

O processo integracionista do Mercosul: algumas notas sobre o seu sistema de solução de controvérsias entre Estados-partes

Marco Aurélio Borges de Paula*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Considerações indispensáveis ao estudo do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul: 2.1 Antecedentes do Mercosul; 2.2 Tratado de Assunção; 2.3 Protocolo de Ouro Preto: consolidação da união latino-americana: 2.3.1 A estrutura institucional do Mercosul: a) Âmbito executivo; b) Âmbito legislativo; c) Ausência de âmbito jurisdicional; d) O caráter provisório das instituições; 2.3.2 Sistema de Solução de Controvérsias – **3. O Sistema de Solução de Controvérsias (entre Estados Partes) do Mercosul:** 3.1 Protocolo de Brasília: 3.1.1 Negociações diretas; 3.1.2 Intervenção do Grupo Mercado Comum (como órgão conciliador); 3.1.3 Procedimento arbitral; 3.1.4 Conclusão; 3.2 Protocolo de Ouro Preto: a criação da Comissão de Comércio do Mercosul e os procedimentos (de *consultas* e de *reclamações*): 3.2.1 Conclusão; 3.3 Protocolo de Olivos: breves notas acerca de algumas inovações: 3.3.1 O Tribunal Permanente de Revisão (TPR): a) Acesso direto ao TPR; b) Outras considerações; c) Conclusão; 3.3.2 A escolha por outro foro de solução de conflitos – **4. Conclusão – 5. Bibliografia.**

"O pensador nunca pode libertar-se totalmente do quadro histórico onde se move; mas não se defronta apenas com parâmetros sociais, políticos e económicos: situa-se em determinado clima cultural, formado pelo conjunto de concepções e valores, comuns à sua época e que, por ser vago, nem por isso se apresenta como menos condicionante." (Almeida Garrett^[01]).

1. INTRODUÇÃO

Foi no contexto da chamada "agenda de relançamento do Mercosul", cujo objetivo não foi outro senão o fortalecimento do bloco – afetado que estava pelo grave menoscabo das relações entre os seus sócios^[02] –, que um pacote de decisões veio à tona no cenário mercosulino, trazendo em seu bojo a *revisão do sistema de solução de controvérsias* (Decisão CMC n.º 25/00) como sendo uma medida jurídica capaz de assegurar maior estabilidade ao bloco. O Protocolo de Olivos irrompeu naquele cenário como a expressão diáfana de tal desiderato; veio à cena, pois, como uma injeção de otimismo que se fazia premente^[03].

Com efeito, diante daquele momento de crise que obnubilou o cenário do processo integracionista do Mercosul, com implacáveis efeitos sobre a certeza acerca da sobrevivência do bloco, a atitude dos quatro Estados Partes (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai) foi assaz providencial para o reforço e aceleração da integração mercosulina, tanto mais que é indubitável a importância de um sistema de solução de controvérsias para a credibilidade do Mercosul perante os olhos do mundo desenvolvido^[04]. Neste passo, a criação do *Tribunal Permanente de Revisão* pelo Protocolo de Olivos foi extremamente oportuna ao fortalecimento do bloco, já que veio trazer "maior segurança jurídica à construção de uma união aduaneira, prevendo, para o futuro, uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum, segundo o disposto no art. 53"^[05]. Este artigo prescreve que: "*Antes de finalizar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estado-partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, a fim de adotar o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral 3 do Anexo III do Tratado de Assunção*".

Do que se depreende desse artigo do Protocolo de Olivos é fácil de perceber que o sistema de solução de controvérsias contemplado no mesmo não vem cumprir o estabelecido no artigo 44 do Protocolo de Ouro Preto (POP) e no Anexo III do Tratado de Assunção, o que quer dizer que *tal sistema de solução de controvérsias não veio para ficar*. Trata-se, pois, de um *sistema provisório* cuja vigência adveio do Decreto 4.982, de 9 de Fevereiro de 2004 (Brasil), sendo, por isso, um acicate para o debate da copiosa doutrina interessada na adequada estrutura para a solução de controvérsias no Mercosul^[06].

Nestes termos, o presente estudo tem como escopo uma breve análise do Sistema de Solução de Controvérsias (*entre Estados Partes* – frise-se) do Mercosul, como sendo uma das manifestações da opção demonstrada pelo POP aquando da sua assinatura, qual seja: a *intergovernabilidade*.

Os limites do Mercosul, bem como as suas reais possibilidades frente ao lento – porém necessário – amadurecimento do processo integracionista do Cone Sul, serão o fio condutor do presente estudo.

Nesse sentido, teceremos, *ab initio*, alguns comentários sobre os antecedentes históricos daquele bloco, demonstrando que a opção pela *intergovernabilidade* restou patente desde a sua origem. Em sequência, será feita uma apreciação da sua *estrutura institucional*, salientando, desta feita, a natureza do mencionado bloco.

Por derradeiro, adentraremos no estudo do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul, evidenciando, neste passo, o porquê da opção do referido bloco regional pelo *sistema arbitral* e, sobretudo, a razão da modificação trazida pelo Protocolo de Olivos.

É isso que deixaremos transparecer: novas modificações se desenham no horizonte, pois o Mercosul é apenas um jovem bloco regional inserido no tempo. Daí que a pluralidade de decisões a serem tomadas no seio do bloco extenderá o gradual amadurecimento (ou não) do mesmo. Como exemplo dessa evolução (?) podemos citar a chegada da Venezuela ao bloco^[07]. Outrossim, há que ser sublinhada a instalação do Parlamento do Mercosul (em Montevideu) como exemplo de "maturidade política" (nos dizeres do ministro das Relações Exteriores, Celso Amorim)^[08].

2. Considerações iniciais ao estudo do sistema de solução de controvérsias

2.1. Antecedentes do Mercosul

Preocupados com a constatação da diminuição do intercâmbio comercial entre países da região, os países da América Latina desenvolveram um projeto de criação de uma zona de livre comércio, o qual resultou na criação da chamada Associação Latino Americana de Livre Comércio (ALALC), em 18 de fevereiro de 1960, através do *Tratado de Montevideu*.

Tendo como participantes iniciais a Argentina, o Brasil, o Chile, o México, o Paraguai, o Peru e o Uruguai, com a ulterior adesão de países como a Colômbia, o Equador, a Venezuela e a Bolívia; o referido Tratado foi um plano desses países "para alcançar, por meio de procedimentos e em prazos específicos, um certo grau de integração económica"^[09] ^[10].

Contudo, a tentativa restou infrutífera em decorrência de alguns motivos ^[11], nomeadamente as diferenças de desenvolvimento entre os países que compunham o dito Tratado.

Não obstante o caráter destoante do processo integracionista originado por esse Tratado, não há que se olvidar da importância do mesmo para a continuação da animosidade conducente à integração, podendo ser considerado como "o marco legal básico de esforços de integração da maioria dos países latino-americanos" ^[12].

Conscientes das imperfeições cometidas no primeiro projeto, e jungidos pelo escopo maior de atingir um nível de integração econômica, os onze países supracitados desenvolveram outro projeto, criando, por meio do segundo Tratado de Montevideu (celebrado em 12 de agosto de 1980), a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI). Todavia, o resultado desse Tratado não foi diferente do primeiro, já que o mesmo manteve as mesmas condições estruturais ^[13]. Como Manuel Diez de Velasco salienta ^[14], a ALADI afigura-se como "uma organização intergovernamental de feição clássica, tanto por sua estrutura institucional, como por seus mecanismos de atuação, que não renuncia, contudo, a objetivos de integração regional a longo prazo (...)" ^[15].

Na esteira desses movimentos de integração latino-americanos ^[16] nasceu o *Mercado Comum do Sul*, instituído pelo *Tratado de Assunção*, de 26 de março de 1991, no qual figuraram como Estados signatários – doravante denominados de Estados Partes – a República Federativa do Brasil, a República da Argentina, a República do Paraguai e a República do Uruguai. Era, portanto, "um novo marco no processo de integração regional e consistia, como os próprios Estados Partes reconheciam, um novo avanço tendente ao desenvolvimento progressivo da integração da América Latina" ^[17].

Ainda com relação ao nascedouro do Mercosul, é mister enfatizarmos a relação entre os governos brasileiro e argentino no sentido de uma aproximação adequada à conjugação de esforços em matéria econômica, após as hostilidades que se fizeram presentes até o término da década de 70 ^[18]. Com supedâneo na doutrina de Amaral Júnior ^[19], podemos afirmar que o marco que tornou possível a aproximação entre os dois países foi a transição dos governos autoritários para os regimes democráticos, resultando, pois, na passagem do conflito para a *cooperação* entre ambos. Tal passagem resta enunciada nos eventos citados acima, mormente naquele que é considerado pela doutrina como "o embrião do bloco regional no Cone Sul" ^[20], qual seja: a *Declaração de Iguazu*, firmada em 30 de novembro de 1985 por José Sarney e Raúl Alfonsín, Presidentes do Brasil e da Argentina, respectivamente.

Dessarte, com receio das consequências que poderiam advir da estreita relação patenteada pelos dois países acima mencionados, como seja, *exempli gratia*, o afastamento de uma nova unidade econômica; a República do Paraguai e a República do Uruguai buscaram uma aproximação diplomática ^[21], unindo-se, via de consequência, ao processo de integração planejado que acabou por culminar na assinatura do *Tratado de Assunção*, em 1991. Desta feita, e na esteira da lição de Wanderlei Rodrigues ^[22], podemos afirmar que o Tratado de Assunção teve como objetivo a integração do Paraguai e do Uruguai ao Brasil e à Argentina para, juntos, implementarem o projeto de formação de um *Mercado Comum* ^[23].

Nesse diapasão, e parafraseando Elizabeth Accioly ^[24], podemos concluir que a origem do Mercosul é essencialmente *bilateral*, já que se deu a partir do relacionamento entre o Brasil e a Argentina, países que até o termo da década de 70 viviam de costas um para o outro ^[25].

2.2. Tratado de Assunção

Deflui da perfunctória análise acima promovida a amostra de um lento processo de amadurecimento histórico que, no decorrer do tempo, levou os Estados Partes a substituir o conceito de conflito pelo ideal de integração, culminando, conseqüentemente, no "Tratado para a Constituição de um Mercado Comum", comumente denominado como *Tratado de Assunção*, em alusão à cidade onde foi firmado, em 26 de março de 1991.

Com o advento do referido Tratado, foi desencadeado o *período de transição* ^[26], durante o qual os Estados Partes deviam implementar as *necessárias condições para o estabelecimento do mercado comum* no prazo definido no seu artigo 1, *ipsis verbis*: "Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará 'Mercado Comum do Sul' (Mercosul)" ^[27].

No que tange aos *objetivos* do Tratado em epígrafe, dimana do mencionado artigo exordial – pertencente ao Capítulo I ("Propósito, Princípios e Instrumentos") – que o Mercado Comum implica:

1- "A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente";

2- o "estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados, e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais";

3- a "coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes";

4- e o "compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração" [28].

Após estabelecer que o "Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes" (artigo 2.º), resta disposto, no artigo 3.º, que durante "o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados Partes adotam um Regime Geral de Origem, um *Sistema de Solução de Controvérsias* e Cláusulas de Salvaguarda, que constam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado" [29].

Desse modo, o Anexo III (que versa sobre a *Solução de Controvérsias*) adota um *sistema por etapas*, sendo a primeira delas realizada mediante *negociações diretas*. "No caso de não lograrem uma solução, os Estados Partes submeterão a controvérsia à consideração do *Grupo Mercado Comum*" que formulará as recomendações cabíveis. "Para tal fim, o Grupo Mercado Comum poderá estabelecer ou convocar painéis de especialistas ou grupos de peritos com o objetivo de contar com a assessoramento técnico". Não obtendo uma solução para o litígio no âmbito do Grupo Mercado Comum, "a controvérsia será elevada ao *Conselho do Mercado Comum* para que este adote as recomendações pertinentes" [30] [31].

A respeito ainda do Anexo supracitado, torna-se imperioso transcrevermos os itens 2 e 3, que assim prescrevem: "2. Dentro de cento e vinte (120) dias a partir da entrada em vigor do Tratado, o Grupo Mercado Comum elevará aos Governos dos Estados Partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias, que vigerá durante o período de transição" [32]; "3. Até 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum" [33].

Já do Capítulo ulterior (relativo à **Estrutura Orgânica** do Mercosul) defluiu a criação de apenas *dois* órgãos para aquela organização internacional, quais sejam, o *Conselho do Mercado Comum* e o *Grupo Mercado Comum* (artigo 9) [34]. "O Conselho é o órgão superior do Mercado Comum, correspondendo-lhe a condução política do mesmo e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para a constituição definitiva do Mercado Comum" (artigo 10). "O Grupo Mercado Comum é o órgão executivo do Mercado Comum e será *coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores*" (artigo 13) [35]. O artigo 16 dispõe que

durante "o período de transição, as decisões do Conselho do Mercado Comum e do Grupo Mercado Comum serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes".

A propósito de remate do segundo capítulo, insta lançar luz sobre o artigo 18: "Antes do estabelecimento do Mercado Comum, a 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes convocarão uma reunião extraordinária com o objetivo de determinar a *estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercado Comum*, assim como as atribuições específicas de cada um deles e seu sistema de tomada de decisões" ^[36]. Assim ocorreu com o advento do Protocolo de Ouro Preto, de 17 de Dezembro de 1994, que, conquanto tenha institucionalizado o Mercosul (como veremos *infra*), seguiu o disposto no seu preâmbulo e, conseqüentemente, acabou adiando a decisão final sobre esse assunto.

O Capítulo III cuida da *vigência* do Tratado de Assunção, dispondo que ele "terá duração indefinida e entrará em vigor 30 dias após a data do depósito do terceiro instrumento de ratificação", que ocorreu em 29 de novembro de 1991.

Por derradeiro, o Capítulo VI refere-se às "Disposições Gerais". No seu artigo preliminar resta batizado o "Tratado para a Constituição de um Mercado Comum" como sendo o "Tratado de Assunção". Do seu artigo subsequente procede a criação de uma *Comissão Parlamentar Conjunta*, com o "objetivo de facilitar a implementação do Mercado Comum" ^[37].

Munidos dos substanciais elementos até aqui declinados podemos concluir que o Tratado de Assunção foi celebrado dentro dos moldes clássicos, como uma simples *cooperação* entre os Estados Partes, sem previsão de outorga de poderes a uma organização *supranacional*.

2.3. Protocolo de Ouro Preto: consolidação da união latino-americana

À luz do que se deixou assinalado *supra*, o dia 17 de Dezembro de 1994 foi a data em que, mediante a assinatura do POP, o processo de integração completou seu primeiro ciclo, dando cabo ao período de transição iniciado com o Tratado de Assunção. "Claro, então, que para esta primeira fase o Mercosul buscou os ajustes econômicos, políticos e jurídicos para que a engrenagem que move esta integração pudesse funcionar a partir da data estabelecida: 1.º de janeiro de 1995. A partir daí, passou-se para a fase definitiva, com a consolidação dessa união latino-americana, rumo ao mercado comum" ^[38].

