

**O NOVO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO
MERCOSUL ADOTADO PELO PROTOCOLO DE OLIVOS E SEU
REGULAMENTO**

William Ken Aoki¹

**Belo Horizonte
Junho de 2004**

¹ Professor de Direito Econômico do Centro Universitário Newton Paiva.

SUMÁRIO

1. ABREVIACÕES	3
2. INTRODUÇÃO.....	4
3. O PROTOCOLO DE OLIVOS	12
4. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	14
4.1 Controvérsias entre Estados partes.....	15
4.1.1 Âmbito de Aplicação do Tratado – Eleição do Foro.....	16
4.1.2 Negociações Diretas.....	19
4.1.3 Mecanismos Relativos a Aspectos Técnicos – Procedimentos Sumários.....	21
4.1.4 Intervenção do Grupo Mercado Comum.....	22
4.1.5 O Tribunal Ad Hoc – A Escolha de Árbitros.....	23
4.1.6 O Tribunal Ad Hoc – Objeto da Controvérsia	24
4.1.7 O Tribunal Ad Hoc – Medidas Provisórias	26
4.1.8 O Tribunal Permanente de Revisão.....	27
4.1.9 As Medidas Compensatórias	30
4.2 Procedimento Consultivo	32
5. CONCLUSÕES.....	36
6. BIBLIOGRAFIA	39
6.1 Referências Bibliográficas	39
6.2 Relação Bibliográfica	40

1. ABREVIATÓES

ALCA – Área de Livre Comércio das Américas

ALADI – Associação Latino Americana de Integração

ALALC – Associação Latino Americana de Livre Comércio

CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina

CEI – Comunidade dos Estados Independentes

CMC – Conselho do Mercado Comum

CCM – Comissão do Comércio do Mercosul

GMC – Grupo do Mercado Comum

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

NAFTA – North American Free Trade Agreement

OI – Organização Internacional

PB – Protocolo de Brasília

PO – Protocolo de Olivos

POP – Protocolo de Ouro Preto

TPR – Tribunal Permanente de Revisão

SAM – Secretaria Administrativa do Mercosul

UE – União Européia

Estados membros = Estados partes

2. INTRODUÇÃO

Durante muitos anos, vivemos sob os auspícios de um possível conflito mundial, entre o Bloco Capitalista, composto principalmente pelos Estados Unidos e países da Europa Ocidental, e o Bloco Socialista, representado pela poderosa União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. O bilateralismo era predominante nas relações internacionais, o que representava um grande obstáculo ao desenvolvimento do livre comércio e das relações abertas entre os povos.

Com o fim da Guerra Fria, entre Países Capitalistas e Socialistas, iniciou-se uma nova etapa das relações internacionais, denominada Nova Ordem Internacional. A política de maior liberdade política, social e cultural, a Perestroika e Glasnost, do Governo Russo, possibilitou e incentivou o rompimento do Bloco Socialista, com o ponto principal na queda do Muro de Berlim, que era um dos principais símbolos da Guerra Fria.

O xenofobismo político e a corrida armamentista existentes naquele período perderam a sua razão, introduzindo a sociedade internacional em uma nova fase de transformação e redefinição das forças políticas no cenário mundial.

O modelo bilateral dá espaço ao multilateralismo, da Nova Ordem Internacional. O conflito entre Bloco Socialista versus Capitalista é substituído pelo conflito entre países ricos e pobres, em que as disparidades econômicas e sociais e o aumento da pobreza tornam-se latentes.

Inicia-se o processo de Globalização, entendido como a diminuição das barreiras ao livre comércio internacional e a maior integração das economias nacionais. É a globalização a verdadeira expressão de um mercado mundial liberalizado, em que as forças econômicas são determinantes de políticas e modos de vida.

