

**XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

DIREITO INTERNACIONAL

ZULMAR ANTONIO FACHIN

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: William Paiva Marques Júnior; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-573-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Internacional. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho “Direito Internacional”, no âmbito do XI Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 13 e 15 de outubro de 2022, na cidade de Santiago/Chile, na USACH - Universidad de Santiago de Chile e na Universidad de Los Andes, e que teve como temática central “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Internacional, especialmente o tripé mais atento aos clamores do contexto contemporâneo de transpandemia (pós-pandemia), quais sejam: as demandas inadiáveis no campo da saúde, os impactos econômicos/comerciais e o compromisso com as pautas do desenvolvimento sustentável. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Cristina Godoy Bernardo de Oliveira, Rubens Beçak e André Luis Vedovato Amato abordam a cláusula democrática a partir do sistema normativo do Mercosul. A partir do caso da suspensão do Paraguai devido a um processo de juízo político para afastamento de seu presidente e, em ato contínuo, a integração da Venezuela como membro permanente. Segmentado em sete itens discute-se os argumentos fáticos e os fundamentos jurídicos utilizados por todas as partes envolvidas na controvérsia.

William Paiva Marques Júnior investiga a iniciativa do PROSUL, conforme as linhas diplomáticas contemporâneas, o qual se propõe a substituir, para esses países, o papel inicialmente conferido à UNASUL, no contexto de uma política diplomática brasileira contemporânea sem clareza, tampouco de rumos claros. A complexa realidade contemporânea nos países da América do Sul demonstra a existência de diversos fatores que desafiam a efetividade do PROSUL no contexto pós-pandemia (transpandemia). A viabilidade de projetos integracionistas regionais deposita suas esperanças na ampliação da democracia, do constitucionalismo e da cidadania. Conclui-se que a única saída viável na construção de um genuíno projeto integracionista regional sul-americano se dá pela

valorização da política democrática que reúne condições de articular a complexidade e fundar as bases necessárias para o resgate da confiança dos cidadãos sul-americanos, na defesa de sua dignidade e de seus direitos.

Joice Duarte Gonçalves Bergamaschi, Tania Lobo Muniz e Elve Miguel Cenci refletem sobre o modo pelo qual as normativas oriundas da Organização Mundial do Comércio (OMC) tutelam o comércio em face da globalização de suas estruturas. Atualmente, a efetividade das regras e princípios contidos nos acordos da OMC se encontra sob questionamento, tendo em vista a paralisação do seu Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). Investigam as contribuições da utilização de medidas alternativas, para outorga de efetividade ao conteúdo regulatório da OMC, a exemplo da opção pela instituição de sanções unilaterais, como se deu por intermédio da Medida Provisória nº. 1098/22, editada pelo Brasil em 27 de janeiro de 2022 e convertida na Lei nº. 14.353/2022, em 26 de maio de 2022.

João Lucas Foglietto de Souza, Zulmar Antonio Fachin e Jaime Domingues Brito investigam os impactos constatáveis de um conflito cultural entre a China e a etnia Uigur. O aludido embate se dá pelos costumes (culturais e religiosos) dos uigures, que, atualmente, habitam o país que é dotado de medidas centralizadoras nos ideais do partido comunista chinês. Atualmente, a China tem sido acusada pelo uso da inteligência artificial para realizar o reconhecimento facial dos cidadãos uigures, oportunizando sua captura e redirecionamento para os ditos centros de treinamento radical. Deste modo, são claros os atentados aos direitos e garantias fundamentais tutelados na esfera internacional e presentes em tratados, em especial na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Adriane Bandeira Pereira e Carla Abrantkoski Rister abordam o planejamento tributário como prática corrente no mundo, onde sociedades empresárias e empresários buscam aumentar seus lucros, pagando menos impostos. As offshores ou offshores companies são exemplos. Constata-se assim que a globalização trouxe consigo inegáveis benefícios, mas também desafios igualmente à altura. No campo do Direito Tributário Internacional vem-se descortinando escândalos fiscais cada vez mais frequentes e graves, importando em lavagem de dinheiro e financiamento a atos terroristas e narcotráfico, concluindo pelo compartilhamento de informações internacionais, na contribuição de uma maior transparência às transações transnacionais, reduzindo a evasão e a elisão fiscais, inclusive no âmbito nacional, através de acordos firmados pelo Brasil.

Vanessa Cescon trata do contexto dos processos de globalização, os quais criaram uma nova ordem transnacional, que permite a circulação de pessoas, ideologias, capitais, bens e serviços, instituindo os instrumentos de governança global. O transnacionalismo e o Direito

Global podem ser compreendidos a partir da constituição do Estado Moderno. Observa-se a hegemonização das capacidades normativas, associadas na produção, aplicação e execução das normas não apenas dentro do Estado Nacional, mas além de seu território. O Direito Global tem como objeto de compreensão e regulação dos fluxos globalizatórios. Fluxos que não se restringem as ações oriundas do pós-Segunda Guerra Mundial, mas os vários centros que governam no terceiro milênio. O General Data Protection Regulation, ou em português, GDPR, foi promulgado em 2016 na União Europeia. A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, por sua vez, foi sancionada em 2018 no Brasil. Ambas tratando sobre proteção e privacidade de dados. O problema deste trabalho consiste analisar os cenários de criação das duas legislações e averiguar se a influência da GDPR na LGPD brasileira, consequência do intercâmbio globalizatório, essencialmente econômico, foi positiva ou negativa no contexto nacional.

Maria Elena Duarte Vilches e Fabiola Wust Zibetti analisam as barreiras à participação estrangeira no mercado de compras públicas, a qual é motivo de grande preocupação no contexto do comércio internacional. No caso do Chile, apesar da inclusão de capítulos de compras públicas nos Acordos Comerciais, a participação estrangeira tem sido muito baixa em relação aos valores transacionados por nacionais. Até o presente momento, foram assinados 15 capítulos, todos eles garantindo tratamento nacional, não discriminação, transparência e que constituem os pilares fundamentais dos referidos acordos. Este artigo explora através de uma análise exaustiva e comparativa os tipos de barreiras existentes na literatura e os achados fornecidos, por meio do resultado da "Pesquisa sobre a percepção de participação de empresas estrangeiras no ChileCompra", a presença de barreiras neste importante setor.

William Paiva Marques Júnior propõe uma análise em torno dos desafios impostos às perspectivas do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano no tocante à interface com o processo constituinte chileno iniciado em 2019. Trata-se, portanto de uma situação complexa a ser devidamente analisada e enfrentada, de acordo com os valores da democracia participativa e da inclusão. Objetiva-se analisar em que medida os valores imanentes ao Novo Constitucionalismo influenciam o processo da nova constituição do Chile. Conclui-se que o diálogo institucional com os cidadãos deve ser valorizado, em especial com as correntes ideológicas que pensem de forma divergente aos governos uma vez que a democracia é o regime dialógico e dialético por excelência, evitando-se, portanto, possíveis tentações totalitárias e monolíticas, havendo um enorme desafio na região, especialmente com o horizonte prospectado a partir da imensa rejeição popular ao texto de teor largamente progressista da constituição chilena no plebiscito realizado em setembro de 2022.