2.3.1. A estrutura institucional do Mercosul

Conforme a previsão do artigo 18 do Tratado de Assunção, os Estados Partes deveriam convocar uma reunião extraordinária com o fito de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercosul, assim como as atribuições específicas de cada um deles e um sistema de tomada de decisões. Para tanto, como era de se esperar, os Estados Partes se reuniram na cidade de Ouro Preto, no dia 17 de dezembro de 1994, para realizarem a VII Reunião do Conselho do Mercado Comum, onde firmaram o "Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do Mercosul", promulgado em 9 de maio de 1996, vulgarmente denominado como "Protocolo de Ouro Preto".

O resultado da Reunião de Ouro Preto foi a inovação concernente à estrutura institucional do Mercosul que, anteriormente, era composta apenas pelo Conselho do Mercado Comum e pelo Grupo Mercado Comum. Para além da manutenção desses dois órgãos do Tratado de Assunção, o Protocolo Adicional de Ouro Preto inovou ao institucionalizar o Mercosul com a seguinte estrutura orgânica (artigo 1.º):

I. o Conselho do Mercado Comum (CMC);

II. o Grupo Mercado Comum (GMC);

III. a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM);

IV. a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);

V. o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); e

VI. a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Como Elizabeth Accioly ^[39] assevera, ainda "poderão ser criados, suprimidos ou modificados órgãos que forem necessários para a consecução dos objetivos do processo, poder este atribuído ao Conselho e ao Grupo Mercado Comum (arts. 1.º, 8.º, VII e 14, V)".

Do seu dispositivo posterior dimana não só a previsão dos órgãos com capacidade decisória, bem como, e sobretudo, a *natureza intergovernamental* dos órgãos do Mercosul. Assim reza o artigo 2.º: "São órgãos com capacidade decisória, de *natureza intergovernamental*, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul" ^[40].

Portanto, e no que toca à *natureza jurídica* do Mercosul, é lúdima qualquer afirmação que lhe inclua dentre as Organizações Internacionais clássicas, e não dentre as Organizações de cariz comunitário, como sejam a União Européia (EU) e a Comunidade Andina de Nações (CAN) ^[41].

a) Âmbito executivo

In limine, vale trazer à colação a lição de Gustavo Monaco ^[42], segundo a qual os órgãos de âmbito executivo são aqueles "órgãos que, dotados de capacidade de decisão e competentes para emanar normas jurídicas, o fazem na esfera de regulamentação das fontes jurídicas de Direito Originário da Organização, ainda que como instrumentos de consecução dos objetivos a ser alcançados pelo Mercosul, ou de caráter meramente opinativo".

O *órgão superior no âmbito executivo* do Mercosul, tal como previsto no Tratado de Assunção, é o *Conselho do Mercado Comum* (CMC). Ele é "integrado pelos Ministros das Relações Exteriores; e pelos Ministros da Economia, ou seus equivalentes, dos Estados-Partes" (art. 4.º do POP), competindo-lhe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção. Suas funções e atribuições estão previstas no artigo 8.º, do qual podemos extrair, *verbi gratia*, o exercício da titularidade da personalidade jurídica do Mercosul ^[43]. O CMC se reúne duas vezes por ano e se manifesta por meio de Decisões ^[44].

O *Grupo Mercado Comum* continua com a sua posição de órgão executivo do Mercosul, exatamente como estava expresso no artigo 13.º do Tratado de Assunção, tendo em seu seio membros ligados aos *Ministérios das Relações Exteriores, dos Ministérios da Economia (ou equivalentes) e dos Bancos Centrais*, cabendo aos Ministérios das Relações Exteriores, em conjunto, coordenar os trabalhos do Grupo ^[45]. Louvando-nos, mais uma vez, dos ensinamentos de Elizabeth Accioly ^[46], vale ressaltar que o GMC "reúne-se, normalmente, quatro vezes por ano e se manifesta por meio de Resoluções".

Com a mesma composição do Grupo Mercado Comum, e *coordenada pelos Ministérios das Relações Exteriores*, a *Comissão de Comércio do Mercosul* é o órgão assessor do Grupo Mercado Comum, com a tarefa de "velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados-Partes para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra Mercosul e com terceiros países" (artigo 16.º do POP). "Reúne-se mensalmente e manifesta-se por Diretrizes" ^[47].

Ademais, o artigo 21.º do mesmo Protocolo estabelece que, "além das funções e atribuições estabelecidas nos artigos 16 e 19 do presente Protocolo, caberá à Comissão de Comércio do Mercosul considerar reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados-Partes ou em demandas de particulares – pessoas físicas ou jurídicas –, relacionadas com as situações

previstas nos artigos 1 ou 25 do Protocolo de Brasília, quando estiverem em sua área de competência".

Com atribuições de recomendar políticas ao Grupo Mercado Comum, o *Foro Consultivo Econômico e Social* é composto por representantes do setor privado (empresários e sindicatos de trabalhadores), em igual número de representantes de cada estado Parte. Tem função consultiva e manifesta-se por meio de Recomendações ao Grupo Mercado Comum^[48] [49].

In terminis, a *Secretaria Administrativa do Mercosul*, cujas principais funções consistiam na guarda de documentos e comunicações de atividades do Grupo Mercado Comum^[50], transformou-se em órgão da estrutura orgânica do Mercosul, já que foi alçada, pelo Protocolo de Ouro Preto, ao patamar de órgão de apoio operacional daquela organização internacional, sendo responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do Mercosul, e cuja sede está localizada em Montevideu^[51]. Além disso, as funções de tradução e guarda dos documentos oficiais, bem como de publicação do Boletim Oficial do Mercosul lhe são destinadas^[52].

De todo o exposto acima, devemos concordar com Gustavo Monaco^[53] quando ele afirma que o âmbito executivo no Mercado Comum do Sul é desempenhado por órgãos de representação estatal, composto, na maioria das vezes, por pessoas ligadas aos Ministérios da Economia e das Relações Exteriores dos Estados Membros, quando não pelos próprios titulares das referidas pastas de cada um dos Estados parte, o que denota a escolha institucional pela tomada de decisões em caráter intergovernamental e não supranacional, caracterizando-se, pois, pela independência dos membros desses mesmos órgãos em face de seus governos nacionais, como ocorre com a União Européia.

b) Âmbito legislativo

Tendo sido criada na vigência do Tratado de Assunção, a *Comissão Parlamentar Conjunta* destaca-se como sendo o único órgão pertencente a este âmbito, após a sua integração à estrutura orgânica do Mercosul por meio do Protocolo de Ouro Preto, podendo ser definida como "o órgão representativo dos Parlamentos dos estados" (artigo 22.º)^[54], possuindo dezesseis parlamentares por Estado^[55] [56].

c) A ausência de âmbito jurisdicional

Não há órgão jurisdicional no quadro institucional encetado pelo protocolo sob comento, pois que este não o contemplou.

Como veremos logo abaixo, o POP não alterou o "Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias" (PB), assinado em 17 de Dezembro

de 1991, em cujo âmbito restou previsto um mecanismo *provisório* para dirimir as controvérsias no Mercosul.

d) O caráter provisório das instituições

Corroborando o que foi dito acima, os Estados Partes deviam convocar uma reunião extraordinária com o objetivo de determinar a estrutura institucional *definitiva* dos órgãos de administração do Mercosul^[57]. Como corolário lógico, houve a propagação do desejo atinente à efetiva definição daquela estrutura. Mas, todavia, tal reunião retardou tal anseio ao ser criado um dispositivo que insofismavelmente afirma o *caráter provisório das instituições do Mercosul*. Trata-se, pois, do artigo 47.º que, *sub censura* de alguns pensadores^[58], assim prescreveu: "Os Estados-Partes convocarão, quando julgarem oportuno, conferência diplomática com o objetivo de revisar a estrutura institucional do Mercosul estabelecida pelo presente Protocolo, assim como as atribuições específicas de cada um de seus órgãos".

Todavia, seria de todo incompreensível se o conteúdo do referido artigo fosse outro que não aquele, já que, além de contradizer o disposto no seu preâmbulo^[59], abalroar-se-ia com o regular desenvolvimento do processo de integração. Neste sentido, Cláudia Trabuco^[60] assim professa: "é preciso não esquecer que um conjunto de organismos que aparentam estar adaptados ao desenvolvimento da integração durante o período transitório da sua evolução, onde, como se sabe, se exige ainda um baixo nível de institucionalização, devem ser alvo de uma nova análise quando se atingem estádios mais avançados do processo".

Hodiernamente, o Mercosul é uma *união aduaneira em formação*, isto é, encontra-se numa das fases preliminares do *projeto Mercosul*, o que, nas palavras de Elizabeth Accioly^[61], "enseja a antevisão de que ainda se está demasiadamente distante da conformação de um Mercado Comum", já que a constituição deste dar-se-á após a efetiva concretização da união aduaneira. Restam, por isso, alguns degraus para atingir a configuração de espaço economicamente integrado sob a forma de Mercado Comum^[62].

Neste passo, a toda evidência, se afigura descabido concluir que a institucionalização do Mercosul denotou a implantação de um mercado comum, não obstante a expressa utilização dessa denominação.

Deste modo, a opção pelo caráter provisório da estrutura institucional do Mercosul é condizente com o momento atual dessa organização. Por oportuno, impende trazer, mais uma vez, a lição de Wanderlei Rodrigues, segundo o qual "o Mercosul é, hoje, um *projeto de mercado comum*, encontrando-se na fase inicial da implantação de uma união aduaneira. Isso não diminui a sua importância. Apenas é necessário que se tenha essa

consciência, pois *não se podem exigir, nessa etapa do processo, todos os resultados que só serão obtidos após uma longa e árdua caminhada*" ^[63].

2.3.2. Sistema de solução de controvérsias

Finalmente, o Capítulo VI – artigos 43.^o ^[64] e 44.^o ^[65] – versa sobre o *sistema de solução de controvérsias*.

Ora bem, no que concerne a esse assunto, o POP não trouxe *quase* nada de novo, já que, ao invés de adotar um sistema permanente de solução de controvérsias para o Mercosul, o mesmo manteve o caráter provisório existente no Tratado de Assunção ao submeter as controvérsias surgidas no âmbito do Mercosul aos procedimentos estabelecidos pelo Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991. Ou seja, ainda está por chegar o momento da adoção do "Sistema Permanente de Solução de Controvérsias" vislumbrado pelos Estados Partes quando da assinatura do Tratado de Assunção. Segundo o artigo 44 do POP, tal adoção deverá ser efetuada antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum.

Aquela expressão "*quase*" se deve ao fato do POP ter inovado ao criar a Comissão de Comércio do Mercosul, atribuindo-lhe, por meio do seu artigo 21, poderes para "considerar reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados-Partes ou demandas de particulares – pessoas físicas ou jurídicas –, relacionadas com as situações previstas nos artigos 1.^o ou 25 do Protocolo de Brasília, quando estiverem em sua área de competência" – como bem ressaltou Horácio Wanderlei Rodrigues ^[66]. Posteriormente, e como será objeto de futura análise, a Diretriz 5/96 ampliou a natureza da Comissão de Comércio do Mercosul de modo a esta comissão ter competência para "atender as *consultas* apresentadas pelos Estados-partes e a considerar as reclamações que se apresentem em virtude do estabelecido no art. 21 do POP" (art.1.^o) ^[67].

Vejamos, portanto, qual foi o sistema abraçado pelo Protocolo de Brasília, qual foi o novo elemento trazido pelo POP, bem como quais foram as inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos. Neste caso, é imperioso observar se tais inovações – como, por exemplo, *a escolha por outro foro de solução de controvérsias* (artigo 1.^o, 2, do Protocolo de Olivos) – são mesmo os veículos através dos quais se atingirá o almejado fortalecimento do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, e, por conseguinte, se as mesmas vão ao encontro da lógica integracionista do bloco.

3. O Sistema de Solução de Controvérsias (entre Estados Partes) do Mercosul

É mister esclarecermos, desde já, que, tanto no Protocolo de Brasília (artigo 25.º do Capítulo V), quanto no **Protocolo de Olivos** (artigo 39.º), o procedimento de solução de controvérsias despoletado por meio de *reclamações efetuadas por particulares* (pessoas físicas ou jurídicas) – "em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, das decisões do Conselho do Mercado Comum ou das Resoluções do Grupo Mercado Comum" (artigo 25.º do Capítulo V do Protocolo de Brasília) – foi malogrado em virtude do realce dado pelos mencionados protocolos à solução de controvérsias *entre Estados Partes*, os quais têm – segundo FEDER, Berta. "El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur: algunos aspectos particulares (Técnico Jurídicos, organico Institucionales, procesales)". In: *Solución de Controversias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 249 – "en última instancia la legitimación activa en los procedimientos", pois, para "que o particular possa formalizar sua reclamação deverá obter a proteção diplomática do Estado-parte onde tenha sua residência habitual ou a sede de seus negócios" (ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 54). Logo em seguida, esta última autora assevera (*ibidem*, p. 58): "Espera-se que, quando da revisão do sistema de solução de controvérsias no Mercosul, prevista no art. 53 do PO [Protocolo de Olivos], os particulares possam desfrutar de um meio mais seguro e mais justo, quiçá nos moldes do reenvio pré-judicial, que ocupou lugar de destaque dentre as competências da Corte do Benelux e da Corte do TJCE [...]. A crítica mais contundente que se faz ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul diz respeito a precária proteção dada aos particulares". Vale lembrar – ainda com Elizabeth Accioly, *ibidem*, p. 247 – "que a natureza do Mercosul é intergovernamental, e, por conseqüência, o interesse do Estado estará acima do interesse privado [...]". É, pois, em função da carência de novidade no seio do atual sistema de solução de controvérsias que não vamos nos debruçar sobre as *reclamações de particulares*, não obstante a importância do seu estudo, como, por exemplo, no que toca à participação ativa dos particulares na liberalização do comércio regional, por meio de reclamações na defesa de seus interesses, como sói acontecer em outros processos de integração (BARRAL, Welber. "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, p. 136; e *idem*, "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 237). Veja-se, sobre as reclamações efetuadas por particulares, ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, pp. 54-64.

3.1. O Protocolo de Brasília

Quanto ao sistema de solução de controvérsias encetado pelo Protocolo de Brasília (PB) – *a título transitório*, pois que nasceu umbilicalmente atrelado ao inciso 2 do Anexo III do Tratado de Assunção

^[68] –, impende frisar, *prima facie*, que dele deriva a opção dos Presidentes e Ministros das Relações Exteriores dos Estados Partes quando da assinatura do referido Protocolo, em 17 de Dezembro de 1991, pela forma tradicional do Direito Internacional Público.

Foi, pois, a partir da entrada em vigor desse Protocolo (em 16 de julho de 1993 ^[69]) que um sistema de solução de controvérsias – estribado em premissas clássicas da arbitragem entre Estados, como sejam, *exempli gratia*, as negociações diplomáticas – veio à baila na órbita do Mercosul como sendo uma decisão consentânea à fase do processo de integração daquele bloco ^[70]. Com efeito, no caso do Mercosul – afirma Luiz Olavo Baptista ^[71] – "a característica de pragmatismo de suas instituições auspicia a possibilidade de uma evolução constante, que lhe permitirá adaptar-se às novas realidades".