A velocidade das mudanças e das informações, levadas pelas novas tecnologias, como as da informática e da rede mundial denominada “Internet”, facilitou o acesso a dados e notícias, as quais vêm acelerando em tempo real o encadeamento dos fatos internacionais. Conseqüentemente, as transformações políticas e econômicas repercutem quase que imediatamente, afetando em maior escala a Sociedade Internacional². Ocorre a padronização da produção, a mundialização de estilos e a homogeneização dos bens de consumo.³

Constata-se a redefinição do papel do Estado no direcionamento político, econômico e social, na famosa “Reforma do Estado”, em que a sua atuação, antes presente em quase todos os setores da sociedade, buscando garantir o bem estar social, agora, se concentra nos setores estruturais, de planejamento e assistência social, diminuindo a sua esfera de atuação, adotando princípios administrativos da esfera privada, com a pretensão de melhor gerenciamento da estrutura administrativa estatal.⁴

O processo de abertura das economias e o liberalismo econômico tornam-se uma realidade na maior parte dos Estados, iniciando-se um processo denominado integração, que, segundo Deustch “é um relacionamento entre unidades, no qual elas são mutuamente interdependentes e em conjunto produzem propriedades de sistema que isoladamente não teriam, sendo tal sistema coeso na medida em que tiver condições de enfrentar tensões e pressões, assim como suportar desequilíbrios e resistir a rupturas”.⁵

² O conceito de Sociedade é uma coletividade com formação histórica, constituída por grupos heterogêneos, nos quais está constantemente presente a tensão de domínio, existindo, desta forma, um poder dominante.

³ SILVA, Roberto Luis. **Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 25 ~ 47

⁴ BURSZTYN, Marcel. **Introdução à crítica da razão desestatizante**. Revista do Serviço Público, ano 49, Número 1, Jan-Mar 1998, p. 141 – 163.

⁵ SILVA, Roberto Luis. **Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 25 ~ 47.

Gradativamente os Países começam a se reunir em blocos de integração⁶, para o fortalecimento das suas economias e do comércio além fronteira. O panorama internacional começa a se delinear, e nomes como União Européia⁷, Área de Livre Comércio da América do Norte⁸, Comunidade dos Estados Independentes⁹, entre outros, configuram-se como algumas das novas estruturas que comporão o futuro das relações internacionais. Paralelamente a América Latina tenta pegar o trem da história, e os países desta região se movimentam em direção a esta tendência mundial.

Desde a América Hispânica existiu um sentimento com o objetivo de formar uma comunidade supranacional forte entre os Estados de língua hispânica. A Comissão Econômica para a América Latina – CEPAL, ligada à Organização das Nações Unidas – ONU, foi a primeira tentativa articulada de integração econômica da região.¹⁰

Supervenientemente, foi criada a Associação Latino Americana para o Livre Comércio – ALALC, em uma vontade manifesta do Brasil, Argentina, Chile e Uruguai de formarem uma Zona de Livre Comércio, através de um organismo que viabilizasse o desenvolvimento de toda região. Esta foi substituída na década de 70 pela Associação Latino Americana de Desenvolvimento e Integração – ALADI, entretanto todas as três organizações não obtiveram o nível de integração desejado pelos Estados, muitas vezes pelo pequeno nível de desenvolvimento de seus Estados membros e pela falta de vontade política.

⁶ Processo político entre governos nacionais, visando à redução, parcial ou total, das barreiras tarifárias e não tarifárias, que limitam o comércio recíproco. Este pode incluir ou não acordos relativos às barreiras dos países signatários em relação ao resto do mundo, podendo ser o âmbito de Integração bilateral ou multilateral e incluindo apenas uma parte ou a totalidade dos bens potencialmente transacionáveis. O termo integração adquire, ainda, um significado mais amplo: a eliminação de fatores discriminatórios (barreiras alfandegárias, impostos) é condição para se alcançar à integração, mas que por si só não basta, sendo imprescindíveis mudanças coordenadas em níveis político, econômico e social nos países envolvidos em tal processo.

⁷ A União Européia é um bloco de integração regional formado por quinze países europeus, que está em processo de expansão para a adesão de outros doze Estados Europeus.

⁸ North American Free Trade Agreement – NAFTA é um bloco de integração regional formado pelos Estados Unidos, Canadá e México.

⁹ A Comunidade dos Estados Independentes é um bloco de integração formado por 12 das ex-repúblicas socialistas soviéticas.