Carla Abrantkoski Rister investiga, sob a ótica jurídica, econômica e sociológica o fenômeno dos paraísos fiscais - de grande relevo para toda a comunidade internacional neste momento histórico de grandes avanços tecnológicos e globalização -, correlacionando-o às assimetrias e incongruências dos sistemas tributários nacionais, destacadamente o brasileiro, e ao aumento da desigualdade social e da pobreza promovido por essas distorções. As conclusões se direcionam à necessidade de aprofundamento da sistemática atual de compartilhamento de informações fiscais entre jurisdições diferentes para o eficaz combate às dificuldades de custeio do Estado moderno.

Alcindo Fernandes Gonçalves, Angela Limongi Alvarenga Alves e Gabriela Soldano Garcez, a Governança é um conceito polissêmico. Apesar disso, é possível extrair várias compreensões de sentido a partir da única ideia central de que a governança compreende os meios e os processos utilizados para produzir bons (e sustentáveis) resultados diante de problemas e questões comuns. Essa conceituação ganhou relevância e passou a ser amplamente estudada e aplicada por diversas ciências, em especial, pelo Direito Internacional, muito em virtude de seu contexto e, sobretudo, em razão dos influxos globalizatórios, hipótese em que a ação política contida na governança ganha especial relevo. Na atualidade, porém, a ideia central de governança, quando analisada frente às novas demandas da conjuntura apresentada em âmbito internacional, necessita ser revisitada.

Com grande satisfação, os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores/pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e inovador evento, realizado pela primeira vez no Chile.

Reiteramos a esperança de que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade mundial sob a óptica internacionalista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Internacional no contexto contemporâneo pós-pandêmico.

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin- Centro Universitário de Maringá e Escola de Direito das Faculdades Londrina

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

A CLÁUSULA DEMOCRÁTICA NA LEGISLAÇÃO DO MERCOSUL: O CASO DO PARAGUAI

THE DEMOCRATIC CLAUSE UNDER THE LAW OF THE MERCOSUR: THE CASE OF PARAGUAY

Cristina Godoy Bernardo De Oliveira ¹

Rubens Beçak ²

André Luis Vedovato Amato ³

Resumo

Discute-se a cláusula democrática a partir do sistema normativo do Mercosul. A partir do caso da suspensão do Paraguai devido a um processo de juízo político para afastamento de seu presidente, e em ato contínuo a integração da Venezuela como membro permanente. Segmentado em sete itens discute-se os argumentos fáticos e os fundamentos jurídicos utilizados por todas as partes envolvidas na controvérsia. Identifica-se a existência de conceitos indeterminados como o de democracia e ordem democrática que acabam levando a um esvaziamento do conteúdo jurídico desses compromissos deixando-os a mercê de interpretações relativistas e posicionais de acordo com a vontade e a força política dominante no momento. Ao final, discute-se doutrinariamente o conceito de democracia visando compreender a legitimação destas cláusulas. Para este resultado utiliza-se de uma reconstrução fática realizada por meio de pesquisa e revisão bibliográfica que permeia desde a Teoria Geral do Estado, o Direito Internacional, as Relações Internacionais e o Direito de integração.

Palavras-chave: Cláusula democrática, Mercosul, Constitucionalismo, Legitimidade, Integração regional

Abstract/Resumen/Résumé

The democratic clause is discussed from the Mercosur normative system. Starting this analysis from the case of Paraguay's suspension due to a political judgment process for the removal of its president, and the integration of Venezuela as a permanent member. Segmented into seven items, it discusses the factual arguments and the legal grounds used by all parties involved in the controversy. The existence of indeterminate concepts such as

¹ Professora doutora da FDRP/USP. Doutora em Filosofia do Direito e Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Tech Law" do IEA/USP

² Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre Docente em Teoria do Estado. Professor Associado da Universidade de São Paulo – FDRP/USP. Professor Visitante da Universidad d Salamanca – USAL

³ Advogado, Bacharel e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Internacional e Estudos Diplomáticos.

democracy and democratic order is identified, which end up leading to an emptying of the legal content of these commitments, leaving them at the mercy of relativistic and positional interpretations according to the will and dominant political force of the moment. At the end, the concept of democracy is discussed in doctrine with the aim of understanding the legitimacy of these clauses. For this result, a factual reconstruction is used through research and bibliographic review that permeates from the General Theory of the State, International Law, International Relations and Integration Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic clause, Mercosur, Constitutionalism, Legitimacy, Regional integration

I. INTRODUÇÃO

A cláusula democrática no Mercosul e o processo de suspensão temporária do Paraguai é a base temática deste artigo que objetiva analisar a relação entre a cláusula democrática e o constitucionalismo na América Latina. Para tanto, far-se-á uma reconstrução dos fatos e conceitos em seus aspectos histórico, normativo e decisório. Em sequência, será discutido o processo de suspensão do Paraguai pelo Mercosul e a sua luta pelo reconhecimento.

O contexto político e econômico da situação paraguaia em 2012 demonstrou que o ex-presidente Fernando Lugo não tinha apoio político interno suficiente para evitar o processo de impeachment. Apesar de seus esforços para renovar o Acordo de Itaipu entre Brasil e Paraguai, tanto o Senado quanto a Câmara dos Deputados, após episódios violentos, decidiram retirá-lo do cargo, o que foi validado pelo Supremo Tribunal Federal.

A nível internacional, por um lado, tanto o Mercosul quanto a UNASUL decidiram que a compromisso democrático havia sido desrespeitado. Além disso, argumentou-se que a ideia do constitucionalismo latino-americano deveria ser reforçada por seus países e que a democracia era uma condição para ser membro dessas organizações, especialmente de acordo com o Protocolo de Ushuaia. Por outro lado, o Mercosul aprovou a admissão da Venezuela como membro pleno, apesar de muitas queixas sobre questões de direitos humanos que não foram resolvidas até hoje. O Brasil considerou a Venezuela um grande parceiro comercial e tanto a Petrobrás quanto a PDVSA, respectivamente suas maiores empresas de petróleo e gás, estavam considerando juntar esforços naquele ano.

Além disso, pode se observar uma divergência contínua quanto ao seu aspecto jurídico. Embora a Suprema Corte do Paraguai tenha entendido que tanto as normas constitucionais quanto os princípios democráticos básicos haviam sido respeitados durante o processo de impeachment, os presidentes da Argentina, Brasil e Uruguai suspenderam o Paraguai da tomada de decisão do Mercosul com base no Protocolo de Ushuaia.

O Paraguai invocou o artigo 24 do Protocolo Olivos para usar o procedimento de emergência, mas o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (RPC) decidiu que, apesar de sua jurisdição *ratione materiae* em disputas baseadas no Protocolo de Ushuaia, a suspensão não justificou o procedimento de emergência sob o qual o Paraguai apresentou sua reivindicação, ou seja, a suspensão foi mantida.

Por conta desse contexto, é possível afirmar que uma identidade entre os países da América do Sul está longe de se tornar uma realidade que justifica uma tensão entre os Tribunais

Constitucionais e os Tribunais do Mercosul e uma disputa para decidir o que é uma ordem democrática ou não. Assim, nesse cenário, prevalecerão as decisões políticas e econômicas.