O "**âmbito de aplicação**" do PB está previsto no artigo inaugural do seu do Capítulo I, donde emerge a necessidade de atuação numa controvérsia entre Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o incumprimento das disposições previstas nos tratados institutivos e demais acordos supervenientes, bem como das normas provindas de seus órgãos, como sejam, as decisões, resoluções e diretrizes emanadas pelo Conselho do Mercado Comum (CMC), pelo Grupo Mercado Comum (GMC) e pela Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), respectivamente ^[72].

Sem inovar – pontifica Elizabeth Accioly ^[73] –, o PB determina que sejam cumpridas as fases da *negociação direta* e da *conciliação* antes que se atinja a *via arbitral*. É, portanto, em função do insucesso das primeiras que a arbitragem será proposta.

3.1.1. Negociações diretas

No que tange às controvérsias entre os Estados Partes do Mercosul, restou prescrito no artigo 2.º do PB que, antes de tudo, os Estados Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la mediante *negociações diretas*, sem forma ou rito definido ^[74] ^[75]. Destarte, os Estados Partes informarão o Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações, bem como os resultados das mesmas. Tais negociações não poderão, salvo acordo entre as partes, exceder um prazo de quinze dias, a partir da data em que um dos Estados partes levantar a controvérsia.

Como não poderia ser diferente, o Protocolo de Brasília privilegiou esta fase como sendo "a via mais utilizada na cena internacional hodierna" ^[76].

3.1.2. Intervenção do Grupo Mercado Comum (como órgão conciliador)

Se mediante as negociações diretas não se alcançar um acordo, ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados Partes na controvérsia *poderá* submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum, que, por sua vez, atuará como órgão conciliador^[77] ^[78]. O GMC, neste caso, avaliará a situação, dando oportunidade às partes para que exponham suas respectivas posições^[79]. Julgando necessário, o mesmo poderá requerer o assessoramento de peritos selecionados da lista referida no artigo 30.º do Protocolo em epígrafe.

Finalizado este procedimento, o GMC formulará *recomendações* aos Estados Partes envolvidos na controvérsia, visando a solução do diferendo. Vale ressaltar que a partir da data em que foi submetida a controvérsia à consideração o Grupo Mercado Comum, tal procedimento não poderá estender-se por um prazo superior a trinta dias (artigo 6.º).

3.1.3. Procedimento arbitral

Se a contenda não foi solucionada pelos procedimentos acima descritos (capítulos II e III do PB), qualquer dos Estados Partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao *procedimento arbitral* aventado por este Protocolo (artigo 7.º, 1), quando, então, iniciar-se-á a fase contenciosa, cujo átimo de encerramento se dá com o proferimento do laudo arbitral. Impende frisar, desta feita, que o laudo será inapelável e obrigatório para os Estados Partes, conforme reza o artigo 21.º do PB.

Logo após o recebimento da comunicação, a Secretaria Administrativa dará conhecimento ao outro ou aos outros Estados envolvidos na controvérsia, bem como ao Grupo Mercado Comum, encarregando-se, conseqüentemente, da tramitação do procedimento (artigo 7.º, 2).

O procedimento arbitral tramitará perante um **Tribunal *ad hoc*** composto de três árbitros, dois dos quais serão indicados pelos Estados Partes^[80], provenientes de uma lista (a que se refere o artigo 10.º) previamente registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul^[81]; e o terceiro, que não poderá ser nacional dos Estados Partes na controvérsia, será escolhido de comum acordo por eles, tendo que presidir o Tribunal Arbitral, como dispõe o artigo 9.º, 2, i^[82] ^[83] ^[84].

No caso de uma das partes na controvérsia deixar de nomear seu árbitro no prazo de quinze dias, este será designado pela Secretaria Administrativa dentre os árbitros desse Estado, segundo a ordem estabelecida na lista respectiva (artigo 11.º).

Se dois ou mais Estados Partes sustentarem a mesma posição na controvérsia, poderão unificá-la ante o Tribunal Arbitral *ad hoc*, conforme se depreende do conteúdo do artigo 14.º do PB^[85].

Em cada caso – preceitua o artigo 15 do PB – o Tribunal Arbitral estabelece sua *sede* em algum dos Estados Partes e adota suas próprias regras de procedimento. Tais regras garantirão que cada uma das partes na controvérsia tenha plena oportunidade de ser escutada e de apresentar suas provas e argumentos, e também assegurarão que os processos se realizem de forma expedita^[86].

Mas, através da Decisão 28/94 do CMC, ficou determinado que a cidade de Assunção passou a ser a sede dos Tribunais Arbitrais *ad hoc*.

O artigo 16 do PB estabelece que os "Estados-Partes na controvérsia informarão o Tribunal Arbitral sobre as instâncias cumpridas anteriormente ao procedimento arbitral e farão uma breve exposição dos fundamentos de fato ou de direito de suas respectivas posições". Devem, outrossim, designar "seus representantes ante o Tribunal Arbitral e poderão ainda designar assessores para a defesa de seus direitos"(artigo 17.º)^[87].

É mister esclarecer, com fulcro na doutrina de Elizabeth Accioly^[88], que "o objeto das controvérsias entre Estados, como das reclamações iniciadas a pedido de particulares ficará determinado pelos textos de apresentação e de sua resposta, não podendo ser ampliado posteriormente" (artigo 28.º do Regulamento do PB). Como vaticina aquela autora, essa matéria não havia sido tratada no PB^[89]^[90].

No que atina ainda a este procedimento, o artigo 19.º do Protocolo de Brasília estabeleceu que o Tribunal Arbitral decidirá a controvérsia com base nas disposições do Tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como nos *princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria*^[91]. A presente disposição não restringe a faculdade do Tribunal Arbitral de decidir uma controvérsia *ex aequo et bono*, se as partes assim o convierem.

O Tribunal Arbitral se pronunciará por escrito num prazo de sessenta dias, prorrogáveis por um prazo máximo de trinta dias, a partir da designação de seu Presidente^[92].

O laudo do Tribunal Arbitral será adotado por maioria, fundamentado e firmado pelo Presidente e pelos demais árbitros^[93]. Os membros do Tribunal Arbitral não poderão fundamentar votos dissidentes e deverão manter a confidencialidade da votação.

Os laudos do Tribunal Arbitral são *inapeláveis*, obrigatórios para os Estados Partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação e terão, relativamente a eles, força de coisa julgada (artigo 21.º, 1), devendo ser cumpridos no prazo de quinze dias, a menos que o Tribunal Arbitral tenha fixado outro prazo (artigo 21.º, 2)^[94].

No entanto, qualquer dos Estados Partes na controvérsia poderá solicitar, dentro de quinze dias da notificação do laudo, um esclarecimento do mesmo ou uma interpretação sobre a forma com que deverá cumprir-se. O Tribunal Arbitral se manifestará dentro dos quinze dias subseqüentes^[95]. Todavia, se este Tribunal considerar necessário, o cumprimento do laudo poderá ser *suspense* até que o mesmo decida sobre a solicitação apresentada. De acordo com Elizabeth Accioly^[96], o recurso de esclarecimento "tem sido utilizado amiudamente nos laudos arbitrais até hoje proferidos, mas não com o vício de procrastinação".

Se um Estado Parte não cumprir o laudo do Tribunal Arbitral no prazo de trinta dias, os outros Estados Partes na controvérsia poderão adotar *medidas compensatórias* temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter seu cumprimento (artigo 23.º)^[97].

3.1.4. Conclusão

Sob a égide do Anexo III do Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília foi concebido como um mero "acordo provisório" (Elizabeth Accioly^[98]), donde resultaram trinta e seis artigos distribuídos em seis capítulos, cujo conteúdo externa um típico modelo clássico de solução de controvérsias do Direito Internacional Público – negociações diretas, mediação, e recurso à arbitragem *ad hoc* – com procedimentos específicos – jurisdição obrigatória, prazos peremptórios e certa automaticidade das etapas procedimentais^[99].

3.2. Protocolo de Ouro Preto: a criação da Comissão de Comércio do Mercosul e os procedimentos (de *consulta* e de *reclamações*)

Como já foi salientado acima, o Protocolo de Ouro Preto teria evidenciado uma total carência de *animus novandi* – no tocante ao sistema de solução de controvérsias – se não tivesse criado a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM).

A criação da CCM pelo Conselho Mercado Comum (Decisão 9/94-CMC) se coaduna – como esclarece Elizabeth Accioly^[100] – com o objetivo de pôr em funcionamento a União Aduaneira, que implica na coordenação de uma política comercial comum e na consolidação de uma Tarifa Externa Comum. Com efeito, compete à CCM assistir o Grupo Mercado Comum nas questões referentes à implementação da União Aduaneira, como se

depreende do conteúdo do artigo 1.º da Decisão 9/94-CCM. Assim dispõe aquele artigo inicial: "A CCM é um órgão intergovernamental, encarregado de assistir o órgão executivo do Mercosul, velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados-partes para o funcionamento da União Aduaneira, e efetuar o acompanhamento e a revisão dos temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns no comércio intra-Mercosul e com terceiros".

Sendo composta por quatro membros titulares e quatro membros suplentes por Estado Parte, sob a coordenação do Ministério das Relações Exteriores (artigo 2.º da referida decisão), a CCM tem como funções: "velar pela aplicação dos instrumentos comuns de política comercial intra-Mercosul e com terceiros países, organismos internacionais e acordos de comércio; considerar e pronunciar-se sobre as solicitações apresentadas pelos Estados-partes com respeito à aplicação e ao cumprimento da tarifa externa comum e dos demais instrumentos de política comercial comum; acompanhar a aplicação dos instrumentos de política comercial comum nos Estados-partes; analisar a evolução dos instrumentos de política comercial comum para o funcionamento da união aduaneira e formular propostas a respeito ao GMC; tomar as decisões vinculadas à administração e à aplicação da tarifa externa comum e dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados-partes; informar ao GMC sobre a evolução e a aplicação dos instrumentos de política comercial comum, sobre o trâmite das solicitações recebidas e sobre as decisões adotadas a respeito delas; propor ao GMC novas normas ou modificações às normas existentes referentes à matéria comercial e aduaneira do Mercosul; propor a revisão das alíquotas tarifárias de itens específicos da tarifa externa comum, inclusive para contemplar casos referentes a novas atividades produtivas no âmbito do Mercosul; estabelecer os comitês técnicos necessários ao adequado cumprimento de suas funções, bem como dirigir e supervisionar as atividades dos mesmos; desempenhar as tarefas vinculadas à política comercial comum que lhe solicite o GMC; adotar o Regimento Interno que submeterá ao GMC para sua homologação" (artigo 3.º da Decisão 9/94).

Portanto, temas relacionados à política comercial comum, como, *v. g.*, a tarifa externa comum, o regime de adequação final à união aduaneira, o regime de origem e o regime de salvaguardas, estão sob a responsabilidade da CCM^[101].

No que se refere ao tema em análise, vale dizer, à solução de controvérsias entre Estados Partes, impende destacar que à CCM foram atribuídos poderes para considerar *reclamações* apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados Partes, relacionadas com as situações previstas nos artigos 1.º ou 25.º do Protocolo de Brasília, quando estiverem em sua área de competência (artigo 21.º do POP^[102]).

Mas, entretanto, e para "adequar o Regimento Interno da CCM (Diretriz 1/94) às funções que derivam do Anexo ao Protocolo de Ouro Preto, no pertinente ao procedimento das reclamações provenientes de Estados e particulares, a CCM alterou seu Regimento Interno, revogando a Diretriz 1/94, que foi substituída pela Diretriz 5/96.

O art. 1.º da Dir. 5/96 amplia a natureza da CCM, cabendo-lhe *‘atender as consultas apresentadas pelos Estados-partes e a considerar as reclamações que se apresentem em virtude do estabelecido no art. 21 do POP’*.

Para adequar esse órgão à nova realidade, o art. 6.º, incisos VII, VIII e IX, da diretriz em análise assim dispõe:

Art. 6.º. Aos efeitos de cumprir o estabelecido no art. 5.º deste Regulamento, corresponde à CCM:

(...)

VII – Considerar e pronunciar-se sobre as consultas que apresentem os Estados-partes através de suas respectivas Seções Nacionais;

VIII – Considerar e pronunciar-se sobre as reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais, originadas pelos Estados-partes ou em demandas de particulares, relacionadas com a interpretação, aplicação ou incumprimento da normativa Mercosul, ou com medidas legais ou administrativas dos Estados-partes de efeito restritivo ou discriminatório, que violem compromissos acordados no âmbito do Mercosul, de acordo com o art. 21 e o anexo do POP;

IX – Criar os Comitês Técnicos necessários para o adequado cumprimento de suas funções, inclusive para a consideração das Reclamações, estabelecer as condições com que operarão e supervisionar suas atividades" ^[103].

Deste rápido excuro acerca da novidade trazida pelo POP, pode-se extrair uma conclusão (1) e, desta, uma indagação (2), quais sejam: 1 – constata-se que a solução de controvérsias perante a Comissão de Comércio do Mercosul tem dois caminhos: o *procedimento de consultas* (criado pela Diretriz CCM 13/95) e o *procedimento de reclamações* (criado pelo POP, artigo 21.º). Vê-se claramente que o Anexo ao POP abriu "novas sendas para a solução de controvérsias no Mercosul" ^[104] ^[105]. 2 – Desta ilação resulta a seguinte pergunta: tendo em vista que não houve a revogação de nenhuma das normas contidas no Protocolo de Brasília, deve-se entender esse Anexo

ao POP como uma *nova instância* para as partes atingirem seus objetivos?
[106]

Importa fazer nova referência à obra de Elizabeth Accioly para buscar a resposta de Luiz Olavo Baptista àquela indagação. Segundo este autor, "não se criou uma nova instância, já que a competência à CCM é atribuída '*para considerar as reclamações numa fase pré-contenciosa, portanto não para julgá-las no sentido estrito da palavra. A competência para emitir julgamento, segundo entendemos, continua a ser reservada à fase arbitral*'. Mais adiante conclui: '*A possibilidade de que se recorra ao procedimento arbitral não significa, em absoluto, um recurso, pois a instância pré-contenciosa do Protocolo de Brasília, inclusive após modificações inseridas pelo Protocolo de Ouro Preto, não tem poderes de coerção para proceder à execução, ou aplicar sanções (...) daí se deduzindo que a CCM emite opiniões, faz recomendações, mas não julga no sentido restrito da palavra*'"^[107].

A citação vem a calhar porquanto da sua conclusão – pluralidade de fases (a pré-contenciosa e a arbitral) – ressalta uma outra indagação que tem a ver com a questão da escolha dos Estados Partes pelos mecanismos à sua disposição no próprio seio do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul. Estaria o Estado Parte coartado à escolha do sistema da CCM antes de se elevar a controvérsia ao Grupo Mercado Comum? Ou poderia ele escolher entre um ou outro – no caso do conflito versar sobre a matéria de competência da CCM?