¹⁰ COLLIARD, Claude-Albert. DUBOUIS, Louis. **Institutions Internationales**. 10^o édition. Paris: Dalloz, 1995, p.~

Outros blocos de integração foram se formando paralelamente nas Américas, como a Comunidade Andina¹¹, em 1969, e o Mercado Comum e Comunidade do Caribe – CARICOM¹², em 1973. Entretanto, estes possuem pouca expressão, ante ao tamanho de suas economias e pelo volume de comércio internacional dos blocos, que é muito pequeno.

Em 1985, o Brasil e a Argentina assinam a Declaração de Iguazu, com o intuito de integrar as suas economias em um acordo bilateral, dando início a uma nova etapa de desenvolvimento na América Latina. A idéia evolui para a formação de um Mercado Comum entre seus membros, e o Paraguai e Uruguai são convidados para participarem deste ambicioso projeto de integração regional.

Finalmente, em 26 de março de 1991, foi criado o Mercado Comum do Sul – Mercosul, através da assinatura do Tratado de Assunção, pelos representantes da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com o intuito de formar um Mercado Comum¹³, buscando o desenvolvimento das suas economias. Este foi um marco de entusiasmo que contagiou as economias destes países, principalmente pelos avanços noticiados pelo processo de integração da Europa, a qual em alguns anos evoluiria para uma União Européia.

Como os Estados, o bloco de integração provavelmente faria nascer no seu seio conflitos de interesses e litígios, situação observada pelos Estados membros do Mercosul, o que resultou na assinatura do Protocolo de Brasília, em dezembro de 1991, o qual adotou um Sistema de Solução de Controvérsias para a interpretação, aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas

¹¹ A Comunidade Andina é um bloco de integração entre Bolívia, Chile, Equador, Colômbia, Venezuela e Chile.

¹² O Mercado Comum e Comunidade do Caribe é um bloco de integração formado entre Antigua, Barbados, Belize, República Dominicana, Grenada, Guiana, Jamaica, Montserrat, São Kitts, Santa. Lucia, São Vicente, Suriname, Trinidad e Tobago.

¹³ O Mercado Comum, segundo Roberto Luis Silva, busca uma união aduaneira, com a livre mobilidade dos fatores de produção, o livre comércio de insumos, de produtos finais, de bens de capital, recursos financeiros e mão de obra, a coordenação da política econômica dos membros, e a criação de normas jurídicas comunitárias, com a unificação dos sistemas legislativos que incidem sobre os bens de produção (previdenciário, tributário, trabalhista, etc).

no Tratado de Assunção, nas Decisões do Conselho do Mercado Comum, e das Resoluções do Grupo Mercado Comum.

Em dezembro de 1994 é assinado o Protocolo de Ouro Preto, criando uma série de regras para a implantação de uma União Aduaneira, estabelecendo novos órgãos e, ainda, a Personalidade Jurídica Internacional do Mercosul, transformando-o em Sujeito de Direito Internacional, ou seja, uma Organização Internacional¹⁴.

Desde sua criação, o Mercosul vem passando por crises advindas de decisões unilaterais de seus Estados membros, a respeito de tarifas de seus produtos para importação, resultantes de suas políticas protecionistas, bem como pelas graves crises econômicas e políticas pelas quais seus países atravessaram. Há que se mencionar entre elas a Crise Política Brasileira, com o impeachment do Presidente Fernando Collor, bem como a crise cambial em janeiro de 1999. Também a Argentina com suas sucessivas políticas, seja a causada e pelo governo De La Rúa, cujo primeiro ministro, Domingo Cavallo quase decretou o fim o Mercosul, seja pela crise vivenciada pelo país em 2001, com a quebra da economia do país e sua instabilidade política. Tais crises têm suas repercussões imediatas no Mercado Comum, e muitos acreditavam na sua futura inviabilidade.