É possível observar a que os protocolos normativos que contém e expressam os compromissos democráticos são abertos e apresentam conceitos indefinidos, cabendo a doutrina complementar essa lacuna, desta forma é necessário a promoção de uma reconstituição fática e teórica desses elementos para compreendermos esses limites. Vejamos.

II. DESENVOLVIMENTO

1. O Fundo Fático

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) foi fundado em 1991¹ como um acordo comercial regional entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai que se concentra na harmonização das políticas e regras sociais e econômicas entre seus membros. Em 1998, embora a maioria dos Estados da América Latina estivesse em um novo processo de democratização, o Paraguai foi acusado de uma tentativa de golpe contra seu então presidente que foi a razão da decisão que foi tomada pela Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai mais Chile e Bolívia para assinar o Protocolo de Ushuaia. O artigo quinto² do Protocolo de Ushuaia estabelece que, no caso de uma "*quebra da democracia*" em um dos membros do Mercosul, as outras partes deste Protocolo poderiam, apenas por consenso, suspender os direitos dos acordos relevantes do país que violariam a cláusula democrática.

Em 21 e 22 de junho de 2012, o presidente Fernando Lugo do Paraguai foi cassado pelo Congresso paraguaio. No entanto, havia uma grande suspeita devido à forma como o processo de impeachment foi conduzido. Em outras palavras, alegou-se a quebra da democracia. Em 21 de junho, o presidente do Paraguai foi acusado pela Câmara dos Deputados

¹ O Mercosul foi constituído a partir do Tratado de Assunção assinado em 26 de março de 1991, entre a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com o intuito de criar um mercado comum entre os países acordados.

² O Decreto Nº. 4.210/2002 que Promulga o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile é expresso em seu Artigo 5 *Quando as consultas mencionadas no artigo anterior resultarem infrutíferas, os demais Estados Partes do presente Protocolo, no âmbito específico dos Acordos de Integração vigentes entre eles, considerarão a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas, levando em conta a gravidade da situação existente. Tais medidas compreenderão desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos.*

de "*mau desempenho de suas funções*" que justificaria um processo de impeachment, conforme definido no artigo 225³ da Constituição do Paraguai.

Em 22 de junho, o Senado retomou o processo de impeachment e deu menos de 24 horas aos advogados do presidente do Paraguai para preparar sua defesa. O processo de julgamento, que foi conduzido pelo Senado, levou cinco horas e o impeachment foi aprovado por 39 votos a 1. Consequentemente, Frederico Franco, o vice-presidente, sucedeu o presidente Fernando Lugo sem demora.

Em 24 de junho, Argentina, Brasil e Uruguai mais Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela⁴ condenaram a violação dos princípios democráticos no Paraguai por causa do desrespeito ao devido processo legal e ao direito à defesa. Nos dias 28 e 29 de junho, Argentina, Brasil e Uruguai realizaram a **Cúpula de Mendoza** e invocaram o artigo 5º do Protocolo de Ushuaia para suspender o Paraguai de sua participação no Mercosul e este ato foi chamado de "**Decisão de Mendoza**"⁵ (MERCOSUL/CMC/DEC. nº 28/12).

Nesta Cúpula o Paraguai foi suspenso das negociações do organismo até restaurar sua ordem democrática por meio de novas eleições. Paralelamente o Mercosul incorporou a Venezuela como membro-permanente do organismo multilateral regional durante a suspensão paraguaia, quem se opunha a esta entrada⁶. Em 9 de julho de 2012, o Paraguai entrou com uma ação no Tribunal de Revisão do Mercosul para contestar a validade da decisão de Mendoza e da declaração de Mendoza.

2. A Decisão do Tribunal de Revisão do Mercosul

³Segundo a Constituição da República do Paraguai afirma em sua: *Seccion Vi Del Juicio Político Artículo 225 - Del Procedimiento El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes. La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo efecto de separarlos de sus cargos, En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria.*

⁴ Venezuela tinha sido em processo de adesão desde 2006.

⁵ **Reclamentación de los aspectos operativos de la suspensión de la República del Paraguai.** MERCOSUL/CMC/DEZ nº 28/12. 29 de junho de 2012. Acessado em 24 de maio de 2017: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/3862/1/dec_028-2012_es_reclam_suspension_paraguay.pdf>

⁶ Desde 2006 a República Bolivariana da Venezuela havia assinado o Protocolo de Adesão ao Mercosul, porém sua adesão como membro-permanente se deu apenas em 2012 devido ao favorecimento de ordem política exercido pela aproximação ideológica das então governantes do Brasil e da Argentina com a República Bolivariana.

A reivindicação do Paraguai apresentou três perguntas bases, sendo elas: (1) Se o Tribunal do Mercosul teria competência para examinar a reivindicação paraguaia; (2) Se o procedimento emergencial utilizado para incorporar a Venezuela como membro pleno sem a participação do Paraguai seria adequado; e por fim (3) Se a Decisão de Mendoza e a consequente Declaração de Mendoza seriam válidas e deveriam produzir seus efeitos.

Os membros questionados em suas respostas afirmaram que a questão relativa à competência jurisdicional efetuada não se aplicaria pois tratava-se de decisão de caráter eminentemente política, portanto, o Tribunal do Mercosul não teria jurisdição *ratione materiae* para resolver a disputa. Além disso, disseram que a decisão foi tomada pelos deputados não pelos órgãos do Mercosul, e por essa razão o tribunal de justiça "*não teria aptidão para rever decisões de segunda instância de seus membros sobre questões políticas*". (VIDIGAL, 2013, p. 339).

O Tribunal do Mercosul observou que, de acordo com o Protocolo de Olivos⁷, sua jurisdição não se restringia a apenas questões comerciais. Entendendo que o preâmbulo do Protocolo de Ushuaia menciona a necessidade de integrar esse protocolo dentro do sistema legal do Mercosul. Assim, as regras do Protocolo de Ushuaia fariam parte da sistemática de resolução de litígios do Mercosul e seriam capazes de afetar os direitos e as obrigações dos membros. Por sua vez, a utilização do procedimento emergencial baseou-se no artigo 24º do Protocolo de Olivos segundo o qual "*O Conselho do Mercado Comum pode estabelecer procedimentos especiais para atender a casos excepcionais de urgência que possam causar danos irreparáveis às Partes.*" .

O processo de resolução de controvérsias do Mercosul é iniciado por recurso aos Tribunais Arbitrais *ad hoc* e os membros podem recorrer contra a decisão ao Tribunal do Mercosul. O uso do procedimento emergencial, no entanto, legitimaria o Conselho do Mercado Comum para a tomada de decisão.

O artigo 24 do Protocolo de Olivos foi regulamentado pela Decisão 23/04 do Tribunal Permanente do Mercosul que estabelece em seu artigo segundo⁸ os requisitos para a utilização

⁷ O Protocolo de Olivos visa estabelecer os procedimentos para a Solução de Controvérsias no Mercosul reconhecendo a necessidade de aperfeiçoamento deste Sistema, garantindo a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do MERCOSUL, de forma consistente e sistemática consolidando, em seu âmbito, a segurança jurídica.