A resposta está prevista no artigo 11.º da Diretiva-CCM 17/99 que, ao tratar do *mecanismo de consultas* na CCM, corrobora o que restou prescrito nas Diretivas que lhe antecederam – art. 9.º da Diretiva 13/95 que, por sua vez, foi reproduzido pelo 8.º da Diretiva 06/96 –, afirmando, assim, que: "A aplicação do presente Mecanismo de Consultas não impede a um Estado-parte recorrer, em qualquer momento, ao Procedimento Geral de Reclamações (Anexo ao Protocolo de Ouro Preto) ou ao Procedimento de Solução de Controvérsias do Protocolo de Brasília"^[108]. O § 1.º do artigo 21 do POP é, outrossim, fonte para tal resposta, uma vez que estabeleceu, no tocante ao *procedimento de reclamações* na CCM, que o "exame das referidas reclamações no âmbito da CCM não obstará a ação do Estado-parte que efetuou a reclamação ao amparo do Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias".

3.2.1. Conclusão

Sendo certo que na fase em que se encontra o Mercosul – união aduaneira *imperfeita* – a maioria das questões suscitadas são relativas à abertura comercial, à união alfandegária, e à tarifa externa comum – temas que, como se vê, são de índole comercial –, é inexorável a afirmação

segundo a qual "todos os litígios suscetíveis de sobrevir *poderão* ser submetidos à CCM"^[109].

Do exposto, e sendo incontroverso que o tema sob contenda é mesmo da competência da CCM, cabe concluir, com Elizabeth Accioly^[110], poder-se optar pelo caminho do Anexo ao Protocolo de Ouro Preto (APOP) ou pelo outro caminho construído pelo Protocolo de Brasília^[111].

Entretanto, cumpre destacar a morosidade do *iter* estipulado no APOP, já que este criou uma nova etapa na busca da composição do litígio através da CCM. Como vaticina aquela autora^[112], no caso de insucesso de tal composição, o passo seguinte será encaminhá-lo ao Grupo Mercado Comum, que, por sua vez, não obtendo a conciliação entre as partes, o remeterá ao procedimento previsto no capítulo IV do Protocolo de Brasília, qual seja: o procedimento arbitral.

Já no que diz respeito à via do Protocolo de Brasília (PB), é mister asseverar a celeridade da mesma, uma vez que as fases da *negociação direta* e da *conciliação* são rápidas: a primeira, segundo estabelece o artigo 3.º, 2, do PB, não poderá exceder um prazo de quinze dias; e a segunda, de acordo com o artigo 6.º do mesmo, não poderá estender-se por um prazo superior a trinta dias. No caso de tais tentativas restarem infrutíferas, aí, sim, o Tribunal Arbitral será acionado^[113], procedimento cuja duração é de sessenta dias, prorrogáveis por mais trinta – como estabelece o artigo 20.º, 1, do PB.

É salutar invocarmos, mais uma vez, os ensinamentos de Elizabeth Accioly, pois que deles extrairemos as nossas conclusões. Assim se exprime aquela pensadora: "Dos nove laudos até hoje proferidos pelo Tribunal Arbitral, seis seguiram o trâmite do PB, e foram solucionados num prazo não superior a um ano, entre a negociação direta e a decisão arbitral, e três seguiram pela via da reclamação perante a CCM, num prazo que não excedeu a dezoito meses.

Com relação à qualidade dos laudos proferidos, constata-se, para além da rapidez na resolução da lide, serem eles bem fundamentados, claros e justos, o que se pode atribuir à excelência do corpo de árbitros indicados pelos Estados. Tanto é assim que as decisões foram cumpridas pela parte vencida, o que demonstra a maturidade do bloco regional"^[114].

Neste sentido, é imperioso fazer referência à doutrina de Nadia de Araújo^[115]: "A despeito da inexistência de um tribunal constituído até 2004, os laudos produzidos pelos árbitros do Mercosul foram encadeados e coerentes, seguindo um padrão de interpretação teleológica e de aplicação de princípios gerais – boa fé, efeitos útil, valor dos precedentes, compatibilidade das normas internas com os objetivos da integração,

compatibilidade das normas internas com os objetivos da integração – usados para chegar-se a soluções de interesse do bloco".

Ao fim e ao cabo, o que esteve verdadeiramente subjacente à tomada da decisão referente à inovação trazida pelo Anexo ao Protocolo de Ouro Preto foi o desejo de se recorrer aos meios tradicionais de solução de controvérsias no Direito Internacional Público, como sendo "o compromisso possível" no cerne de um movimento de integração caracterizado por uma "força centrífuga representada pela afirmação da soberania e pela defesa dos interesses próprios", pois que o "*apport* cultural e histórico" ^[116] dos seus países-membros acabou sendo óbice a "qualquer cessão da menor parcela de sua soberania" ^[117] ^[118]. Portanto, o Protocolo de Ouro Preto e a sua inovação quanto ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul não são, quanto ao que restou dito, "mais do que uma das imagens desdobradas pelo espelho cultural da época" ^[119].

3.3. Protocolo de Olivos: breves notas acerca de algumas inovações

Após termos feito menção ao Protocolo de Olivos (ao longo das várias notas de rodapé) quando do estudo dos Protocolos de Brasília e Ouro Preto, é chegada a hora de tecer comentários sobre alguns pontos que nos parecem de extrema importância.

Vejamos, portanto, algumas das principais inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos.

3.3.1. O Tribunal Permanente de Revisão (TPR)

O TPR foi a grande inovação trazida pelo Protocolo de Olivos (PO). A sua criação trouxe ao Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul o que até então não existia, ou seja: uma *instância recursal*, capaz de confirmar, modificar ou revogar os laudos arbitrais *ad hoc*. O laudo proferido por esta Corte revisora será definitivo e obrigatório para as partes, com efeito de coisa julgada. É a redação do artigo 17 do PO:

1. Qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um *recurso de revisão* do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze dias, a partir da notificação do mesmo.

2. O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*.

3. Os laudos dos Tribunais *Ad Hoc* emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão.

4. A Secretaria Administrativa do Mercosul estará encarregada das gestões administrativas que lhe sejam encomendadas para o trâmite dos procedimentos e manterá informados os Estados partes na controvérsia e o Grupo Mercado Comum.

a) Acesso direto ao TPR

Culminado o procedimento das negociação direta, as partes na controvérsia poderão acordar expressamente a submissão direta e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral *ad hoc*. Nessas condições, os laudos do Tribunal Permanente de Revisão serão obrigatórios para os Estados Partes na controvérsia, a partir do recebimento da respectiva notificação, e não estarão sujeitos a recursos de revisão e terão, com relação às partes, força de coisa julgada.

Vale a pena frisar, com Elizabeth Accioly ^[120], "que o acesso direto ao Tribunal Permanente de Revisão deve ter a concordância de ambas as partes, o que certamente não ocorrerá com frequência, já que a parte reclamada tende, na maioria das vezes, a procrastinar a resolução da lide".

"A única etapa obrigatória antes de se recorrer à Corte Revisora é a negociação direta, pois o PO torna a fase conciliatória facultativa, podendo-se, a partir de um fracasso na primeira fase, recorrer ao Tribunal Permanente de Revisão. Se se optar por esta via, o laudo arbitral será obrigatório para as partes, não sendo mais passível de revisão" ^[121].

b) Outras considerações

Tanto os integrantes titulares quanto os suplentes, deverão estar permanentemente disponíveis para atuar nos julgamentos, quando convocados (artigo 19.º), "concluindo-se não se tratar de um órgão permanente *stricto sensu*, mas de um órgão que se assemelha à Corte do Benelux, que é instaurada à medida em que os casos vão sendo interpostos para julgamento. O mesmo se diga com relação ao Órgão de Apelação da OMC" ^[122].

Se as partes não tomarem a iniciativa quanto ao recurso e ao prazo estipulado no artigo 17.º.1 (supracitado), o laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc*

será definitivo e obrigatório para as mesmas, não estando sujeito a recurso (artigo 26, 1)^[123].

Os laudos do Tribunal Permanente de Revisão são inapeláveis, obrigatórios para os Estados Partes na controvérsia (a partir de sua notificação) e terão, com relação a eles, força de coisa julgada (artigo 26.º, 2).

Qualquer dos Estados Partes na controvérsia poderá solicitar (dentro de quinze dias subsequentes à sua notificação) *esclarecimentos sobre o laudo* do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão, bem como esclarecimentos sobre a *forma* como esse laudo deverá ser cumprido. O Tribunal respectivo se manifestará sobre o recurso nos quinze dias seguintes à apresentação da referida solicitação e poderá outorgar um prazo adicional para o cumprimento do laudo (artigo 28.º).

Caso o Estado beneficiado pelo laudo entenda que as medidas adotadas não dão cumprimento ao mesmo, terá um prazo de trinta dias, a partir da adoção das mesmas, para levar a situação à consideração do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso. O Tribunal respectivo terá um prazo de trinta dias desde a sua constituição para se pronunciar (artigo 32.º).

Cumprе ressaltar que os árbitros dos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* e os do Tribunal Permanente de Revisão deverão ser juristas de reconhecida competência nas matérias que possam ser objeto das controvérsias e ter conhecimento do conjunto normativo do Mercosul (artigo 35.º, 1).

c) Conclusão

Do exposto, o procedimento envolvendo Estados Partes poderá percorrer a seguinte trajetória: negociações diretas; fase conciliatória (Grupo Mercado Comum) – que é opcional –; procedimento do Tribunal Arbitral *ad hoc*; e Tribunal Permanente de Revisão.

Não há dúvida que a assinatura do Protocolo de Olivos pelos Estados Partes do Mercosul esteve ancorada na busca pelo aprofundamento da segurança jurídica, "essencial para garantir o exercício dos direitos e o cumprimento de obrigações por todos os atores envolvidos nesse processo de integração. Porém, um Tribunal de Revisão foge do paradigma arbitral e dá azo à procrastinação do cumprimento decisório, com base no caráter imprevisível da possibilidade recursal, beneficiando, em última instância, o Estado infrator.

A agilidade na resolução dos litígios é fundamental para a minimização dos imponderáveis do processo, dos prejuízos eventuais e da desconfiança que pode ser letal para a credibilidade de todo o processo

interativo. A segurança jurídica que deriva da rapidez e do respeito ao cumprimento dos laudos arbitrais é o oxigênio do qual se nutre todo o organismo da integração". Eis aí a apodítica lição de Elizabeth Accioly^[124] que, pela clareza das ideias, não titubeamos em transcrevê-la.

3.3.2. A escolha por outro foro de solução de conflitos

Uma outra novidade do PO é a que estabelece a possibilidade do Estado Parte demandante escolher entre o sistema de solução de controvérsias do Mercosul (foro regional) e outro sistema eventualmente competente para decidir a controvérsia, como, *exempli gratia*, a Organização Mundial do Comércio (foro multilateral)^{[125] [126]}.

"A regra ganha relevância, quando se observa que os Estado Partes do Mercosul participam individualmente de outros tratados multilaterais em matéria comercial com sistemas próprios de solução de controvérsias, como é o caso da OMC e provavelmente será o caso da ALCA"^[127]. A propósito – afirma Nadine Susani^[128] –, "o objetivo principal do Mercosul; mercado comum em construção e atual união aduaneira imperfeita, é de assegurar a liberdade do comércio entre seus membros. Ora, este imperativo de liberalização comercial inspirou-se na OMC. A isso, acrescenta-se que o MERCOSUL, organização ainda jovem, preferiu adotar diretamente as regras do GATT, em certos domínios como aquele das práticas restritivas ao comércio. Essa situação pode criar tensões entre diferentes normas concorrentes provenientes dos dois sistemas e acarretar a competência de vários mecanismos de resolução das controvérsias. Ora, a doutrina internacional concorda a respeito dos perigos potenciais da existência de diferentes foros competentes. O principal diz respeito à possível contradição de jurisprudências que viria enfraquecer o direito internacional, e, e consequência, o direito económico internacional".

O Protocolo de Olivos optou "pela rejeição expressa de qualquer exclusividade do mecanismo de resolução adotando assim a solução consagrada pelas organizações de cooperação que visam a criação de uma zona de livre-comércio"^[129].

O artigo 1.º, 2, ao possibilitar às partes a escolha por outro foro de solução de controvérsias, permite que os sócios possam optar pelo sistema da OMC, por exemplo. Todavia, uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias num determinado foro, nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto. Esta *inovação* é salutar, pois certamente evitará que haja duplicidade de decisões.

"Deve-se, no entanto, ao se eleger o foro, tomar o cuidado de se verificar se o objeto da controvérsia encontra-se previsto em ambos os foros. Em duas ocasiões Brasil e Argentina se defrontaram na OMC e no Tribunal do Mercosul. De toda sorte, a possibilidade de eleição de foro é a nosso ver inadequada, posto que enfraquece o sistema de solução de conflitos no Mercosul, que procura se afirmar pelo Protocolo de Olivos, e pelas recentes Decisões do CMC sobre acordos *antidumping* (Dec. 13/02 de 05.12.2002), e de subsídios e medidas compensatórias (Dec. 14/02, de 05.12.2002)" ^[130]. Concordamos, mais uma vez, com Elizabeth Accioly.

Na mesma linha de crítica da supracitada doutrinadora, Nadine Susani ^[131] afirma que tal "situação extremamente chocante poderá eventualmente ser modificada uma vez que o artigo 1, parágrafo 2, alínea 3 do protocolo de Olivos estipula que 'não obstante aquilo que foi estabelecido por este artigo, a C.M.C. (Conselho de Mercado Comum) regulamentará os aspectos relativos à escolha do foro'. Pode-se esperar que esta regulamentação preverá situações permitindo ao menos privilegiar o mecanismo de resolução de controvérsias do MERCOSUL."

4. CONCLUSÃO

Reza o artigo 53 do Protocolo de Olivos que antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral 3 do Anexo III do Tratado de Assunção; ou seja, tudo como já anunciara o Protocolo de Ouro Preto (artigo 44).

Entendemos que o Protocolo de Olivos deu um grande passo rumo ao objetivo do Mercosul. Para tanto, manteve o seu cariz intergovernamental ao resistir à criação de instâncias supranacionais, como o Tribunal europeu. Se assim não agisse, estaria indo de encontro à regular marcha integracionista própria de um bloco ainda em formação. Ademais disso, vale ressaltar a importância de órgãos mais flexíveis em momentos de crises (como aquela instalada na Argentina), porquanto permite alternativas menos formais para as negociações.

"Ora, o processo sul-americano encontra-se na idade juvenil", já disse Coutinho de Abreu ^[132]. Uma juventude que, não obstante o desejo de atingir o cume do seu amadurecimento, não se deixa levar por veleidades digressivas, que não se impressiona com as manifestações vociferadas

daqueles que vêm no exemplo europeu a imagem de um mestre-papa infalível. Não, isso não. "Estudar, reflectir, criticar, aprender com o bom e o menos bom, adaptar, criar – isso sim" ^[133]. Seria possível atingir, de uma hora para outra, um patamar que a Europa levou anos para alcançar? E a realidade política, econômica, geográfica e demográfica dos países do Mercosul? Seria condizente com o que se viu, ou vê, na Europa? Seria mesmo possível pensar, hodiernamente, num Tribunal Supranacional para o Mercosul, como há na União Européia? Tenhamos paciência!