Entretanto, a recuperação da economia Brasileira, com um novo Governo, com a sucessão presidencial do Partido dos Trabalhadores, de Esquerda, e da gradual reestruturação da Argentina, principais atores no processo de

¹⁴ Segundo Sereni, "Organização Internacional é uma Associação voluntária de Sujeitos de Direito Internacional, constituída por Ato Internacional e disciplinada nas relações entre as partes por Normas de Direito Internacional, que se realiza entre um ente de aspecto estável, que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos".(tradução nossa) SERENI, Angelo Piero. **Lê Organizzazioni Internazionali**. Milano: Dott.A. Giuffrè, 1959. p.34, "um'organizzazione internazionale può definirse un'associazione volontaria di soggetti di diritto internazionale, costituita mediante atti internazionali e disciplinata nei rapporti tra lê parti la norme di diritto internazionale, Che si concreta in un ente a carattere stabile, munito di un ordinamento giuridico interno próprio e dotato di organi e istituti propri, attraverso i quali attua finalitá comuni dei consociati mediante l'esplicazione di particolari funzioni e l'esercizio dei poteri all'uopo conferibile".

integração, aliados às negociações impulsionadas pelos Estados Unidos para a formação de uma Área de Livre Comércio das Américas – ALCA, fizeram com que os interesses estratégicos e econômicos do Mercado Comum do Sul ressurgissem.

Em paralelo, o comércio internacional ganhou um grande impulso, com a crescente diminuição das barreiras tarifárias e não tarifárias, principalmente pela atuação, primeiramente, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT¹⁵, e, atualmente, da Organização Mundial do Comércio – OMC, em suas rodadas de negociação, em que os países em desenvolvimento, particularmente o Brasil, têm lutado para a abertura dos mercados e para a defesa dos interesses nacionais.

Todo este processo dinâmico e célere, percebido pelos Estados membros do Mercosul, fez com que estes dessem um novo fôlego à integração regional do Cone Sul Latino Americano, mesmo porque esta se configura como uma importante estratégia de negociação, em que como em um “mercado persa”, o Bloco negocia simultaneamente com a ALCA, União Européia e OMC, buscando alcançar os melhores resultados em cada foro.

Um dos importantes elementos para o sucesso do Mercosul é a sua constante evolução e adequação, formatando a sua estrutura e ordenamento jurídico para permitir o sucesso dos seus objetivos.

O mecanismo de solução de controvérsias é um dos pilares basilares da Organização Internacional. Com o papel análogo ao do Poder Jurisdicional no Estado de Direito, este mecanismo busca a solução dos conflitos entre os Estados e particulares, com a meta de compor pacificamente os interesses.

¹⁵ General Agreement of Trading and Tariffs.

Fazendo o que alguns doutrinadores chamam de “Relançamento do Mercosul”¹⁶, em 18 de fevereiro de 2002, foi assinado o Protocolo de Olivos - PO, entre os Estados membros, na Terceira Reunião Extraordinária do Conselho do Mercado Comum, que contou com a presença da Bolívia e do Chile, países que negociam os seus ingressos no bloco de integração regional, o que fortalecerá o processo. O novo instrumento normativo trouxe modificações no Sistema de Soluções de Controvérsias disposto, principalmente, no Tratado de Assunção e no Protocolo de Brasília, com o objetivo de garantir a correta interpretação, aplicação, e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do Mercosul, de forma consistente e sistemática, conforme o seu preâmbulo.¹⁷ Quando entrar em vigor com o processo de ratificação interna dos Estados membros, derrogará o Sistema Vigente anteriormente instaurado pelo Protocolo de Brasília e seu regulamento.

O dispositivo de Olivos foi regulamentado pelo Decreto do Conselho do Mercado Comum número 37/03, em Montevideu, em 15 de dezembro de 2003. O sistema adotado pelo PO é provisório, devendo ser novamente retificado quando da adoção da tarifa externa comum, oportunidade em que será instaurado o sistema definitivo de solução de controvérsias da Organização Internacional, de acordo com o artigo 53 do Instrumento.¹⁸

A integração regional do Mercosul é um expressivo elemento para a inserção das comunidades dos seus Estados membros no processo de desenvolvimento sustentado, e para a redução das desigualdades sociais existentes intra bloco. Por este motivo, a existência de um eficiente e eficaz sistema de solução de controvérsias na estrutura desta organização internacional é elementar.

¹⁶ KLOR, Adriana Dreyzin de. **Protocolo de Olivos**. p.110.

¹⁷ O Protocolo de Olivos foi assinado na cidade que leva o mesmo nome, na República da Argentina.