⁸ MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 23/04: PROCEDIMENTO PARA ATENDER CASOS EXCEPCIONAIS DE URGÊNCIA ART. 24 DO PROTOCOLO DE OLIVOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL - Art. 2 - Qualquer Estado Parte poderá recorrer ante o Tribunal Permanente de Revisão (TPR) sob o procedimento estabelecido na presente Decisão sempre que se cumpram os seguintes requisitos: a.- que se trate de bens perecíveis, sazonais, ou que por sua natureza e características próprias perderam suas propriedades, utilidade e/ou valor comercial em um breve período de tempo, se foram retidos injustificadamente no território do país reclamado; ou de bens que estivessem destinados a atender demandas originadas em situações de crise no

do procedimento emergência. Entretanto emergem problemas interpretativos derivados da falta de explicação sobre os requisitos previstos nesta decisão, uma vez que não seria possível saber se o preenchimento de todos os requisitos concomitantemente era necessário ou se era suficiente o cumprimento de apenas um deles de forma isolada. O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul entendeu que todos os quatro requisitos deveriam ser cumpridos e, portanto, não foi possível utilizar o procedimento emergencial nessa oportunidade por conta do artigo 2º, *a*.

Além disso, o Tribunal do Mercosul negou o pedido de uso de analogia porque o Tribunal não poderia interferir na vontade expressa de membros manifestada por meio da Decisão 23/04⁹ do órgão. Além disso, observou que o Paraguai não havia solicitado negociações antes de iniciar uma disputa que era uma exigência de acordo com o artigo quarto¹⁰ do Protocolo de Olivos.

Há existência de entendimento minoritário¹¹ segundo o qual afirma-se a possibilidade de se apresentar diretamente um recurso ao Tribunal de Revisão quando outros procedimentos não poderiam ser utilizados por um membro devido a sua exclusão ou suspensão do membro dos órgãos do Mercosul. Todavia, concordou-se que não seria possível utilizar-se do procedimento de emergência por analogia ao caso.

Neste sentido o Tribunal Permanente decidiu que o uso de procedimento emergencial não era adequado e, conseqüentemente, não tinha competência para examinar o mérito da controvérsia. Apesar desta decisão do Tribunal do Mercosul, a controvérsia teve algumas questões meritorias considerados, vejamos:

(1) A suspensão do Paraguai do processo de tomada de decisões do organismo não se caracterizaria como uma barreira para apresentação de recursos à resolução de litígios. Reconheceu-se, ainda, que o Ministro das Relações Exteriores apontado pelo novo presidente do Paraguai como seu legítimo representante¹²;

Estado Parte importador; b.- que a situação se origine em ações ou medidas adotadas por um Estado Parte, em violação ou descumprimento de normativa MERCOSUL vigente; c.-que a manutenção dessas ações ou medidas possam produzir danos graves e irreparáveis ;d.- que as ações ou medidas questionadas não sejam sendo objeto de uma controvérsia em curso entre as partes envolvidas.

⁹ **Laudo Arbitral nº 01/2012 (Prêmio 1/2012)**. Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, 21 de Julho 2012, acessado em 24 de maio de 2017: < http://www.mercosur.int/innovaportal/file/440/1/laudo_01_2012_pt.pdf>.

¹⁰ Segundo o Artigo 4º de referido protocolo, referente às *Negociações* devem: *Os Estados Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas.*

¹¹ **Laudo Arbitral nº 01/2012**. Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, 21 de julho de 2012, §§ 61-65. acessado em 24 de maio de 2017: < http://www.mercosur.int/innovaportal/file/440/1/laudo_01_2012_pt.pdf>.

¹² **Laudo Arbitral nº 1/2012**.Tribunal Permanente de Revisión del Mercosul,21 de julho de 2012, §§ 64 e 28. acessado em 25 de maio de 2017: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/440/1/laudo_01_2012_pt.pdf>.

(2) Embora a Corte tenha decidido que não era a hipótese para a utilização do procedimento emergencial, o Tribunal do Mercosul decidiu que seria possível que seus membros apresentassem outro recurso dentro da sistemática normativa do Mercosul¹³.

Por conta desta decisão, o Paraguai pôde iniciar negociações diretas de acordo com artigo quarto do Protocolo de Olivos.

O Paraguai apresentou protestos formais à Argentina, Brasil e Uruguai, mas foi o entendimento de que esses protestos não cumpririam *os requisitos que o Tribunal do Mercosul considerou indispensáveis para uma comunicação que leva ao estabelecimento de uma disputa do Mercosul* (VIDIGAL, 2013, P. 341). Isto ocorreu, segundo a interpretação adotada, pois o país não indicou uma data e um local para o início das negociações diretas. Além disso, o Paraguai poderia tentar entrar com uma reclamação no Tribunal Internacional de Justiça (ICJ) porque, tanto o Brasil, Paraguai e Uruguai são partes do Pacto de Bogotá¹⁴ que diz no artigo V, *in verbis*:

"Os procedimentos supracitados não podem ser aplicados a questões que, por sua natureza, estão dentro da jurisdição interna do Estado. Se as partes não concordarem se a controvérsia diz respeito a uma questão de jurisdição doméstica, esta questão preliminar será submetida a decisão do Tribunal Internacional de Justiça, a pedido de qualquer parte. "

Observa-se que embora a possibilidade de o Paraguai apresentar questionamento perante a Corte Internacional de Justiça seja existente, ela se mostra ineficaz, visto que tanto a Argentina como a Venezuela apesar de signatárias nunca ratificaram referido acordo. E historicamente a Corte Internacional geralmente vem negando a admissibilidade de pedidos em face de Estados não-membros cuja a decisão possa causar consequências negativas para os interesses desses¹⁵. Nesse contexto, o procedimento de resolução de litígios do Mercosul seria a única forma que o Paraguai disporia para tentar resolver suas demandas.

¹³ **Laudo Arbitral nº 1/2012**. Tribunal Permanente de Revisión del Mercosul, 21 de julho de 2012, paras (decisão) 4. acessado em 24 de maio de 2017: < http://www.mercosur.int/innovaportal/file/440/1/laudo_01_2012_pt.pdf>.

¹⁴ O Pacto de Bogotá, pelo Brasil foi internalizado pelo Decreto Legislativo Nº. 11, de 1959, que aprovou o Tratado Americano Para Soluções Pacíficas desenvolvido na Nona Conferência Internacional Americana com base no artigo 23 da Carta dos Estados Americanos, tendo por fundamento a opção de abstenção quanto ao uso de ameaça, do uso da força, ou de qualquer outro meio de coação, para o ajuste das suas controvérsias, e em recorrer, em qualquer tempo, a processos pacíficos entre as partes.