O Mercosul é, hoje, uma união aduaneira imperfeita. Assim sendo, é justificável a sua opção pela *intergovernabilidade* e, via de consequência, pela *via arbitral* no que concerne à solução de controvérsias. Contudo, ao atingir uma fase de integração mais elevada, com a supressão de barreiras à livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais entre os Estados Partes, será assaz importante o aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias atual para a prossecução dos objetivos do bloco. Nesse sentido, devemos concordar com Gustavo Monaco quando ele afirma "que a Corte Arbitral permanente seria uma solução ainda provisória, com capacidade para subsistir durante o período de União Aduaneira associado ao sistema de coordenação estatal encetado" ^[134].

Do excuro realizado, pode-se afirmar que desde os primórdios das tentativas integracionistas na América Latina já se falava em flexibilidade, cooperação e *intergovernabilidade*. São exemplos dessa natureza a ALALC e a sua sucessora, a ALADI.

Substituindo o conceito de conflito pelo ideal de integração, os países de maior importância na América do Sul, vale dizer, o Brasil e a Argentina, buscaram uma aproximação adequada à conjugação de esforços em matéria econômica. Para não se verem de fora da nova unidade econômica que estava por ser concretizar, a República do Uruguai e a República do Paraguai se uniram àqueles países para, então, implementarem o projeto de formação de um Mercado Comum. O resultado dessa aproximação resultou no Tratado de Assunção, assinado em 1991, com objetivos voltados para a formação de um Mercado Comum. Era, pois, o início do processo de integração do Cone Sul conducente ao Mercado Comum.

Com o advento do mencionado Tratado, foi desencadeado o período de transição, durante o qual os Estados Partes deviam implementar as necessárias condições para o estabelecimento do mercado comum até 31 de dezembro de 1994.

Após definidos os objetivos a serem buscados pelos Estados Partes, assim como os mecanismos para alcançar tais objetivos, o processo de integração mercosulino completou, no dia 17 de dezembro de 1994, com a

assinatura do Protocolo de Ouro Preto, o seu primeiro ciclo, consolidando, assim, a união latino-americana.

Cumprе ressaltar que, na primeira fase (período de transição), o Mercosul buscou os acertos necessários para que tudo tivesse o seu regular desenvolvimento. Para tanto, alguns ajustes foram encetados, como, por exemplo, o ajuste jurídico, com o sistema de solução de controvérsias, através da assinatura do Protocolo de Brasília, conforme era previsto no n.º 2 do Anexo III do Tratado de Assunção. Era apenas – frise-se – o ponto de partida da marcha integracionista, e, como tal, optou-se pela ausência de organismos supranacionais, permanecendo no mero campo da cooperação entre países. O Tratado de Assunção foi celebrado, portanto, dentro dos moldes clássicos de Direito Internacional Público.

Como pontifica Luiz Olavo Baptista ^[135], os "autores do projecto inicial foram buscar a sua inspiração em parte ao modelo de integração dos Estados Unidos e do Canadá, e, sem que disso tivessem suspeitado, foram influenciados pelo do Benelux, que, como aqueles dois países, adaptou formas de integração regidas por normas do Direito Internacional Público e por outras, específicas para a situação".

De acordo com o previsto pelo artigo 18 do Tratado de Assunção, os Estados Partes deveriam convocar uma reunião extraordinária com o fito de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercosul, assim como as atribuições específicas de cada um deles e um sistema de tomada de decisões. Para tanto, assinaram, no dia 17 de dezembro de 1994, o Protocolo de Ouro Preto, prevendo, no seu artigo 2, que os órgãos com capacidade decisória teriam natureza inter governamental. Restou, portanto, cimentada a sua opção pelo modelo de organização inter governamental.

A opção do Mercosul pela inter governabilidade permitiu-lhe a criação de uma estrutura de caráter ágil e flexível, pouco onerosa e pautada pela simplicidade de procedimento e pela busca do entendimento direto.

Para uma hipótese na qual um Estado Parte se sinta afetado pela conduta de um outro Estado Parte, o recurso cabível seria o sistema de solução de controvérsias estabelecido pelo Protocolo de Brasília de 1991 e pelo Anexo do Protocolo de Ouro Preto de 1994, ambos isentos de caráter supranacional.

Conquanto hajam aqueles que critiquem o posicionamento dos representantes do Mercosul ao não proverem o bloco com órgãos supranacionais, como o Tribunal Supranacional da União Européia, preferimos caminhar ao lado daqueles que esperam o desenrolar das fases de integração econômica, é dizer, com aqueles que não fecham os olhos para a realidade do Mercosul, com todas as suas peculiaridades, como sejam os

fatores históricos e culturais, bem como todas as dissimetrias (geográfica, demográfica e econômica) – onde um país como o Brasil tem cerca de 169 milhões de habitantes e o outro tem a ínfima quantia de 3 milhões.

O Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias do Mercosul foi, sem sombra de dúvidas, uma espécie de mola propulsora conducente ao ápice do otimismo entre os Estados Partes. Mas, no entanto, o referido protocolo não se mostrou imune às celeumas daqueles que buscam o "ótimo" a todo custo. Devemos, neste caso, lembrar a lição de Luiz Olavo Baptista^[136], segundo a qual:

"Cada sistema foi criado para uma circunstância específica, e todos procuraram preservar, de todas as maneiras, a soberania. A exceção foi a União Europeia, onde o projeto era e continua sendo de unificação política.

No caso do Mercosul, a característica de pragmatismo de suas instituições auspicia a possibilidade de uma evolução constante, que lhe permitirá adaptar-se às novas realidades.

Sou francamente favorável a esse tipo de enfoque, que me parece mais fundado na realidade e de molde mais a facilitar que a impedir o desenvolvimento de relações harmônicas e duradouras entre os parceiros. Como diz o velho brocardo, 'o ótimo é inimigo do possível'. Se queremos prosseguir com a integração, busquemos o possível".

É aqui o lugar apropriado para trazeremos à baila aquela percuciente lição de Almeida Garrett, pois que, conquanto não esteja voltada para os movimentos de integração, nem muito menos para o processo de integração do Mercosul, dá azo à derrocada dos mais afoitos que, como dissemos, buscam, em outros modelos de integração, o arquétipo *ideal* para o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, tudo à custa daquelas "peculiaridades" que representam o *real*. Vejamos novamente o que aquele autor dissera: "O pensador nunca pode libertar-se totalmente do quadro histórico onde se move; mas não se defronta apenas com parâmetros sociais, políticos e econômicos: situa-se em determinado clima cultural, formado pelo conjunto de concepções e valores, comuns à sua época e que, por ser vago, nem por isso se apresenta como menos condicionante"^[137].

Na sua "idade juvenil", o Mercosul tem tudo para atingir o seu objetivo. Hodiernamente, ele se encontra numa fase de integração denominada união aduaneira. No entanto, não é uma união aduaneira perfeita, restando, pois, alguns degraus para atingir o ápice do edifício almejado pelo Tratado de Assunção – o Mercado Comum. É necessário muita paciência para que, com constantes negociações entre os Estados Partes, esse bloco se torne uma verdadeira organização comunitária.

No que toca ao Protocolo de Olivos, é imperioso destacar a lição de Elizabeth Accioly para lembrar que o Tribunal de Revisão criado pelo Protocolo de Olivos dá azo à procrastinação do cumprimento decisório, ferindo, com isso, a segurança jurídica – que tanto foi almejada aquando da assinatura daquele protocolo.

Por outro lado, e sem deixar de louvar a iniciativa dos Estados Partes ao assinarem aquele Protocolo de Olivos – pois que foi, sem sombra de dúvidas, uma injeção de ânimo num bloco imerso em um período de turbulência, haja vista as crises dos seus Estados Partes –, importa recordar uma outra novidade do referido protocolo que, a nosso ver, vai de encontro com o processo integracionista mercosulino – visto que enfraquece o seu sistema de solução de controvérsias –: a escolha por outro foro de solução de conflitos.

Mas como deixamos patente ao longo deste perfunctório estudo, muitas mudanças estão para acontecer, como sejam aquelas concernentes ao Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul. Mas questões mais problemáticas há que nos deixam menos otimistas quanto à sustentabilidade do bloco. É o caso de dizer que o retrocesso ao marco zero do processo integracionista mercosulino está condicionado ao seu viés *democrático* e económico (o objetivo principal do Mercosul não consiste na liberdade do comércio entre seus membros?). Vejamos, pois, nos tempos vindouros, se há chance desse projeto de integração vingar.^[138]

5. Bibliografia:

ABREU, J. M. Coutinho de. "Aspectos do Direito Económico da União Européia". In: *Temas de Integração*, 2.º Vol., n.º 4. Coimbra: Almedina, 1997.

ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Européia – Estrutura Jurídico-Institucional*. Curitiba: Juruá, 1996.

_____. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Económicos*. Coimbra: Almedina, 2004.

ALEMAR, Aguinaldo. "A Integração Regional e a Economia Política". In: *Mercosul, Alca e Integração Euro-Latino-Americana*, Vol. I. Curitiba: Juruá, 2003.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. "MERCOSUL: Desafios e Perspectivas". In: *Temas de Integração*, 5.º vol., n.º 9. Coimbra: Almedina, 2000 (1.º semestre).

AMARAL, Francisco, "A Institucionalização Jurídica do Mercosul". In: *Temas de Integração*, 1.º vol. Coimbra: Almedina, 1996 (1.º semestre).

BAPTISTA, Luiz Olavo. "Mercosul: Instituições, linhas mestras e rumos". In: *O Novo Multilateralismo – Perspectiva da União Europeia e do Mercosul*. Cascais: Principia, 2001.

_____. "Prefácio" à obra de ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Económicos*. Coimbra: Almedina, 2004.

BARRAL, Welber. "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul". In: *Temas de Integração*, n.º 15 e 16. Coimbra: Almedina, 2003 (1.º e 2.º Semestres).

_____. "As inovações processuais do Protocolo de Olivos". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003

BLOCH, Roberto D.; IGLESIAS, Daniel O. *Solución de Controversias en el Mercosur*. Buenos Aires: AD-HOC, 1995.

CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*, vol. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

CASELLA, Paulo Borba. "Significado do Mercosul para Advogados Europeus". In: *Temas de Integração*, 2.º Vol., n.º 4. Coimbra: Almedina, 1997.

COZENDEY, Carlos Márcio; e BENJAMIN, Daniela Arruda. "Laudos arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003.

FARIA, Werter R. "Aplicação Interna das Normas Emanadas dos Órgãos do Mercosul". In: *Temas de Integração*, 1.º vol., n.º 2. Coimbra: Almedina, 1996.

_____. "Os Processos Latino-Americanos de Integração". In: *MERCOSUL – Integração Regional e Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FEDER, Berta. "El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur: algunos aspectos particulares (Técnico Jurídicos, orgánico Institucionales, procesales)". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003.

FERREIRA, Gisele Araújo. "O Mercosul é insustentável". In: *Visão Jurídica*, n.º 12. São Paulo: Editorial Escala, 2007.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Conflito entre Normas do Mercosul e Direito Interno*. São Paulo: LTr, 1997.

GARRETT, João Ruiz de Almeida. *Pagamentos Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1960.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito Comunitário – sumários desenvolvidos*, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

JAEGER JUNIOR, Augusto. "Para uma quinta liberdade econômica fundamental". In: PIMENTEL, Luiz Otávio. *Mercosul, Alca e Integração Euro-Latino-Americana*, vol. 1. Curitiba: Juruá, 2003.

KLOR, Adriana Dreyzin de. "O Protocolo de Olivos". In: *Anuário Brasil-Europa 2002: solução de controvérsias, arbitragem comercial e propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2003.

_____; e FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. "O Brasil frente à institucionalização e ao Direito do Mercosul". In: *Temas de Integração*, n.º 17. Coimbra: Almedina, 2004 (1.º Semestre).

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. "O Direito de Integração e seus reflexos jurídico criminais. Estágio atual do Mercosul". *Temas de Integração*, nºs 12 e 13. Coimbra: Almedina, 2001/2002.

MOURA, Liliam Chagas de. "A Consolidação da Arbitragem no Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito Laudos Arbitrais". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003.

PORTO, Lopes. "Comentário a Renato Flôres". In: *O Mercosul e a União Européia*. Coimbra: Faculdade de Direito (Curso de Estudos Europeus), 1994.

_____. *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*, 3.ª ed. (ampl. e atual.). Coimbra: Almedina, 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. "Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão". In: *Soluções de Controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. "Mercosul: uma introdução aos protocolos que tratam de matéria processual". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SUSANI, Nadine. "Os Problemas Decorrentes da Escolha do Foro no Mercosul sob os Regimes do Protocolo de Brasília e do Protocolo de Olivos". In: GOMES, Fábio Luiz (org.). *Estudos Multidisciplinares sobre Integração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "A Aplicação do Direito Comunitário no Mercosul". In: *Scientia Iuridica*, t. XLVIII, n°s 277/279. Braga: Universidade do Minho, 1999 (Janeiro / Junho).

TRABUCO, Cláudia Maria S. *A importância de um tribunal supranacional no contexto de um processo de integração: o dilema do Mercosul*. Working Papers, 38p. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 1999.

NOTAS

⁰¹ GARRETT, João Ruiz de Almeida. *Pagamentos Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1960, p. 32.

⁰² Como denuncia BARRAL, Welber. "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul". In: *Temas de Integração*, n.º 15 e 16. Coimbra: Almedina, 2003 [1.º e 2.º Semestres], p. 133; e *idem*, "As inovações processuais do Protocolo de Olivos". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, pp. 234-235), "o impulso inicial do Mercosul, materializado no aumento crescente do comércio intrabloco entre 1991-1998, arrefeceu nos últimos anos. Um evento para explicar este arrefecimento foi a desvalorização cambial brasileira após 1998, que gerou déficits constantes na balança comercial argentina e precipitou o fim da paridade cambial que ancorava os planos econômicos desse país, com a conseqüente crise financeira que se propagou pela região. Os fatos seguintes pouco contribuíram para qualquer evolução do Mercosul. No plano político interno, a crítica argentina à 'Brasil-dependência' justificou medidas de proteção à indústria nacional, que geraram conflitos entre os parceiros, sendo inclusive alguns desses conflitos levados ao sistema de solução de controvérsias. No plano externo, o processo negociador da ALCA e os acordos com a União Européia não foram suficientes para harmonizar os posicionamentos externos dos Estados Partes do Mercosul". Por conseguinte, e valendo-nos agora da lição de KLOR, Adriana Dreyzin de. "O Protocolo de Olivos". In: *Anuário Brasil-Europa 2002: solução de controvérsias, arbitragem comercial e propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2003, p. 110), uma

"série de desequilíbrios foi produzida desde então tornando muito difícil a operação comercial intrazona, pese às declarações das máximas autoridades governamentais dos países envolvidos no sentido de considerar o Mercosul 'uma aliança estratégica que como tal, transcende os inconvenientes conjunturais que enfrentam os Estados Partes' individualmente considerados".