¹⁸ Protocolo de Olivos, artigo 53: “Antes de finalizar o processo de convergência à tarifa externa comum, os Estados 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 número 3, do Anexo III, do Tratado de Assunção”.(tradução nossa).

Temos o intuito, neste trabalho, de analisar as principais modificações trazidas pelo Protocolo de Olivos, e seu Regulamento, que poderá derogar o sistema existente.

Primeiramente, disporemos sobre o sistema vigente e ressaltaremos as mais relevantes alterações, como a possibilidade de eleição do foro para solução da controvérsia, o Tribunal Permanente de Revisão, o Processo Consultivo, indicando os pontos que se podem caracterizar como positivos e negativos.

Analisaremos estas à luz dos princípios mais caros ao Processo, quais sejam, a segurança jurídica, o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, entre outros.

Em um terceiro momento, abordaremos a Constitucionalidade, de acordo com as normas contidas na Constituição da República de 1988, do dispositivo que instaurou o Sistema de Consultas dentro do Mercosul e a atribuição de legitimidade aos Tribunais Superiores dos Estados membros para tal tarefa.

Ao final, realizadas as análises devidamente fundamentadas, objetivamos demonstrar a importância e as falhas presentes neste instrumento jurídico.

3. O PROTOCOLO DE OLIVOS

A edição do Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias do Mercosul trouxe algumas novidades ao sistema anteriormente existente nos Protocolos de Assunção de Brasília, e seu regulamento. Entretanto, grande parte da estrutura foi mantida, no qual tanto os Estados membros como os particulares têm legitimidade para acioná-lo.

Tentaremos abordar as principais, sem a pretensão de realizar um tratado sobre a matéria, pois o nosso objetivo é o de chamar a atenção a estas alterações e analisar os seus avanços e problemas.

Dentro deste espectro de estudo, ressaltaremos:

- Âmbito de Aplicação do Tratado - Eleição do Foro;
- Procedimentos Sumários;
- Intervenção do Grupo do Mercado Comum;
- Escolha dos Árbitros;
- Processo Consultivo;
- Instauração do Tribunal Permanente de Revisão;
- Medidas Compensatórias.

Ante ao caráter eminentemente intergovernamental adotado pelo Mercosul¹⁹, em que se tentou manter o equilíbrio e autonomia dos Estados membros, não foi atribuída grande parcela de suas soberanias para a sua formação. Ou seja, o intuito inicial não era o de dar gênese a um ente supranacional, mas o de caminhar lentamente com a integração econômica, realizando-se as modificações que se sentirem necessárias ao longo do processo, no qual os avanços institucionais estariam reservados à regra da necessidade destas para uma reestruturação do modelo adotado.

¹⁹ D´ANGELIS, Wagneer Rocha. Mercosul. Da Intergovernabilidade à Supranacionalidade? Curitiba: Juruá Editora, 2003, p.145.

Críticas são realizadas pela doutrina, comparando-se o processo de integração de outros blocos, como a União Européia, o Nafta e o Pacto Andino. Alguns, como D'Angelis²⁰ entendem que o sistema de solução de controvérsias adotado pelo Mercosul é um sistema "mínimo", prorrogado por conveniências políticas, o qual mal começou a ser acessado, mas que já conta com acerbos críticos, quase sempre em decorrência de uma análise comparada com as experiências daqueles blocos de integração.

Outra vertente prega que o Mercosul não deve seguir uma cartilha de desenvolvimento, ao molde de outros modelos bem sucedidos, traçando os seus próprios caminhos para a Integração do Cone Sul.

Com o Protocolo de Olivos, que inseriu institutos novos no Sistema de Solução de Controvérsias, avanços podem ser constatados na direção de uma melhor harmonização do Ordenamento Jurídico do Mercosul, englobando os Tratados, Protocolos e Resoluções dos Órgãos Internos da Organização Internacional.

Por este motivo, exporemos em um breve relato a atual sistemática, e, pontualmente, analisaremos estas modificações.

²⁰ Idem, p. 148.

4. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul passou por algumas evoluções desde a sua criação até o atual Protocolo de Olivos:

- Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, previu, em seu Capítulo I, artigo 3º, anexo III, inciso 3, a solução de controvérsias entre os Estados, as negociações diretas, e, no insucesso, a intervenção do Grupo do Mercado Comum e do Conselho do Mercado Comum.
- Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991, dispôs sobre três estágios básicos da solução de controvérsias, I) negociações diretas; II) Intervenção do Grupo do Mercado Comum; III) Arbitragem,²¹ além da reclamação de particulares contra os Estados.
- Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, prorrogou a vigência do Protocolo de Brasília.
- Protocolo de Olivos, de 18 de fevereiro de 2002, manteve o sistema anterior para a reclamação dos Estados, com as seguintes fases: I) Negociações Diretas; II) Intervenção facultativa do Grupo Mercado Comum; III) Arbitragem Ad Hoc; IV) Recurso de Revisão no Tribunal Permanente de Revisão; V) Medidas Compensatórias; VI) Foi criado o sistema de consultas. O sistema de reclamação dos particulares foi mantido com poucas alterações.

Lembre-se que o sistema é provisório até que o permanente seja instaurado em 2006, quando da sua revisão²².

Para termos didáticos, e de melhor compreensão da matéria, quanto à análise das novidades trazidas, faremos um breve relato do procedimento para solução

²¹ Ibidem, p. 136.

²² Protocolo de Olivos, artigo 53. Disponível em: <<http://www.mercosur.org.uy/paginabienvendidaportugues.htm>>, acesso em 04.02.2004.

de controvérsias que surjam, e, na medida em que apareçam, analisaremos as alterações.

4.1 Controvérsias entre Estados partes

As controvérsias que surjam entre os Estados partes sobre a interpretação, aplicação ou descumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto e dos Protocolos e Acordos celebrados sob a égide do Tratado de Assunção, das decisões do Conselho do Mercado Comum, e das resoluções do Grupo do Mercado Comum, e das diretivas do Conselho de Comércio do Mercosul, serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias.²³

Devemos observar que o objeto das controvérsias têm um caráter eminentemente baseado no Comércio Internacional, principalmente entre os Estados partes, e nas políticas praticadas no âmbito do Mercosul. Conseqüentemente as controvérsias caminharão predominantemente nesta seara.

O processo de integração regional ainda se encontra em seus estágios iniciais. Poderemos constatar que, quanto mais complexa se tornar a organização internacional, e as relações humanas dentro dela, maiores serão as demandas e litígios a recorrerem ao mecanismo de solução de controvérsias, o que necessitará, com o tempo, uma evolução dos institutos, instrumentos jurídicos e instituições do Mercosul, para a solução pacífica e satisfatória das lides.

No Protocolo de Brasília e no Protocolo de Olivos, que o sucedeu, foram previstos dois tipos de processo. Os de iniciativa dos Estados e aqueles de iniciativa dos particulares.

²³ Protocolo de Olivos, Capítulo I, artigo I, inciso I. Disponível em: <<http://www.mercosur.org.uy/paginabienvendidaportugues.htm>>, acesso em 04.02.2004.

Ante a extensão da matéria, não nos ateremos a esmiuçar estes procedimentos, pois o foco do trabalho são as essenciais modificações trazidas pelo Protocolo de Olivos.

4.1.1 Âmbito de Aplicação do Tratado – Eleição do Foro

O Protocolo de Olivos, em seu artigo primeiro, introduziu opções aos litigantes para a livre escolha da esfera jurisdicional para a solução do conflito de interesses.

As controvérsias podem ser submetidas a outros foros, como o da OMC, ou esquemas preferenciais de comércio a que pertençam individualmente os Estados parte do bloco, no qual ficará prejudicado o foro do Mercosul.

A opção de eleição do foro no qual será solucionada a controvérsia é uma inovação na sistemática adotada pelo Mercosul, que vem a condizer com as vertentes mais contemporâneas adotadas nos sistemas multilaterais de integração regional.