¹⁵ **Affaire de l'or monétaire pris a Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume- Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique)**, ICJ Reports 1954, p. 17 : *"Albania has not submitted a request to the Court to be permitted to intervene. In the present case, Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision. In such a case, the Statute cannot be regarded, by implication, as authorizing proceedings to be continued in the absence of Albania."* **Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v Australia)**, ICJ Reports 1992, p. 243, 259-261, with Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (The Former Yugoslav Republic of Macedonia v Greece), Judgment of 5 December 2011, para 43: *"Thus the legal interest of New Zealand and the United Kingdom are so inextricably bound up with those of Australia in this matter, that they "would not only be affected by a decision, but would form*

3. O Pedido de Revisão e as Alegações Paraguias

A suspensão do Paraguai dos processos de tomadas de decisões do Mercosul foi tomada a partir do Laudo Arbitral 1/12 emitido pelo Tribunal Permanente do organismo, que em ato contínuo aprovou a entrada da Venezuela como membro permanente. A justificativa para tal ato suspensivo adveio do que se considerou como desrespeito ao devido processo legal ante a imposição de restrições ao contraditório e a ampla defesa ocorrido por um procedimento sumaríssimo que produziu a ruptura da ordem democrática naquele país (SILVA, 2020)

Para fundamentar seu questionamento o Paraguai aduziu a incompetência dos presidentes da Argentina, do Brasil e do Uruguai para a emissão da decisão de Mendoza visto considerá-la como o resultado de um acordo entre presidentes e esta não seria uma das fontes definidas no artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto¹⁶, que determina que:

"Artigo 41 - As fontes legais do Mercosul são:

I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou suplementares;

II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;

III. As decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo de Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção." .

No Laudo 1/2012, o Tribunal do Mercosul decidiu que, embora o Protocolo de Ushuaia tenha conteúdo político, "*faz parte da lei do Mercosul para fins de sua jurisdição*" (VIDIGAL, 2013, P. 343) e o artigo 5º autoriza "*os outros Estados partes a este Protocolo*" a definir medidas restritivas quando ocorre uma quebra da democracia em um dos membros. Assim, o artigo 41 do Protocolo Institucional do Mercosul não teria sido violado pela decisão tomada pelos presidentes da Argentina, do Brasil e do Uruguai. Além disso, o artigo 6º do Protocolo de Ushuaia afirma que o membro que sofrer as medidas anteriormente mencionadas "*será notificado deles, mas não participará no processo de sua adoção*."

O artigo 1º do Protocolo de Ushuaia afirma que a democracia é "*condição indispensável para o desenvolvimento do processo de integração*" e que a violação da cláusula democrática definida no Protocolo de Ushuaia desrespeita o tratado principal.

the very subject-matter of the decision" (I.C.J. Reports 1954, p. 32); and this would be a breach of the principle of the Court's consensual basis of jurisdiction."

¹⁶ **Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul (Protocolo de Ouro Preto)**. 17 de dezembro de 1994. Acessado 26 de maio de 2017. <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/ourop/ourop_e.asp>.

Nesta situação, o artigo 60 (2)(a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹⁷ também é aplicado porque afirma que, em caso de violação material de um tratado multilateral "*as outras partes por acordo unânime (têm o direito) de suspender o funcionamento do tratado no todo ou em parte ou rescindi-lo*" inteiramente, ou entre si ou contra o infrator.

É relevante observar que o Protocolo de Ushuaia é *lex specialis* e, conseqüentemente, o artigo 5º do Protocolo limita o efeito do artigo 60º (2)(a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Assim, as medidas que os membros do Mercosul poderiam aplicar ao caso de uma quebra da democracia são "(a) suspensão do direito de participar de diversos órgãos dos respectivos processos de integração" e "(b) suspensão dos direitos e obrigações decorrentes desses processos.". Portanto, não seria possível proibir um membro por causa de uma ruptura da democracia. Além disso, o artigo 7º estipula que as medidas deveriam terminar o mais cedo possível.

Além disso, o Paraguai argumentou que houve uma ilegalidade formal na decisão de Mendoza porque a exigência de tomar medidas previstas no artigo 5º é que outros membros "*promoverão as consultas pertinentes entre si e com o Estado em causa*" (artigo 4º do Protocolo de Ushuaia) e este artigo 4º foi violado porque as consultas nunca aconteceram.

O Tribunal do Mercosul decidiu que a condição do artigo 4º do Protocolo de Ushuaia não foi violada como o Paraguai argumentou porque, durante os dias do processo de *impeachment*, o presidente Lugo e representantes do Paraguai se reuniram com uma delegação de representantes da UNASUL (União das Nações Sul-Americanas) e os Ministros das Relações Exteriores da Argentina, Brasil e Uruguai.

A decisão de Mendoza foi tomada em um contexto político considerado como irreversível porque, quatro dias antes da decisão de Mendoza, como tribunal de último recurso, a Suprema Corte do Paraguai negou o recurso interposto pelo presidente Lugo contra seu *impeachment*. A decisão do Supremo Tribunal do Paraguai foi baseada nas seguintes razões:¹⁸

"(i) o Senado estava exercendo um 'juízo político' e estava agindo dentro de suas competências constitucionais; (ii) que, uma vez que o procedimento tecnicamente jurisdicional, as garantias judiciais aplicam-se "não de forma absoluta, mas de forma relativa; e, surpreendentemente, (iii) que, uma vez que o procedimento a que foi aplicado acabou, 'a resolução contestada perdeu sua utilidade jurídica, à qual atribui o destituído em limine litis da reivindicação'." (VIDIGAL, 2013, P. 343)

¹⁷ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados** 23 de maio de 1968, 115 UNTS 331.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia del Paraguay, **Acción de Inconstitucionalidad** N° 874, 25 de junho de 2012.

A decisão do Supremo Tribunal Federal do Paraguai e o afastamento de Fernando Lugo do cargo acabaram com a possibilidade de qualquer nova negociação, portanto, de acordo com a Sentença do Tribunal do Mercosul, a decisão de Mendoza não violou o artigo 4º do Protocolo de Ushuaia.

Por fim, o Paraguai argumentou que a incorporação da Venezuela violou o artigo 20¹⁹ do Tratado Constituinte porque este artigo afirmava que a aprovação de novas adesões exigia uma decisão unânime dos membros do Mercosul. O Tribunal do Mercosul decidiu que o Paraguai consentiu com o Protocolo de Ushuaia, sendo assim considerado *lex posterior e lex specialis* em relação ao Tratado de Assunção. Em outras palavras, o Protocolo de Ushuaia deve prevalecer sobre o Tratado Constituinte. Dessa forma, a suspensão do Paraguai por causa de uma quebra da democracia tem amplos efeitos, incluindo a suspensão dos direitos de tomada de decisão. O Tribunal do Mercosul ressaltou que o Mercosul é mais do que um bloco comercial porque visa a integração política e social, portanto, a estabilidade democrática na região é crucial para o aprimoramento do processo de integração²⁰.

4. A suspensão do Paraguai: um exame crítico

Nesta parte, serão analisadas criticamente as seguintes questões relativas à controversa suspensão do Paraguai em 2012 que demonstram a atual tensão entre o bloco regional e as estruturas constitucionais de seus membros: (a) tensão relacionada ao devido processo de suspensão e ao Protocolo de Ushuaia; (b) tensão em relação aos representantes da UNASUL e as decisões relativas ao Mercosul; (c) tensão entre direito de defesa plena de um país soberano e o processo de suspensão sob o Protocolo de Ushuaia; e (d) tensão entre suspensão e incorporação ao mesmo tempo. Além disso, será apresentada uma sugestão para avaliar melhor situações semelhantes.