⁰³ Vide, por todos, KLOR, Adriana Dreyzin de, *ibidem*, pp. 110-111; KLOR, Adriana Dreyzin de, e FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. "O Brasil frente à institucionalização e ao Direito do Mercosul". In: *Temas de Integração*, n.º 17. Coimbra: Almedina, 2004 (1.º Semestre), pp. 15-16; BARRAL, Welber. "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, p. 134; *idem*, "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 235; e MOURA, Liliam Chagas de. "A Consolidação da Arbitragem no Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito Laudos Arbitrais", *op. cit.*, p. 83.

⁰⁴ Daí que ORSINO, Susana C. (*Tribunal Permanente de Revisión en el Mercosur*. Obtido via Internet: <http://www.muieresynegocios.com/articulo289-orsino.htm>, retirado em 4.9.2003) tenha afirmado que "la seguridad jurídica representa el factor determinante a la hora de relacionarse con el bloque y de saber si el Mercosur es una propuesta seria y digna de tenerse en cuenta por el mundo desarrollado".

⁰⁵ ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 47.

⁰⁶ Veja-se, a propósito, a análise de Welber Barral acerca dos "institucionalistas" e "pragmáticos" nos seus artigos "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, pp. 134-137; e "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, pp. 235-238..

⁰⁷ No dia 4 de julho de 2006 os presidentes de Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Venezuela assinaram, em Caracas, o protocolo da sua adesão ao Mercosul. O pacto fixou um prazo de quatro anos para a plena incorporação do país andino.

⁰⁸ Vale ressaltar que o Parlamento do Mercosul foi criado no dia 14 de Dezembro de 2006, com inauguração oficial das suas sessões no dia 7 de Maio de 2007, em Montevideú. 90 deputados (18 de cada Estado Parte) compõem o quadro do mesmo.

⁰⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. "MERCOSUL: Desafios e Perspectivas". In: *Temas de Integração*, 5.º vol., n.º 9 (1.º semestre de 2000). Coimbra: Almedina, 2000 (1.º semestre), p. 52.

¹⁰ No magistério de Manuel Diez de Velasco, *apud* FARIA, Werter R. "Os Processos Latino-Americanos de Integração". In: *MERCOSUL – Integração Regional e Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 308, a ALALC "era uma organização que correspondia à idéia de cooperação, com estrito respeito à soberania dos Estados integrantes, não se podendo falar, portanto, de um ensaio supranacional, embora ficasse aberta a via da integração através da consecução, *inter alia*, de um mercado comum regional, com objetivo definido".

¹¹ No que concerne às causas da frustração do Tratado de Montevidéu, Francisco Amaral leciona: "Em virtude de excessiva flexibilidade de alguns aspectos, o que dificultava a tarefa de adaptá-lo às necessidades mutáveis do processo de integração, com o mínimo indispensável de segurança jurídica, e de exclusiva rigidez em outros, o que impedia o cumprimento de certos compromissos mínimos pelos países participantes, esse tratado, como instrumento jurídico do plano de integração, não obteve maiores resultados, impondo uma revisão nos seus objetivos, métodos e prazos" (AMARAL, Francisco, "A Institucionalização Jurídica do Mercosul". In: *Temas de Integração*, 1.º vol. [1.º semestre de 1996]. Coimbra: Universidade de Coimbra e Universidade Federal do Rio de Janeiro, p. 12).

¹² *Idem, ibidem, últ. Loc. cit.*

¹³ Cfr. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. "Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão". In: *Soluções de Controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 21.

¹⁴ *Apud* FARIA, Werter R. "Os Processos Latino-Americanos de Integração", *op. cit.*, p. 311.

¹⁵ Vide, por todos, as tentativas integracionistas anteriores ao ano de 1960 no trabalho de GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Conflito entre Normas do Mercosul e Direito Interno*. São Paulo: LTr, 1997, p. 78.

¹⁶ Para não pecarmos pela omissão de alguns "eventos" posteriores à ALALC e à ALADI, compete-nos citá-los cronologicamente, louvando-nos da lição de Horácio Wanderlei Rodrigues ("Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão", *op. cit.*, p. 22). Vejamos: 1985 - Programa de Integração e Cooperação Econômica entre o Brasil e a Argentina (PICAB) e Declaração de Iguazu; 1986 - Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE), criado através da Ata de Integração Argentina-Brasil, e assinatura da Ata da Amizade Argentina-Brasil pela Democracia, Paz e Desenvolvimento; 1988 – Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, incorporando e criando mecanismos visando a acelerar a integração; 1990 – criação da Comissão de Execução do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento. Neste mesmo ano, não só assinam a Ata de Buenos Aires, na qual decidem fixar o prazo para a

criação definitiva do Mercado Comum, como também firmam o Acordo de Complementação Econômica n.º 14 – (ACE 14), com o objetivo de incorporar todos os demais acordos já firmados entre Brasil e Argentina no âmbito da ALADI. Como o mencionado jurista salienta, "*é nesse período que o Paraguai e Uruguai negociam seu ingresso no processo integrador argentino-brasileiro*". (Grifo nosso).

¹⁷ AMARAL, Francisco. "A Institucionalização Jurídica do Mercosul", *op. cit.*, p. 14.

¹⁸ No tocante à contenda envolvendo Brasil e Argentina, cfr. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. "MERCOSUL: Desafios e Perspectivas", *op. cit.*, pp. 53-56

¹⁹ *Ibidem*, pp. 54-55.

²⁰ ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Européia – Estrutura Jurídico-Institucional*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 54.

²¹ Vide *supra* (nota n.º 16) o momento em que o Uruguai e o Paraguai negociaram tal aproximação.

²² "Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão", *op. cit.*, p. 22.

²³ Sendo o Tratado de Assunção um tratado multilateral de âmbito regional, com o escopo de abrir o processo de integração a todos os Estados Membros da ALADI, é de se esperar a entrada de outros membros na organização mercosulina, sobretudo em razão do êxito alcançado na formação e funcionamento do Mercosul, e também pela segurança de fazer parte de blocos de países vinculados economicamente. Parafraseando a lição de PORTO, Manuel Carlos Lopes. *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*, 3.ª ed. (ampl. e atual.). Coimbra: Almedina, 2001, pp. 484-485 e 490, podemos dizer que o aumento compreensível do desejo de adesão de quem está de fora, ou, talvez melhor, o receio de perda de oportunidades comerciais, resulta do alargamento dos espaços de integração. O êxito conseguido tem levado, aliás, a uma vontade de integração no Mercosul de países que há poucos anos estariam longe de encarar tal hipótese, como, *exempli gratia*, o caso do Chile.

²⁴ *Mercosul & União Européia – Estrutura Jurídico-Institucional*, *op. cit.*, p. 54.

²⁵ Cfr. BAPTISTA, Luiz Olavo. "Mercosul: Instituições, linhas mestras e rumos". In: *O Novo Multilateralismo – Perspectiva da União Europeia e do Mercosul*. Cascais: Principia, 2001, p. 236; BARRAL, Welber.

"O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, p. 132; e BARRAL, Welber. "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 234.

²⁶ Este período "dividiu-se – esclarece Wanderlei Rodrigues, "Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão", *op. cit.*, p. 23 – em três fases distintas: (a) do Tratado de Assunção (março de 1991) ao Cronograma de Las Leñas (junho de 1992); (b) do Cronograma de Las Leñas (junho de 1992) à Reunião de Colônia (janeiro de 1994); e (c) da Reunião de Colônia (janeiro de 1994) ao Protocolo de Ouro Preto (dezembro de 1994)".

²⁷ É em função desta particularidade de ter fixado, previamente, um *período de preparação* para o estabelecimento do mercado comum que o Tratado de Assunção se afigura como um "acordo-quadro" (cfr. www.mercosul.gov.br/textos/default.asp?Key=101, obtido via internet, no dia 18 de agosto de 2003), já que definiu os objetivos do processo de integração e os mecanismos para alcançá-lo, mas, por outro lado, descurose da criação de um Mercado Comum e, outrossim, da configuração definitiva de sua estrutura institucional. De acordo com o entendimento perfilhado por alguns doutrinadores, o Tratado de Assunção não deve, então, ser considerado um acordo final constitutivo do *Mercado Comum do Sul*, mas o "instrumento de caráter internacional destinado a tornar possível sua concretização" (BONILLA, Sérgio Abreu, *apud* FARIA, Werter R. "Aplicação Interna das Normas Emanadas dos Órgãos do Mercosul". In: *Temas de Integração*, 1.º vol., n.º 2. Coimbra: Universidade de Coimbra e Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1996, pp. 7-18). Aguinaldo Alemar ensina que o Mercosul não nasceu com o Tratado de Assunção, mas foi no momento da assinatura desse tratado que nasceu o "rótulo" (ALEMAR, Aguinaldo. *A Integração Regional e a Economia Política*. In: Mercosul, Alca e Integração Euro-Latino-Americana, Vol. I. Curitiba: Juruá, 2003, p. 38).

²⁸ Quanto a este último objetivo, cumpre-nos trazer a lume o entendimento manifestado por BLOCH, Roberto D.; IGLESIAS, Daniel O. *Solución de Controversias en el Mercosur*. Bueno Aires: AD-HOC, 1995, p. 60, segundo os quais tal objetivo "destaca la importancia de un efectivo trabajo de armonización entre las diversas normas del Mercosur, implicando también un reconocimiento de las eventuales divergencias que surgirán al relacionarse mercados diferentes en calidad y cantidad, debiendo el derecho ofrecer soluciones a través de normas comunes o afines en grado sumo".

²⁹ *Grifamos.*

³⁰ *Grifamos.*

³¹ Como nos informa Liliam de Moura (MOURA, Liliam Chagas de. "A Consolidação da Arbitragem no Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito Laudos Arbitrais", *op. cit.*, p. 81), tratava-se de um esquema simplificado que "conheceu apenas uma controvérsia, iniciada pelo Paraguai contra a Argentina, relativa a uma taxa estatística cobrada na importação, e foi resolvida no âmbito do GMC, em abril de 1993, com solução alcançada mediante a assinatura de acordo de cooperação econômica no marco da ALADI".

³² *Videbimus infra* que este Sistema *provisório* veio à baila através do Protocolo de Brasília, firmado no dia 17 de Dezembro de 1991, em cujo seio (art. 34.º) restou anichada a semente do futuro Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul.

³³ Como será ressaltado abaixo, o sistema de solução de controvérsias versado pelo Protocolo de Brasília era para ser transitório, pois, segundo o seu artigo 34, o Protocolo permaneceria vigente até que entrasse em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o número 3 do Anexo III do Tratado de Assunção. Entretanto, os Estados Partes procrastinaram a adoção daquele tal sistema *permanente* de solução de controvérsias quando da assinatura do Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994 (art. 44.º). O mesmo aconteceu aquando da assinatura do **Protocolo de Olivos**, de 18 de fevereiro de 2002. Cfr. *infra* nota 68.

³⁴ Assim reza o artigo 9: "A administração e execução do presente Tratado e dos Acordos específicos e decisões que se adotem no quadro jurídico que o mesmo estabelece durante o período de transição estarão a cargo dos seguintes órgãos: a) Conselho do Mercado Comum; b) Grupo do Mercado Comum".

³⁵ *Grifo nosso.*

³⁶ *Grifamos.*

³⁷ A propósito, como bem observa BLOCH/IGLESIAS, *Solución de Controversias en el Mercosur*, *op. cit.*, pp. 60-61, esta "Comisión Parlamentaria Conjunta tiene a su cargo la difícil tarea de armonización legislativa en el Mercosur; esta actividad deberá desarrollarse en forma acelerada, trabajando sobre sectores prioritarios y en estrecha colaboración con los órganos del Mercosur, ya que no solamente habrá que armonizar la legislación existente y aplicable, sino también la aplicación ordenada del Derecho de la Integración o Comunitario que se cree a partir de la actividad de los mencionados órganos del Mercosur".

³⁸ ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Européia – Estrutura Jurídico-Institucional*, *op. cit.*, pp. 61-62.

³⁹ *Mercosul & União Européia – Estrutura Jurídico-Institucional, op. cit.*, p. 63.

⁴⁰ *Grifo nosso.*

⁴¹ Vale trazer à colação, neste toar, a doutrina de Luiz Olavo Baptista, "Mercosul: Instituições, linhas mestras, rumos", *op. cit.*, p. 235-236, quem assim referiu (após realçar a supervalorização da soberania nacional por parte dos países da região – como corolário lógico da "independência relativamente recente" dos países-membros e da "ocorrência de conflitos com as grandes potências da época, como a Inglaterra"): "Como foi acentuado por vários autores, os movimentos de integração têm uma faceta especial ao concentrarem impulsos centrífugos e centrípetos. Cada uma dessas tendências manifesta-se com intensidade diferente, a partir da conjuntura que vivem, ou dos países envolvidos ou dos sectores importantes das suas economias. Assim, a força centrífuga representa pela afirmação da soberania e pela defesa dos interesses próprios opõe-se ao impulso centrípeto decorrente da integração económica. A solução encontrada e posta em prática [pelos países do Cone Sul] foi a de adoptar uma estrutura consensual, típica do Direito Internacional Público, tanto para o sistema normativo, como para a solução de controvérsias, modelo que partiu do tradicional, entre Estados soberanos. Cfr. FARIA, Werter R. "Aplicação Interna das Normas Emanadas dos Órgãos do Mercosul", *op. cit.*, pp. 10-11; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. "O Direito de Integração e seus reflexos jurídico criminais. Estágio atual do Mercosul". *Temas de Integração. A União Européia: os caminhos depois de Nice*, nºs 12 e 13. Coimbra: Universidade de Coimbra e Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2001/2002, p. 375.

⁴² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ibidem*, p. 379.

⁴³ Cfr. artigo 3.º ao 9.º do POP.

⁴⁴ Vide ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Económicos, op. cit.*, pp.25-26.

⁴⁵ Cfr. artigo 10.º ao 15.º do POP.

⁴⁶ *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Económicos, op. cit.*, p. 26.

⁴⁷ *Idem, ibidem, últ. loc. cit.*

⁴⁸ Cfr. artigo 28 ao 30 do POP.

⁴⁹ A propósito, Werter Faria, "Aplicação Interna das Normas Emanadas dos Órgãos do Mercosul", *op. cit.*, p. 9, assim leciona: "O Foro Consultivo Econômico-Social, diferentemente do Conselho, do Grupo e da Comissão de Comércio, não é órgão interestatal, pois representa categorias sociais e econômicas".

⁵⁰ Artigo 15 do Tratado de Assunção.

⁵¹ Segundo a doutrina de Werter Faria, "Aplicação Interna das Normas Emanadas dos Órgãos do Mercosul", *op. cit.*, p. 10, a Secretaria "é o único órgão integrado e permanente, no sentido pleno da palavra". Daniel Dorway, *apud* Werter Faria, *ibidem*, p. 10, nota n.º 11, assim prescreve: "Os órgãos integrados distingue-se dos órgãos interestatais pelo fato de que são compostos de pessoas que não são encarregadas de representar os Estados, mas que estão a serviço da organização".

⁵² Vide ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 27.