O Professor Welber Barral analisa o tema com propriedade:

“A regra ganha relevância, quando se observa que os Estados 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. Por isso, esta regra de prevenção do foro servirá principalmente para evitar decisões internacionais divergentes sobre a mesma matéria. Ao mesmo tempo, elimina-se a possibilidade de que a mesma controvérsia seja examinada por órgãos de solução de controvérsias

distintos. Este risco não é irreal: em dois importantes litígios no Mercosul, houve recurso também aos órgãos da OMC.

*Por outro lado, como a opção pelo foro será do Estado demandante (a não ser que haja acordo), pode-se prever que o foro internacional mais utilizado será aquele que apresentar, em cada caso específico, a base jurídica mais sólida para sustentar a reclamação. Em tese, o Mercosul deveria apresentar regras mais avançadas quanto à integração regional e ao processo de liberalização comercial. Entretanto, em algumas matérias, como é o caso de medidas antidumping, o vazio jurídico do Mercosul poderá conduzir os litigantes ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, cuja interpretação mais literal das obrigações assumidas nos acordos multilaterais poderá fornecer um maior fundamento a uma reclamação nacional”.*²⁴

Entendemos que a opção do legislador do Mercosul foi inteligente, pois há matérias em que o foro da OMC terá maiores possibilidades de efetividade no cumprimento das suas decisões, dada a força conquistada pela Organização Internacional.

Vale ressaltar, que o Sistema adotado pelo Mercosul se assemelha ao sistema de solução de controvérsias da OMC em vários aspectos, principalmente quanto ao procedimento, o que não deixa de ser um indicativo de que a inspiração lógica dos Estados partes do Mercosul foi esta Organização Internacional.

O impedimento, ou prevenção do foro, quando da sua escolha e início do procedimento de solução da controvérsia, ficando prejudicados os demais foros, é uma medida percuciente, pois evitará que haja a divergência de soluções em diferentes foros, o que colocaria a legitimidade do sistema

²⁴ BARRAL, Welber. **O Novo Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL.** Disponível em: < <http://www.camarb.com.br/artigos/artigo1.htm> >, acesso em 04.02.2004.

adotado pelo Mercosul em risco, como já ocorreu em algumas situações concretas, como a do Laudo Arbitral, proferido em 21 de maio de 2001, em Montevideu, Uruguai.

Neste, ocorreu a reclamação do Estado Brasileiro contra o Estado Argentino, no que tange à Resolução 574/2000, emanada pelo Ministério da Economia deste ultimo, que teria instaurado medidas antidumping, envolvendo a exportação de frangos brasileiros, sem fundamento jurídico de acordo com as normas emanadas pelo Mercosul, pedido este indeferido pelo Tribunal *Ad Hoc*.²⁵ Inconformado o Brasil recorreu à OMC, o que não seria possível com o Protocolo de Olivos (Informe WT/DS/OV/9 – 29 de outubro de 2002, procedimento WT/DS241 – Argentina – Definitive Anti Dumping Duties on Poultry from Brasil. Complaint by Brazil).²⁶

A resolução MERCOSUL/CMC/DEC. N° 37/03, que regulamentou o Protocolo de Olivos, estabeleceu prazos para a definição pelo Estado parte autor da demanda na deliberação do foro. Conforme Capítulo I, artigo 1º, do Decreto, o Estado demandante deve informar a outra parte o foro escolhido, caso seja diverso do Mercosul, e a resposta deve ser dada no prazo de 15 dias da notificação, ao final do qual, caso não haja resposta, a parte demandante poderá exercer a sua opção, comunicando-a a outra parte e ao Grupo do Mercado Comum.

Será tido como iniciado o procedimento sob a égide do sistema da OMC, quando a parte solicitar a formação do Grupo Especial, nos termos do artigo 6, das Normas e Procedimentos que regem a solução de controvérsias naquela Organização Internacional.

Da análise do dispositivo podemos constatar que há ampla liberdade aos Estados partes na escolha do foro para a solução da controvérsia. Devemos

²⁵ GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos, solução de controvérsias**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 242 ~ 243.

²⁶ KLOR, Adriana Dreyzin de. **Protocolo de Olivos**. p. 118

levar em consideração que há determinadas matérias, como o “dumping”, que têm a sua regulamentação mais estruturada no seio da OMC, do que no Mercosul, fazendo com que o Estado parte possa escolher a melhor estratégia, de acordo com os seus interesses políticos e econômicos, e força probante dos seus argumentos em cada foro.