Em primeiro lugar, em 29 de junho de 2012, os presidentes da Argentina, do Brasil e do Uruguai afirmaram que o Paraguai violou a cláusula democrática do Protocolo de Ushuaia.

¹⁹ Tratado de Assunção - ARTIGO 20 - O presente Tratado estará aberto à adesão, mediante negociação, dos demais países membros da Associação Latino-Americana de Integração, cujas solicitações poderão ser examinadas pelos Estados Partes depois de cinco anos de vigência deste Tratado. Não obstante, poderão ser consideradas antes do referido prazo as solicitações apresentadas por países membros da Associação Latino-Americana de Integração que não façam parte de esquemas de integração subregional ou de uma associação extra-regional. **A aprovação das solicitações será objeto, de decisão unânime dos Estados Partes.**

²⁰ **Laudo Arbitral 1/2012.** Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, 21 de julho de 2012,(decisão) §37. acessado em 24 de maio de 2017: < http://www.mercosur.int/innovaportal/file/440/1/laudo_01_2012_pt.pdf>.

As autoridades do Paraguai não poderiam ter participado da reunião presidencial em Mendoza e do Conselho do Mercosul (Conselho de Mercado Comum - CMC), que é integrado pelos Ministros das Relações Exteriores e das Finanças.

O Conselho do Mercosul (CMC) é um órgão superior que é o único que tem a legitimidade para tomar decisões obrigatórias para os membros do Mercosul, como se extrai expressamente e da leitura sistemática do artigo 10 do Tratado Constituinte e dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º do Protocolo de Ouro Preto.

Segundo Celso Lafer, ex-ministro das Relações Exteriores do Brasil (1992 e 2001-2002), a reunião presidencial não integra a estrutura institucional do Mercosul, portanto, a decisão correta deveria ter sido tomada sob procedimento da CMC pelos Ministros das Relações Exteriores (Lafer, 2013, p. 21).

Lafer concluiu que havia uma ilegalidade no respeito ao devido processo legal. Por outro lado, o Protocolo de Ushuaia previa a possibilidade de uma decisão presidencial em caso de violação da cláusula democrática, que deve prevalecer por se ser *lex posterior* e *lex specialis*.

O Tribunal do Mercosul decidiu que o artigo 4º do Protocolo de Ushuaia não foi violado pela decisão de Mendoza, considerando que os representantes da v poderiam substituir os representantes do Mercosul para cumprir a exigência de promoção de consultas relevantes entre os membros e o Estado em questão porque os representantes do Mercosul nunca consultaram o Paraguai para obter mais informações sobre o processo de impeachment de seu presidente.

Assim, o Tribunal do Mercosul não considerou a UNASUL e o Mercosul como diferentes blocos regionais. O problema da decisão do Tribunal do Mercosul é que o Mercosul e a UNASUL são diferentes blocos regionais. Embora o Paraguai tenha sido suspenso na UNASUL e no Mercosul, foram claramente tomadas duas decisões (uma pelos membros do Mercosul e outra pelos membros da UNASUL). Nesta linha, ambos os procedimentos de suspensão deveriam ter sido respeitados. Assim, o procedimento de suspensão da UNASUL não poderia substituir o procedimento do Mercosul. Por conta dessa preocupação, o artigo 4º foi violado porque não houve consultas relevantes entre representantes do Mercosul e do Paraguai.

Em terceiro lugar, o artigo 6º do Protocolo de Ushuaia deve ser alterado porque proíbe que o Estado acusado de desrespeitar seu próprio regime democrático participe do processo de decisão durante as reuniões do Mercosul relativas às medidas a serem tomadas contra ele. Essa proibição viola o direito à defesa plena que é fundamental para qualquer bloco regional democrático.

Por fim, a incorporação da Venezuela e a suspensão do Paraguai no mesmo momento foram responsáveis por minar a integração política do Mercosul. Embora a Venezuela não tenha sido capaz de cumprir todos os requisitos do Mercosul até hoje a época apresentava maior força econômica.

O Paraguai, que é membro fundador e conduziu seu processo de impeachment de acordo com sua própria Constituição, que foi confirmada pela Suprema Corte do Paraguai, foi suspenso sem chance substancial de demonstrar a manutenção de sua ordem democrática. Em 2016, a Venezuela foi suspensa pelos membros do Mercosul (incluindo o Paraguai) porque continuou a não cumprir o marco legal do Mercosul e, em 2017, sofreu uma segunda suspensão por causa da quebra de seu regime democrático.

5. Algumas Considerações sobre Democracia e a pertinência das cláusulas democráticas

Otávio Augusto Cançado Trindade (2021, p. 27) afirma que a decisão de aplicar a cláusula democrática é uma decisão essencialmente política, ante a um aparente conflito de princípios norteadores, a saber a não-intervenção e a promoção da democracia.

De forma geral podemos compreender que a orientação política de um Estado recai sobre sua jurisdição exclusiva na medida em que não viole outras obrigações de direito internacional. É o que se extrai da decisão da Corte Internacional de Justiça no Caso Nicarágua vs. Estados Unidos²¹ segundo o qual:

a adesão de um Estado a uma doutrina particular não constitui uma violação do direito internacional consuetudinário, concluir de forma diversa resultaria em privar de sentido o princípio fundamental da soberania dos Estados, sobre o qual repousa todo o direito internacional

Neste sentido, o entendimento do autor em questão é que o objetivo das cláusulas democráticas se materializa em criar uma obrigação de direito internacional vinculada à organização política de um estado, estando seu alcance e consequências limitadas pela forma de sua formulação (TRINDADE, 2021, p. 30). Analisando os posicionamentos históricos do Brasil, o autor extrai posicionamentos de Santiago Dantas e da Declaração de Santiago, de 1959, a enunciação de alguns dos atributos da democracia representativa tais quais a separação

²¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America), Merits, Judgment. ICJ Reports 1986, p. 14, § 259

de poderes, controle judicial da legalidade dos atos do executivo, eleições livres, direitos e liberdades fundamentais (TRINDADE, 2021, p. 40).

O tema é recorrente nos estudos acadêmicos. Ainda em 2007 Sérgio Luiz Pinheiro Santa'anna, junto a Universidade Federal Fluminense já tecia comentários e considerações sobre a importância dos valores democráticos no processo de integração do MERCOSUL analisando o seu processo histórico e a conjuntura interna dos seus integrantes, extraíndo os fundamentos e perspectivas da cláusula democrática, concluindo pela prevalência dos aspectos políticos e democráticos como princípio de convivência entre os países-membros consolidando-a em seu importante papel de fortalecimento institucional no processo de integração regional, emergindo como importante instrumento estratégico para proteção contra retrocessos autoritários.