⁵³ "O Direito de Integração e seus reflexos jurídico criminais. Estágio atual do Mercosul", *op. cit.*, p. 379.

⁵⁴ *Grifamos*.

⁵⁵ Acerca da possibilidade da Comissão Parlamentar Conjunta deixar de ter função meramente "opinativa" para ter uma efetivamente legislativa e representativa dos povos integrantes do Mercosul, com eleições diretas e representação proporcional, semelhante à estrutura do Parlamento Europeu, vide MONACO, Gustavo, *op. cit.*, p. 381. Neste plano de idéias, e mais precisamente no concernente aos empecilhos para a concretização da função legislativa ao estilo do modelo europeu, como, por exemplo, a assimetria demográfica, vide PORTO, Lopes, *op. cit.*, pp. 488-489; e *idem*, *Comentário a Renato Flôres*, em Curso de Estudos Europeus, *O Mercosul e a União Européia*, Coimbra, Faculdade de Direito, 1994. p. 137.

⁵⁶ Não podemos deixar de lembrar que no bojo institucional do Mercosul já há (desde de 7 de maio de 2007) o "Parlamento do Mercosul". Insta registrar, igualmente, que este Parlamento é composto por deputados integrantes dos Parlamentos nacionais de cada Estado Parte (18 por país), totalizando 90 deputados. Ademais disso, vale referir que somente a partir de 2010 os membros do Parlamento mercosulino serão escolhidos por *voto direto*.

⁵⁷ Artigo 18.º do Tratado de Assunção.

⁵⁸ Cfr. CASELLA, Paulo Borba, *Mercosul: exigências e perspectivas de integração e consolidação de espaço econômico integrado*, São Paulo, 1996, *apud* TRABUCO, Cláudia Maria S. *A importância de um tribunal supranacional no contexto de um processo de integração: o dilema do Mercosul*. Working Papers, 38p. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 1999, p. 20.

⁵⁹ "Em cumprimento ao disposto no artigo 18 do Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991; Conscientes da importância dos avanços alcançados e da implementação da união aduaneira como etapa para a construção do mercado comum; Reafirmando os princípios e objetivos do Tratado de Assunção e atentos para a necessidade de uma consideração especial para países e regiões menos desenvolvidas do Mercosul; *Atentos para a dinâmica implícita em todo processo de integração e para a conseqüente necessidade de adaptar a estrutura institucional do Mercosul às mudanças ocorridas*; Reconhecendo o destacado trabalho desenvolvido pelos órgãos existentes durante o período de transição, Acordam:(...)" (*Grifamos*).

⁶⁰ *A importância de um tribunal supranacional no contexto de um processo de integração: o dilema do Mercosul*, *op. cit.*, p. 22.

⁶¹ *Mercosul & União Européia – Estrutura Jurídico-Institucional*, *op. cit.*, p. 61.

⁶² Jungidos pelo escopo de destacar as *principais modalidades de integração*, e, conseqüentemente, evidenciar o atual grau de integração do Mercosul, devemos nos socorrer à apodítica lição de Luiz Olavo Baptista, *apud* RODRIGUES, Horácio Wanderlei. "Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão", *op. cit.*, p. 24, segundo a qual o processo de integração assim se subdivide: *zona de livre comércio*: "na definição clássica, é o estabelecimento, pela via de tratados internacionais, da livre circulação das mercadorias sem barreiras ou restrições quantitativas ou aduaneiras, conservando os Estados integrantes total liberdade nas relações com terceiros países, inclusive em matérias relacionadas com importação e exportação"; *união aduaneira*: "é um passo além da zona de livre comércio cujo elemento característico da livre circulação de mercadorias incorpora, completando-o com a adoção de uma *tarifa aduaneira comum*, 'eliminando os complexos problemas da definição das regras de origem'"; e *mercado comum*: "ultrapassa e contém a união aduaneira, acrescentando-lhe a livre circulação dos demais fatores de produção: capital e trabalho, permitindo assim o livre estabelecimento e a livre prestação de serviços pelos profissionais. Praticamente tem-se, do ponto de vista econômico-comercial, um único universo, a que falta tão-só a moeda única para se equiparar ao que ocorre no interior dos Estados". Na esteira da consolidação do mercado comum há a possibilidade de evolução rumo à *união econômica* e à *união monetária*, ou mesmo de grau maior ou

menor de *união política*. Todavia, a união política já "ultrapassaria os limites do que se denomina de bloco econômico" (*idem, ibidem*, p. 25). No que diz respeito às fases dos processos de integração regional, vide, por todos, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito Comunitário – sumários desenvolvidos*, 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 327 e segs.; e JAEGER JUNIOR, Augusto. "Para uma quinta liberdade econômica fundamental". In: PIMENTEL, Luiz Otávio. *Mercosul, Alca e Integração Euro-Latino-Americana*, vol. 1. Curitiba: Juruá, 2003, pp. 125-147. Cfr., outrossim, CASELLA, Paulo Borba. "Significado do Mercosul para Advogados Europeus". In: *Temas de Integração*, 2.^o Vol., n.^o 4. Coimbra: Almedina, 1997, p. 46; FARIA, Werter R. *Os Processos Latino-Americanos de Integração*, *op. cit.*, pp. 317-318.

⁶³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. "Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão", *op. cit.*, p. 25.

⁶⁴ Reza esse artigo que as "controvérsias que surgirem entre os Estados-Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não-cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991. Parágrafo único – Ficam também incorporadas aos artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul".

⁶⁵ Este dispositivo dispõe que antes "de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados-Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul, com vistas à adoção do sistema permanente a que se referem o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o Artigo 34 do Protocolo de Brasília".

⁶⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. "Mercosul: uma introdução aos protocolos que tratam de matéria processual". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 140.

⁶⁷ *Itálico nosso*.

* É mister esclarecermos, desde já, que, tanto no Protocolo de Brasília (artigo 25.^o do Capítulo V), quanto no **Protocolo de Olivos** (artigo 39.^o), o procedimento de solução de controvérsias despoletado por meio de *reclamações efetuadas por particulares* (pessoas físicas ou jurídicas) – "em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, das decisões do Conselho do Mercado Comum ou das Resoluções do Grupo Mercado Comum" (artigo 25.^o do

Capítulo V do Protocolo de Brasília) – foi malogrado em virtude do realce dado pelos mencionados protocolos à solução de controvérsias *entre Estados Partes*, os quais têm – segundo FEDER, Berta. "El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur: algunos aspectos particulares (Técnico Jurídicos, organico Institucionales, procesales)". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 249 – "en última instancia la legitimación activa en los procedimientos", pois, para "que o particular possa formalizar sua reclamação deverá obter a proteção diplomática do Estado-parte onde tenha sua residência habitual ou a sede de seus negócios" (ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 54). Logo em seguida, esta última autora assevera (*ibidem*, p. 58): "Espera-se que, quando da revisão do sistema de solução de controvérsias no Mercosul, prevista no art. 53 do PO [Protocolo de Olivos], os particulares possam desfrutar de um meio mais seguro e mais justo, quiçá nos moldes do reenvio pré-judicial, que ocupou lugar de destaque dentre as competências da Corte do Benelux e da Corte do TJCE [...]. A crítica mais contundente que se faz ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul diz respeito a precária proteção dada aos particulares". Vale lembrar – ainda com Elizabeth Accioly, *ibidem*, p. 247 – "que a natureza do Mercosul é intergovernamental, e, por conseqüência, o interesse do Estado estará acima do interesse privado [...]". É, pois, em função da carência de novidade no seio do atual sistema de solução de controvérsias que não vamos nos debruçar sobre as *reclamações de particulares*, não obstante a importância do seu estudo, como, por exemplo, no que toca à participação ativa dos particulares na liberalização do comércio regional, por meio de reclamações na defesa de seus interesses, como sói acontecer em outros processos de integração (BARRAL, Welber. "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, p. 136; e *idem*, "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 237). Veja-se, sobre as reclamações efetuadas por particulares, ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, pp. 54-64.

⁶⁸ Recordemos, portanto, o que resta disposto no item 2 e 3 do Anexo III do Tratado de Assunção: "II – Dentro de 120 (cento e vinte) dias a partir da entrada em vigor do Tratado, o Grupo Mercado Comum elevará aos Governos dos Estados-Partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias, que vigorará durante o período de transição; III – Até 31 de dezembro de 1994, os Estados-Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercosul". Cfr. *supra* nota 33.

⁶⁹ No Brasil foi promulgado pelo Decreto 922, de 10-9-1993, publicado no Diário Oficial da União em 13-9-1993.

⁷⁰ Cfr. ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 29 e segs.; MOURA, Liliam Chagas de. "A

Consolidação da Arbitragem no Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito Laudos Arbitrais", *op. cit.*, pp. 81-82.

⁷¹ "Modelos de Solução de Controvérsias nos processos de integração regional". In: *Relações Internacionais e sua Construção Jurídica: a Alca e os blocos internacionais*, apud ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 31.

⁷² **O Protocolo de Olivos** para a Solução de Controvérsias no Mercosul tem o seu âmbito de aplicação demarcado no seu artigo exordial que assim prescreve: "1. As controvérsias que surjam entre os Estados-Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo. 2. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados-Partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro. Uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias de acordo com o parágrafo anterior, nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto, definido nos termos do artigo 14 deste Protocolo. Não obstante, no marco do estabelecido neste numeral, o Conselho do Mercado Comum reguamentará os aspectos relativos à opção de foro". Trata-se, pois, de uma novidade – escolha do foro – do **Protocolo de Olivos** que não podemos deixar de comentar mais a frente. Vide *infra* nota 91 (*in fine*).

⁷³ *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 30.

⁷⁵ **O Protocolo de Olivos** para a Solução de Controvérsias no Mercosul privilegia, outrossim, como primeira etapa para a solução de controvérsias entre Estados Partes, a negociação direta, reproduzindo, nos seus artigos 4.º e 5.º, os artigos 2.º e 3.º do PB.

⁷⁶ ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 32. "Sua importância – enfatiza a autora – é ressaltada por Francisco Rezek: 'O entendimento direto responde, no dia-a-dia, pela solução de elevado número de conflitos internacionais. Talvez não se perceba essa realidade em razão de uma generalizada tendência a não

qualificar como conflitos verdadeiros aqueles tantos que não produzem maior tensão, nem ganham notoriedade: são estes, justamente, os que melhor se habilitam a resolver-se pela mais singela das vias possíveis, qual seja a negociação entre os contendores, sem qualquer apoio, instrumental ou substancial, de outras pessoas jurídicas de direito das gentes”.

⁷⁷ É motivo de discussão acadêmica a expressão "*poderá*" utilizada pelo artigo 4.º do protocolo sob comento, pois que esta etapa da *intervenção do Grupo Mercado Comum* tem sido interpretada como *obrigatória*. Neste caso, a expressão correta seria "*deverá*" submetê-la à consideração do mencionado grupo. Em meio a tal discussão, Elizabeth Accioly (*Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos, op. cit.*, p. 34) indaga a respeito da possibilidade de se deixar à escolha das partes o caminho direto ao Tribunal Arbitral ao invés de se sujeitarem a um órgão conciliador que não obterá os resultados esperados. A resposta a esta sua indagação veio, como ela mesma disse, com o **Protocolo de Olivos**, em seu artigo 6.º, 1: "Se mediante negociações diretas não se alcançar o acordo ou se a controvérsia for solucionada parcialmente, qualquer dos Estados-partes na controvérsia poderá iniciar diretamente o procedimento arbitral previsto no capítulo VI". Como é óbvio, tal dispositivo vem agilizar o mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul.

⁷⁸ A propósito, cabe destacar a semelhança, nesta seara, entre o PB e o Tratado que institui a União Econômica *BENELUX* (TB), assinado em 3 de fevereiro de 1958, entre Bélgica, Holanda e Luxemburgo, cujo objetivo não foi outro senão o estabelecimento de uma "livre circulação de pessoas, mercadorias, capitais e serviços, a coordenação das políticas econômicas, financeiras e sociais e uma política comercial externa comum" (artigo 1.º. 1.). Como bem ensina Elizabeth Accioly (*Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos, op. cit.*, p. 122), no "TB, cabe ao Comitê de Ministros intervir como órgão conciliador, antes de submeter a controvérsia ao Colégio Arbitral. No PB, esta tarefa é conferida ao GMC". É mister sublinhar, na esteira da doutrina de Elizabeth Accioly (*ibidem*, pp. 137-138), que, malgrado o surgimento da União Européia, o Benelux "ainda está em pleno funcionamento". É de se ressaltar, outrossim, a semelhança existente entre o sistema adotado pelo Mercosul e o sistema do *NAFTA* (*North American Free Trade Agreement*) – Tratado de Livre-Comércio assinado, em 8 de novembro de 1992, pelos Estados Unidos, pelo Canadá e pelo México –, para além da semelhança entre os seus respectivos órgãos. O procedimento de solução de controvérsias disposto no capítulo 20 do Nafta dar-se-á por três etapas, quais sejam: as consultas (art. 2006); os bons ofícios, conciliação e mediação (art. 2007); e o *panel* arbitral (arts. 2008 a 2019). Portanto, e como afirma Elizabeth Accioly (*ibidem*, p. 102), a primeira semelhança tem a ver com a *consulta*, "onde se busca uma solução amistosa entre os Estados, sem interferência de nenhum órgão [...]"; a segunda, bons ofícios, mediação e conciliação, agora com a interferência da Comissão de Livre-Comércio como mediador, equipara-se à fase

subseqüente prevista no PB, sendo o GMC o órgão responsável para conciliar as partes". Assim sendo, não só vale a pena dizer que "a análise mais pormenorizada desses dois blocos – Mercosul e Nafta – permite a conclusão, pelo menos por enquanto, de que o Mercosul está muito mais próximo do modelo Nafta do que do modelo EU" (*ibidem*, p. 94), como é mister alertar – com fulcro na opinião de Hermes Marcelo Huck, "O modelo Nafta", *apud* ACCIOLY, *ibidem*, *últ. loc. cit.* – que "no Nafta temos muita coisa para inspirar o Mercosul".

⁷⁹ O **Protocolo de Olivos** para a Solução de Controvérsias no Mercosul permite que a controvérsia também seja levada à consideração do Grupo Mercado Comum se outro Estado, que não seja parte na controvérsia, solicitar, justificadamente, tal procedimento ao término das negociações diretas (artigo 6.º, 2, 3).

⁸⁰ Concordamos com Elizabeth Accioly (*ibidem*, p. 38, n. 23) que o **Protocolo de Olivos** poderia ter alterado este sistema de indicação dos árbitros, optando, por conseguinte, pelo modelo Nafta. Este adota o sistema da seleção cruzada (artigo 2011.2.c do Tratado de Livre-Comércio), segundo o qual, "as partes litigantes elegem os árbitros nacionais da outra arte, buscando assim maior imparcialidade na resolução do conflito" (*ibidem*, p. 99).

⁸¹ Assim determina este artigo: "Cada Estado-parte designará dez (10) árbitros que integrarão uma lista que ficará registrada na Secretaria Administrativa. A lista, bem como suas sucessivas modificações, será comunicada aos Estados-Partes". O **Protocolo de Olivos**, por sua vez, altera, através do seu artigo 11.º, 1, o número de árbitros para doze, exigindo que seja acompanhado de *curriculum vitae* detalhado de cada um deles.

