticas de reforma.

Para os legisladores, o Poder Judiciário está a interferir indevidamente no processo legislativo.

Todos têm razão, sem dúvida, mas, em verdade, o que ocorre é que o Judiciário, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser chamado a suprir o ineficiente desempenho das funções básicas estatais.

O desajuste sentido por todos, e que deixa o Judiciário sem parceiro algum, vem do desajuste do seu modelo para atender a uma sociedade que mudou.

Dimensionado para solucionar conflitos em processo controlado pelas partes, a quem competia definir as questões que deveriam ser submetidas a juízo, o impacto das decisões ficaria circunscrito aos litigantes. O Judiciário exerceria, portanto, o papel de controle, calibrando a vida social, ao tempo em que aliviaria as tensões pela solução dos conflitos.

O modelo, entretanto, não mais se assenta em uma sociedade instável, contraditória e socialmente perversa.

As desigualdades sociais, regionais e setoriais impedem o acesso de considerável contingente populacional à Justiça, comprometendo a efetividade do Judiciário a partir daí.

O não acesso, por seu turno, favorece à violência e à transgressão de normas sociais legalmente estabelecidas, transgressões estas que, muitas vezes, são a única possibilidade de sobrevivência.

A legislação brasileira, fragmentária e incoerente, formada sem uma preocupação de conjunto, é incapaz de dar segurança e previsibilidade, transformando a demanda judicial em uma aventura.

Em verdade, o descompasso do Estado-Juiz surge do superado e envelhecido contexto legislativo, o qual maltrata os operadores do Direito a partir da base de formação técnico-profissional.

Lidar com os direitos de terceira geração – direitos difusos e coletivos –, de nítido conteúdo publicista, dentro de uma formação eminentemente privatista, em que a propriedade privada ainda é o bem maior, não é tarefa fácil.

As regras procedimentais, por seu turno, foram traçadas para enfrentar litígios individuais, mas os magistrados devem enfrentar os conflitos plurisubjetivos, cuja solução alcançará um sem número de pessoas que, em momento algum, estiveram diante do Estado-Juiz. Pergunta-se, então: como proceder?

Os anacrônicos mecanismos processuais, a ausência de legislação adequada e a absoluta falta de normas para solução de questões eminentemente políticas fazem do Judiciário uma espécie de “tenda de milagres”. Daí as respostas judiciais que, por vezes e cada vez

com mais freqüência, transbordam o limite do razoável e acabam por invadir áreas que não são de sua competência.

Bem recentemente passou a Magistratura a ter um outro problema, este provocado pelo fenômeno da juvenilização e da feminilização.

Os jovens magistrados, com faixa etária entre 22 a 25 anos, têm apresentado uma grande força de mudança, como uma espécie de revolta da toga. Já não cabem no modelo submisso, de profissional conformado com a excessiva hierarquização do seu destino profissional, ditada pelos Tribunais.

A rebeldia é preocupante. De um lado, pela falta de força de controle dos Tribunais e, por outro lado, pela falta de formação adequada dos impetuosos julgadores, o que os impede de ver o fenômeno político dentro de uma macro dimensão. Há uma tendência de soluções com nítido cunho local e periférico, de nacionalismo exacerbado e incompatível com as novas tendências de globalização e internacionalização, o que dificulta sobremaneira o trato com as questões de direito internacional.

Entretanto, os últimos acontecimentos políticos, tais como a reforma do Judiciário, concomitantemente alavancada por uma Comissão Parlamentar de Inquérito, vigiadas ambas pela mídia e pela cobrança popular, despertaram a Magistratura da letargia institucional que a emparedava. Despertou-se a vontade de mudar, inclusive nos Tribunais.

É imperioso que estejam os magistrados brasileiros preparados para bem entenderem as peculiaridades do mundo moderno, enfrentando os direitos de quarta geração, dentre os quais a tendência de internacionalização, a partir das peculiaridades do MERCOSUL.

6. Conclusões

Diante de tudo que foi dito podemos concluir que:

1º) o mundo hoje tem como vocação inarredável a internacionalização, como consequência da globalização;

2º) é imprescindível que aceitemos a realidade vocacional e irreversível, sob pena de atrasarmos os bons frutos que podem ser colhidos com um melhor preparo para o futuro;

3º) as barreiras geográficas e culturais entre os Estados estão sendo solapadas pela tendência de universalização, alavancadas pelos novos meios de comunicação: a Internet, a CNN, a transmissão de programas via satélite, dentre outros;

4º) a história do homem tem demonstrado que os seus direitos básicos têm sido desrespeitados em todas as modalidades:

a) vida: fome, doenças endêmicas, genocídio, aborto, guerra, eutanásia; e

b) integridade física: mutilações e torturas, dignidade – condições subumanas: prostituição, tráfico de mulheres, deportação e escravidão, problema não apenas local.

5º) nesta Era dos Direitos, está legitimada a ingerência humanitária, ganhando maior expressão o DIREITO HUMANITÁRIO, um dos braços do Direito Internacional;

6º) há uma tendência, marcada pela experiência, para substituir-se o juízo arbitral por um Tribunal Internacional que atenda aos conflitos do MERCOSUL, a exemplo da Corte de Luxemburgo, que funcionará como órgão consultivo dos juízes locais;

7º) as mudanças estruturais já iniciadas no Brasil, sugerem que, muito em breve, teremos um Judiciário diferente, com um contingente considerável de novos magistrados, dentre eles muitas mulheres;

8º) a juvenilização e a feminilização forçam os Tribunais a adotarem postura mais moderna e com maior abertura;

9º) é imprescindível que sejam reestruturados os Cursos de Direito, com a mudança de conteúdo programático;

10º) na formação dos magistrados brasileiros, as escolas de formação não podem olvidar o ensino do Direito Internacional, com especial enfoque às peculiaridades dos países do CONESUL;

11º) há uma forte tendência de fortalecer-se o papel e a autonomia do juiz nacional nas soluções das questões de Direito Internacional;

12º) é preciso, no trato com a política do MERCOSUL, adotar uma posição absolutamente neutra, abrandando assim a tendência de polarização (Brasil/Argentina). Recomenda-se, então, que o futuro Tribunal do MERCOSUL seja sediado em Montevideú.

De tudo que foi dito, fica uma certeza: o novo milênio desafia um mundo com mais ética, única forma de fazer parar o moinho de vento.