Em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa do Senado Federal no ano de 2014 já se discutia a temática integração e democracia, analisando os interesses políticos locais que distorcem o direito internacional e os impactos da crise política que resultou da suspensão do Paraguai do bloco. Os autores Wilson Almeida e Hadassah Laís Santana que nos recorda da existência de uma parceria estratégica construída a base de uma relação de interdependência entre o Brasil e o Paraguai extrapolando os tradicionais acordos entre países limítrofes, criando uma proximidade a partir de questões complexas e com fortes interesses em comum, esclarecendo os interesses e motivos políticos que implicaram na suspensão em estudo. Segundo os autores o ponto de conflito está no reconhecimento da ausência de legitimidade política e jurídica a respeito da forma de condução do processo de afastamento do Presidente Lugo, em especial a falibilidade das acusações, a afronta ao devido processo legal e a violação ao amplo direito de defesa. Identificou-se que questões principalmente ligadas à questão de recursos energéticos motivaram o Brasil em sua posição, de forma que com a adesão Venezuelana ao bloco, a despeito das objeções que existiam por parte do Paraguai implicaram em dúvidas quanto a legitimidade do bloco.

Por sua vez Debora Silva do Monte e Fátima Anastasia em artigo publicado na Revista de Sociologia e Política no ano de 2016 discorrem sobre a indefinição conceitual e o uso estratégico da Cláusula Democrática, defende que a inexistência de uma definição de democracia possibilita seu uso estratégico pelos membros do bloco, afetando os padrões de interação entre eles, de forma que interesses políticos e econômicos de diferentes atores, sob diferentes condições e contextos institucionais e político traduzem-se em preferências por diferentes definições de democracia de acordo com suas necessidades estratégicas, concluindo, nas palavras das autoras que

"a entrada da Venezuela no Mercosul só foi efetivada após a suspensão do Paraguai, único veto point no nível regional. Demonstrou-se que atores que se valeram da definição substancial de democracia para apoiar, no nível doméstico, a entrada da Venezuela no Mercosul, realizaram um turnover estratégico no nível regional, para a definição procedimental, com vistas a informar a decisão de suspender o Paraguai do Bloco, e, assim, inviabilizar a ação do único veto player à adesão venezuelana ao Mercosul".

5.1. A Indefinição Conceitual e as Cláusulas Abertas em ambos os Protocolos de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático

Extrapolando os limites do Direito Internacional e adentrando à seara da Teoria Geral do Estado é possível afirmar, conforme o faz Carlos Alberto Moraes em artigo publicado na Revista Resenha Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que há uma insuficiência da cláusula democrática do Mercosul, demonstrando que a norma é indeterminada e aberta, permitindo uma considerável discricionariedade aos Estados-parte quando de sua aplicação, implicando a seu ver em risco à segurança jurídica.

No mesmo sentido é o posicionamento de Ana Cláudia Alves Cunha Paiva em sua dissertação de mestrado sobre a aplicabilidade da cláusula democrática do Mercosul apresentada no ano de 2020 junto à Universidade Federal da Paraíba, entendendo a partir da análise de ambos os Protocolos de Ushuaia que o fundamento desta cláusula decorreria da premissa de que o pleno funcionamento das instituições democráticas constituiria pressuposto para ingresso e permanência no bloco.

A autora analisando o processo de formulação de referida cláusula expõe suas particularidades, instrumentos legais, mecanismos e hipóteses de aplicação, expressando que a defesa e a promoção da democracia se consolidaram como uma tendência junto às Organizações Internacionais, expressando a preocupação com a manutenção da ordem democrática a ponto de torná-la requisito fundamental. A seu ver as transições democráticas que passaram estes Estados possibilitou o estabelecimento de relações de confiança mútua, propiciando o avanço e o aprofundamento do projeto de integração regional.

Todavia, a autora recorda que não são identificadas menções aos termos democracia, direitos humanos ou Estado de Direito no Tratado de Assunção, que constituiu o Mercosul. Todavia, é possível extrair a existência de uma cláusula democrática implícita a partir da reiteração à adesão aos princípios democráticos como base de cooperação e integração,

conforme se extrai das Declarações de Iguazu de 1985 e da Declaração Presidencial de Las Leñas de 1992. Ainda 1996 com a Cúpula Presidencial de San Luís que houve a formalização do compromisso democrático, ademais da Declaração Presidencial sobre Diálogo Político entre os Estados Partes que deu origem ao Mecanismo de Consulta e Concertação Política (PAIVA, 2020).

Apenas em 1998 foi assinado o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, formalizando o entendimento da fundamentalidade da manutenção da ordem e das instituições democráticas, intensificando o processo de aprovação de questões com conteúdo político social. Este compromisso estabeleceu que a proteção da democracia, dos direitos humanos e do Estado de Direito são valores fundamentais, além de elementos e requisitos ético-legais para a legitimidade do processo de integração.

Ainda, deve ser indicado que "*a condicionalidade democrática foi prevista nos Protocolo de Ushuaia I e II, a proteção dos Direitos Humanos encontra previsão no Protocolo de Direitos Humanos, assinado em 2005*" (PAIVA, 2020, p. 54).

5.2. O Nosso Entendimento sobre Definição de Democracia

Ao analisarmos propriamente os protocolos de Ushuaia propriamente ditos percebemos que as referências carecem de definição, vejamos, no Protocolo de 1998 tem-se apenas que toda ruptura da ordem democrática em um dos Estados Partes do presente Protocolo implicará a aplicação dos procedimentos previstos nos artigos seguintes. Impondo medidas em caso da existência de ruptura democrática que podem evoluir desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos, suspendendo estas medidas quando do reestabelecimento da ordem democrática.

É inexistente uma definição específica do conceito e das condições para a caracterização de uma ordem democrática, de forma a permitir um uso estratégico e político do conceito, como ocorreu no caso em estudo, criando uma zona de ambiguidade quanto a proibição ou não de certas condutas e condições de aplicação. É ausente definições expressas de conceitos como valor democrático, plena vigência das instituições democráticas, ordem democrática.

Já o protocolo de 2011, ainda que haja trazido inovações ao texto do Protocolo original, apenas incluiu a possibilidade de sanções mais efetivas para casos de não apenas no caso de ruptura da ordem democrática, como também de ameaça de ruptura da ordem

democrática ou de violação da ordem constitucional, ou qualquer outras situações que coloquem em risco o legítimo exercício do poder e a vigência dos valores e princípios democráticos; permitindo ações que visem o fortalecimento e a preservação da institucionalidade democrática.

Destarte, é dever da doutrina e da pesquisa jurídica compreender e explicar os limites e a extensão deste conceito utilizado em aberto pelo Protocolos. Para tanto, adotaremos para fins conceituais as definições e conceitos elaborados e desenvolvidos pelo professor livre-docente em Teoria do Estado pela Universidade de São Paulo Rubens Beçak, senão vejamos.

A democracia na atualidade se tornou uma ideia hegemônica a partir de uma construção histórico-evolutiva, é notório a ideia da democracia dos antigos gregos que a tratavam como condição de estabelecimento de relação com a polis (BEÇAK, 2014, p. 58). Entretanto este conceito não se aplica à configuração da democracia moderna. que representa o governo do povo, a partir do desenvolvimento da ideia de soberania popular, democracia e estado de direito se confundem. Porém não podemos esquecer que tecnicamente a democracia se caracteriza como uma forma de governo, é dizer, como uma forma de organização e funcionamento do poder, sendo a definição abstrata de um modo de atribuição do poder correspondente a uma categoria pura de um objeto da filosofia política.