⁸² "É de salientar que o árbitro neutro provinha, no PB, da mesma lista depositada na SAM pelos Estados-partes, o que foi modificado pelo PO [**Protocolo de Olivos**], já que, neste caso, os Estados devem elaborar uma lista específica de terceiros árbitros, e, pelo menos um deles, não deverá ser nacional de nenhum dos Estados-partes do Mercosul. A esta lista deverá também se acrescentar o *curriculum vitae* de seus componentes, cabendo aos Estados-partes solicitar esclarecimentos, ou apresentar objeções justificadas aos candidatos indicados (art. 11. 2)" (ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 39, n. 25).

⁸³ Vale ressaltar, mais uma vez embasado na doutrina de Elizabeth Accioly (*ibidem*, p. 122), a similitude entre o sistema do PB e o do Tratado que institui a União Econômica Benelux, uma vez que a composição do Tribunal Arbitral de ambos se dará com três árbitros, um de cada Estado, e o terceiro, neutro.

⁸⁴ No que atina ao **Protocolo de Olivos**, é imperioso frisar que a composição do Tribunal *ad hoc* permanece inalterada, como se vê através do disposto no artigo 10 do PO.

⁸⁵ Trata-se do que consta no artigo 13 do **Protocolo de Olivos**.

⁸⁶ Impende sublinhar que, quanto às regras de procedimento a serem adotadas pelo Tribunal Arbitral *ad hoc*, este Tribunal deve tomar como referência as Regras de Modelo a serem aprovadas pelo CMC, segundo consta na nova redação do **Protocolo de Olivos** (artigo 51.2), o que evita – afirma Elizabeth Accioly (*Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Económicos, op. cit.*, p. 42) – a multiplicidade de regras de procedimento no regime atual. O artigo 51.3 do **Protocolo de Olivos** ainda acrescenta – afirma a autora (*ibidem, últ. loc. cit.*) – que "as regras mencionadas nos numerais precedentes deste artigo garantirão que cada uma das partes na controvérsia tenha plena oportunidade de ser ouvida e de apresentar seus argumentos e assegurarão que os processos se realizem de forma expedita"

⁸⁷ O **Protocolo de Olivos** simplesmente reproduziu, nos seus artigos 12 e 14.3, esses dois artigos.

⁸⁸ *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Económicos, op. cit.*, p. 42.

⁸⁹ *Ibidem, últ. loc. cit.*

⁹⁰ O **Protocolo de Olivos** trata desta questão no seu artigo 14, 1 e 2.

⁹¹ Como se vê, o referido dispositivo se refere ao *direito aplicável* à controvérsia. Como bem ressalta Berta Feder ("El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur: algunos aspectos particulares (Técnico Jurídicos, organico Institucionales, procesales", *op. cit.*, p. 251), "el escenario normativo que configura el derecho aplicable a la controversia [...] no es idéntico al ámbito jurídico al que se vincula la controversia [...]". Parafraseando esta autora, trazendo a sua análise para o âmbito do Protocolo de Brasília, podemos dizer que uma coisa é o âmbito derivado do contexto dos artigos 1 e 25, e outra o direito que os árbitros poderão aplicar à solução de controvérsias (artigo 19). O segundo – de acordo com a autora – é mais extenso que o primeiro. "Es decir, el derecho aplicable a la controversia tiene mayor alcance que aquél cuya violación determina y funda el diferendo. Este 'excedente' radica en la posible invocación de los principios y disposiciones de Derecho internacional aplicables a la materia, cuya violación no se pueda originar una controversia. Sin perjuicio de esta identificación teórica, esta asimetría proyecta repercusiones de orden práctico; en virtud de que – en los diferendos entre Estados – se establece que la jurisdicción de los tribunales arbitrales se determina por controversias originadas en la interpretación o incumplimiento de las normas del Mercosur

descritas en el artículo [1 do PB]. No obstante, los árbitros podrán decidir, de conformidad con el artículo [19 do PB], en base a esas mismas disposiciones o fundarse en ‘principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia’ distintos de aquéllos que originan la controversia (entre ellos las normas OMC) y que justifican por ende su propia competencia" (*ibidem*, p. 252). Valendo-nos da lição de Welber Barral (BARRAL, Welber. "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 244; e "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, p. 144), o "**Protocolo de Olivos** [o destacado é nosso], repetindo artigo do Protocolo de Brasília, determina que o TPR e os tribunais *ad hoc* decidirão de acordo com os tratados, protocolos, decisões do CMC, resoluções do GMC, diretrizes da CCM, ‘bem como nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria’" – o que, segundo Berta Feder (*ibidem*, *últ. loc. cit.*), não tem conexão alguma com a *escolha do foro* consagrada, de forma inovadora, no artigo 1.º, 2, do **Protocolo de Olivos**. Vide *supra* nota 72.

⁹² Este prazo para a emissão do laudo arbitral permanece inalterado no Protocolo de Olivos (artigo 16.º).

⁹³ Este é mais um ponto em comum entre o sistema de solução de controvérsias do Protocolo de Brasília e o do Tratado do Benelux, no qual consta que o laudo arbitral será adotado por maioria, sendo inapelável e obrigatório para os Estados-partes envolvidos na controvérsia – informação esta trazida pela Professora Elizabeth Accioly, *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 122.

⁹⁴ Como veremos abaixo, o **Protocolo de Olivos** criou uma instância de revisão (artigo 17.º), cabendo a ela proferir o laudo definitivo, o qual prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc* (artigo 22.º). O artigo 26.º do PO estabelece a "obrigatoriedade dos laudos", vejamos: "1. Os laudos dos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* são obrigatórios para os Estados-Partes na controvérsia a partir de sua notificação e terão, em relação a eles, força de coisa julgada se, transcorrido o prazo previsto no artigo 17.1 [quinze dias] para interpor recurso de revisão, este não tenha sido interposto". Vide Elizabeth Accioly, *ibidem*, p. 44, n. 35.

⁹⁵ O Tribunal poderá, segundo o **Protocolo de Olivos** (artigo 28), outorgar um prazo adicional para o cumprimento do laudo, bem como ser interposto recurso perante o Tribunal Permanente de Revisão – esclarece Elizabeth Accioly, *ibidem*, p. 44.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 44-45-

⁹⁷ O **Protocolo de Olivos**, em seu artigo 31.º, alterou o conteúdo disposto naquele artigo do PB. Segundo o artigo 31.º, 1: "Se um Estado-Parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal

Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade, dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no artigo 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo. 2. O Estado-Parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão. 3. As medidas compensatórias a serem tomadas deverão ser informadas formalmente pelo Estado-Parte que as aplicará, com uma antecedência mínima de quinze (15) dias, ao Estado-Parte que deve cumprir". Mas há também a previsão de um artigo que versa sobre a faculdade de se questionarem tais medidas compensatórias (artigo 32.º).

⁹⁸ *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos, op. cit.*, p. 30.

⁹⁹ COZENDEY, Carlos Márcio; e BENJAMIN, Daniela Arruda. "Laudos arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração". In: *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, pp. 13-14.

¹⁰⁰ *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos, op. cit.*, p. 66.

¹⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 67.

¹⁰² Cabe frisar que tais reclamações podem ser originadas através de demandas de particulares – pessoas físicas ou jurídicas, como prevê o artigo 21 do POP que assim dispõe: "cabará à CCM considerar reclamações, apresentadas pelas Seções Nacionais da CCM, originadas pelos Estados-partes ou em demandas de particulares – pessoas físicas ou jurídicas -, relacionadas com as situações previstas nos arts. 1.º ou 25 do Protocolo de Brasília, quando estiverem em sua área de competência".

¹⁰³ ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos, op. cit.*, pp. 69-70. Os grifos são da autora.

¹⁰⁴ *Idem, ibidem*, p. 65.

¹⁰⁵ É imperioso esclarecer que a análise de todas as regras para se recorrer à Comissão de Comércio do Mercosul, dispostas nos sete artigos do Anexo ao Protocolo de Ouro Preto, bem como em outras tantas Diretivas, exigiria um estudo exaustivo, que não se coaduna com o objetivo deste trabalho. Não obstante, convém destacar a criação dos procedimentos de

consultas e de reclamações para, então, verificar que há no seio de um mesmo sistema de resolução de controvérsias – no presente caso, o sistema do Mercosul – a previsão de vários mecanismos. No que toca ao estudo daquelas regras, remetemos o leitor à obra de Elizabeth Accioly (*Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos, op. cit.*, pp. 65-84).

¹⁰⁶ Vide ACCIOLY, Elizabeth. *Ibidem, últ. loc. cit.*; e RODRIGUES, Horácio Wanderlei. "Mercosul: uma introdução aos protocolos que tratam de matéria processual", *op. cit.*, p. 141.

¹⁰⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico, apud ACCIOLY, Elizabeth, ibidem, últ. loc. cit.*

¹⁰⁸ ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos, op. cit.*, p. 75.

¹⁰⁹ SUSANI, Nadine. "Os Problemas Decorrentes da Escolha do Foro no Mercosul sob os Regimes do Protocolo de Brasília e do Protocolo de Olivos". In: GOMES, Fábio Luiz (org.). *Estudos Multidisciplinares sobre Integração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 162. (Grifamos). Vide ACCIOLY, Elizabeth, *ibidem*, p. 66 e pp. 82-83.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 83.

¹¹¹ O **Protocolo de Olivos** (PO) – sobre o qual teceremos alguns comentários mais a frente – foi omisso quanto ao Anexo ao Protocolo de Ouro Preto (APOP), pelo que, na esteira de Elizabeth Accioly (*ibidem*, p. 84), podemos chegar à conclusão que o APOP se mantém, paralelamente ao disposto no PO, que derogou apenas o Protocolo de Brasília.

¹¹² *Idem, ibidem*, p. 83.

¹¹³ Apesar de ser objeto de futura análise, vale a pena alertar, desde já, e na esteira do que se deixou dito na p. 83 (n. 83) da obra de Elizabeth Accioly (*ibidem*), que o **Protocolo de Olivos** (PO) "vem agilizar ainda mais este mecanismo, ao tornar facultativa a fase da conciliação, alertando ainda para o fato de o PO prever a possibilidade de se recorrer diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão, exigindo-se, para tanto, tão-somente, a fase da negociação direta como etapa precedente".

¹¹⁴ *Ibidem, últ. loc. cit.*

¹¹⁵ ARAUJO, Nadia. "O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e as opiniões consultivas: análise dos laudos arbitrais, sua ligação com o common law e algumas idéias para o futuro". In: *Temas de Integração*, n.º 18. Coimbra: Almedina, 2004 (2.º semestre), p. 58.

¹¹⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. "Mercosul: Instituições, linhas mestras, rumos", *op. cit.*, pp. 235-236.

¹¹⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. "Prefácio" à obra de ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 11. Vide do mesmo autor "Mercosul: Instituições, linhas mestras, rumos", *op. cit.*, pp. 235-237.

¹¹⁸ Na União Européia, por exemplo, "a cessão da soberania operou-se, na maioria das vezes, sem tanta resistência como ocorre no Mercosul, por razões culturais, mas, também e sobretudo, por causas políticas hoje inexistentes – como a reconstrução no após-guerra, a presença da ameaça soviética – de que resultou que o valor adquirido foi positivo. Este consistiu na garantia da continuidade do sistema e na proteção oferecida no passado contra o vizinho ameaçador" (BAPTISTA, Luiz Olavo. "Prefácio" à obra de ACCIOLY, Elizabeth, *ibidem*, *últ. loc. cit.*). Sobre a parte histórica da União Européia, vide, por todos, CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário*, vol. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, *passim*.

¹¹⁹ GARRETT, João Ruiz de Almeida. *Pagamentos Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1960, p. 32.

¹²⁰ ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, p. 48.

¹²¹ *Idem*, *ibidem*, p. 50.

¹²² *Idem*, *ibidem*, p. 49.

¹²³ *Idem*, *ibidem*, p. 51.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 53.

¹²⁵ Quanto ao tema, vide SUSANI, Nadine. "Os Problemas Decorrentes da Escolha do Foro no Mercosul sob os Regimes do Protocolo de Brasília e do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, pp. 161-189; ACCIOLY, Elizabeth. *Sistemas de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, pp. 36-37 e p. 95; BARRAL, Welber. "O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, p. 142; e BARRAL, Welber. "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 242.

¹²⁶ A propósito, Elizabeth Accioly (*ibidem*, p. 95) e Welber Barral ("O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul", *op. cit.*, p. 142, n. 25; e "As inovações processuais do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 242, n. 24) fazem referência ao sistema de solução de controvérsias da Nafta, como sendo um exemplo de sistema com a previsão de eleição de foro. O artigo

2005.1 assim reza: "... las controversias que surjan en relación con lo dispuesto en el presente tratado y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier outro acuerdo sucesor (GATT), podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la parte reclamante".

¹²⁷ BARRAL, Welber, *obras citadas*, p. 142 e 242, respectivamente..

¹²⁸ "Os Problemas Decorrentes da Escolha do Foro no Mercosul sob os Regimes do Protocolo de Brasília e do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, pp. 163-164.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 164.

¹³⁰ Elizabeth Accioly. *Sistemas de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, pp. 37-38.

¹³¹ "Os Problemas Decorrentes da Escolha do Foro no Mercosul sob os Regimes do Protocolo de Brasília e do Protocolo de Olivos", *op. cit.*, p. 178.

¹³² ABREU, J. M. Coutinho de. "Aspectos do Direito Econômico da União Européia". In: *Temas de Integração*, 2.º Vol., n.º 4. Coimbra : Universidade de Coimbra e Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1997, p. 32.

¹³³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁴ *Op. cit.*, p. 384. Este autor defende que o sistema arbitral "é solução apta em matéria eminentemente comercial, que não afete direitos indisponíveis dos cidadãos dos Estados membros. Mas se, todavia, de tal decisão decorrer um gravame à pessoa humana ou a um de seus direitos indisponíveis, passaria a ser meio ineficaz para solucionar, efetivamente, a controvérsia instalada". E continua afirmando que "fica patente que a evolução requer a adoção de uma Corte Judiciária, com todos os percalços de natureza constitucional que acarretará".

¹³⁵ "Mercosul: Instituições, linhas mestras, rumos", *op. cit.*, p. 236.

¹³⁶ *Apud* ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos*, *op. cit.*, pp. 31-32.

¹³⁷ GARRETT, João Ruiz de Almeida. *Pagamentos Internacionais*, *op. cit.*, p. 32.

¹³⁸ Para uma apreciação negativa (porém, pontualmente realista), vide FERREIRA, Gisele Araújo. "O Mercosul é insustentável". In: *Visão Jurídica*, n.º 12. São Paulo: Editorial Escala, 2007, pp. 26-27.

*pós-graduado em Ciências Jurídico-Econômicas e em Direito Penal Econômico e Europeu e mestrando em Ciências Jurídico-Econômicas pela Universidade de Coimbra

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10036>
Acesso: 22 de junho de 2007