De forma geral, a democracia hoje se materializa mais além de um mero governo do povo, pelo povo e para o povo. É uma construção que teve início com as Revoluções Liberais, em especial a Inglesa, a Francesa e a Americana. É uma forma de limitação do poder do Estado, a partir do respeito aos direitos humanos, da separação dos poderes, da supremacia da Constituição, o respeito a soberania popular que é exercida de forma direta ou representativa em seus termos, sendo preferencialmente representativa (BEÇAK, 2013).

Já a ideia de Estado de Direito não representa apenas a subordinação dos poderes públicos às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também a subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, que os integra a mecanismos limitantes do poder que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o seu abuso ou o seu exercício ilegal. O conceito de Estado de Direito é aquele criado e regulado por uma norma jurídica superior às demais; onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado (BEÇAK, 2011).

Neste sentido, devemos recordar que a separação dos Poderes trata da divisão do exercício do poder político entre órgãos distintos que se controlam mutuamente, exercendo cada Poder uma função que é exercida com independência e harmonia em relação aos demais poderes, correspondendo a cada Poder um limite ao exercício das atividades do outro, na forma de um sistema de pesos e contrapesos - *checks and balances* (BEÇAK, 2008).

Assim, podemos compreender que um Estado Democrático aquele onde o povo, sendo destinatário do poder político, participa, de modo regular e baseado na livre convicção, do exercício desse poder, reconhecendo o sentido superior da doutrina dos direitos naturais e o dever do Estado limitar a própria atividade ao mínimo necessário para a sobrevivência da comunidade, incorporando instrumentos democráticos, com a finalidade de permitir a participação do povo no exercício do poder de modo a controlar as possibilidades de arbítrio estendendo-se a mecanismos de exercício popular direto do poder.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo iniciou buscando a compreensão dos fatos que levaram a suspensão só Paraguai do Mercosul e em ato contínuo o ingresso da Venezuela como membro permanente deste bloco.

Para tanto a análise de questões normativas e conceituais se fizeram presentes.

Buscou-se reconstruir o percurso normativo desenvolvido para a afirmação das cláusulas e compromissos democráticos, analisando pormenorizadamente os argumentos e fundamentos levantados pelas partes em todo o processo político junto ao Tribunal de Revisão do Mercosul.

Podemos verificar que por se tratar de um conceito aberto e indeterminado o uso da cláusula democrática passa a ter um conteúdo eminentemente político, o que leva a usos estratégicos para atingir objetivos geopolíticos, em especial os de integração e aproximação ideológica.

Todavia, este uso indeterminado pode implicar em uma quebra da legitimidade das instituições internacionais e também dificultar o processo de integração regional que acaba sendo o seu fim último.

IV. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEÇAK, Rubens. Democracia moderna: sua evolução e o papel da deliberação. In. Revista de Informação Legislativa, v. 50, p. 7-23, 2013.

BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, O Tribunal Constitucional e a judicialização da política. In. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP, v. 103, p. 325-336, 2008

BEÇAK, Rubens. Democracia: Hegemonia e Aperfeiçoamento. São Paulo: Saraiva, 2014

BEÇAK, Rubens. Estado de Direito, formas de Estado e Constituição. In. Revista Em Tempo (Marília. Impresso), v. 10, p. 85-98, 2011.

BEÇAK, Rubens; LONGH, João Victor Rozatti. A democracia participativa e sua realização - perspectiva histórica e prospecção futura: o marco civil para regulamentação da internet no Brasil. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.105, p. 185-210, jan. 2010.

BRASIL, DECRETO Nº 4.210, DE 24 DE ABRIL DE 2002. *Promulga o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile.* Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4210.htm

CARVALHO, Thales Leonardo de. *A cláusula democrática do Mercosul e as interrupções de mandatos presidenciais: um estudo comparativo sobre os casos paraguaio e brasileiro.* **Conjuntura Internacional**, [S.L.], v. 14, n. 1, p. 25, 17 ago. 2017. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. <http://dx.doi.org/10.5752/p.1809-6182.2017v14n1p25>. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/conjuntura/article/view/P.1809-6182.2017v14n1p25>. Acesso em: 04 set. 2022.

Constituição Política da República do Paraguai, 20 de junho de 1992, <http://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION_ORIGINAL_FIRMADA.pdf > 24 de maio de 2017

LAFER, Celso. Descaminhos do Mercosul: a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação da posição brasileira. *Política externa*, v. 21, n.3 jan/mar. 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2022.

MONTE, Deborah Silva do; ANASTASIA, Fátima. *Cláusula Democrática do Mercosul: indefinição conceitual e uso estratégico.* **Revista de Sociologia e Política**, [S.L.], v. 25, n. 62, p. 11-36, jun. 2017. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256201>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/HDFHrBmfqf3tYyRbpwZnXBn/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 04 set. 2022.

PAIVA, Ana Cláudia Alves Cunha. **A aplicabilidade da cláusula democrática do Mercosul: o caso de suspensão do Paraguai.** 2020. 109 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e Relações Internacionais, Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (Cchla) - Elações Internacionais, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa/Pb, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/18411>. Acesso em: 04 set. 2022.

SANT'ANNA, Sérgio Luiz Pinheiro. **Cláusula democrática: Sua importância para a política de integração no Mercosul.** 2007. 211 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói/Rj, 2007. Disponível em: <https://www.funag.gov.br/ipri/btd/index.php/10-dissertacoes/1799-clausula-democratica-sua-importancia-para-a-politica-de-integracao-no-mercosul>. Acesso em: 04 set. 2022.

SILVA, Matheus Presotto e. *Laudo N.º 1/12 Do TPR: evidenciação da tríplice proteção da democracia e dos direitos humanos na américa do sul.* **Polifonia**: Revista Internacional Da Academia Paulista De Direito, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 108-130, ago. 2020. Semestral. Disponível em: <https://apd.org.br/wp-content/uploads/2020/01/TEXT0-04-1.pdf>. Acesso em: 04 set. 2022.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO. *Laudo no procedimento excepcional de urgência solicitado pela República do Paraguai em relação à suspensão de sua participação nos órgãos do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e à Incorporação da Venezuela como membro pleno. Laudo n.º 01/2012, de 21 de julho de 2012.* Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/440/1/laudo_01_2012_pt.pdf>. Acesso em 24 de maio de 2017

TRINDADE, Otávio Augusto D. Cançado. **A cláusula democrática do MERCOSUL: aspectos jurídicos do argumento diplomático.** Brasília/Df: Funag - Fundação Alexandre de Gusmão, 2021. 276 p. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/1-1168>. Acesso em: 04 set. 2022.

VIDIGAL, Geraldo. *Enforcing Democracy at the Regional Level: Paraguay's suspension before the MERCOSUR Court.* **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, v. 2, n. 2, 2013, p. 337-349.