Isto não impede que o Estado parte busque outros foros de solução de controvérsias, como os Tribunais Internacionais, como a Corte Internacional de Justiça, ligada à Organização das Nações Unidas, oportunidade em que terá que se submeter à jurisdição e às regras pré-determinadas em cada caso.

No que tange aos demais foros, como a regulamentação do Decreto do Protocolo de Olivos é geral e abstrata, entendemos que caberá por analogia o mesmo procedimento e prazos.

4.1.2 Negociações Diretas

As negociações diretas, previstas no Capítulo IV do Protocolo de Olivos, são a primeira fase da tentativa dos Estados para a solução da controvérsia.

Esta é entendida pela doutrina internacional como um método político de solução de controvérsias, em que é **proposta** uma solução, enquanto os métodos jurídicos, como o das Cortes Internacionais, **impõe-se** uma solução ao conflito internacional.

A negociação diplomática é técnica mais antiga, que reúne senão os Estados diretamente em litígio. Entretanto, pode ocorrer a intervenção de terceiros para facilitar o resultado, sem retirar a natureza de negociação.²⁷

²⁷ DINH, Nguyen Quoc, et all. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999, p. 729 ~ 730.

A obrigação de negociar tem fundamento consuetudinário, pois é a conduta mínima esperada para a tentativa de solução pacífica da contenda. Geralmente é uma fase preliminar à jurisdicional.²⁸

A negociação diplomática pode ocorrer de duas formas, multilaterais (questão que interessa a mais de dois Estados) e bilaterais (questão que interessa a apenas dois estados).

As negociações diretas entre dois Estados têm sido muito utilizadas por tratar-se de uma via discreta. As conferências ou congressos internacionais surgem quando as questões interessam a vários Estados. As negociações em um congresso às vezes facilitam a obtenção de um acordo, tendo em vista que seus debates são públicos e a opinião pública acaba por pressionar naquele sentido. Alguns autores têm observado que as conferências entre Chefes de Estado apresentam uma série de inconvenientes: a) entra em jogo muitas vezes a animosidade pessoal; b) as reuniões nem sempre têm um objeto preciso; c) os especialistas são afastados; d) critérios políticos e não jurídicos são mais levados em conta nas negociações.²⁹

Destas negociações diplomáticas, sejam bilaterais ou multilaterais pode-se chegar a diversos resultados: a) desistência, quando um Estado renuncia sua reivindicação; b) a aquiescência, que é quando um Estado reconhece a reivindicação do outro; c) a transação, quando os Estados realizam concessões recíprocas.

A negociação direta depende, entretanto, da intenção das partes litigantes, o que a torna pouco eficaz. Assinala – se que este modo de solução somente funciona plenamente quando os Estados em negociação possuem uma equivalência de forças, caso contrário, os pequenos Estados ficam nas mãos dos grandes. Situação verificada nitidamente no âmbito dos Estados partes do Mercosul, que, apesar de serem todos países em desenvolvimento, o nível de

²⁸ Idem.

²⁹ Ibidem.

desenvolvimento entre eles é desigual, com prevalência do Brasil, e, subseqüentemente, da Argentina.

O recurso a terceiros Estados para a intermediação das negociações é freqüente, com o intuito de facilitar as negociações.

O prazo estabelecido pelo artigo 5º, do PO, é de 15 dias, peremptórios, a partir da comunicação da outra parte da tentativa de solução da controvérsia via negociação direta, oportunidade na qual as gestões devem ser informadas a Secretaria Administrativa do Mercosul, para acompanhamento.

De acordo com o Decreto 37/03, que regulamentou o PO, a comunicação deverá conter um relato dos fatos e questões que integram a controvérsia e a indicação da data e lugar para a primeira reunião de negociação. As negociações serão conduzidas pelos Coordenadores Nacionais do Grupo do Mercado Comum dos Estados partes na controvérsia, ou pelos seus representantes, e os resultados constarão em ata, a ser encaminhada ao GMC.

Ao final desta etapa, caso não haja consenso, passa-se para a próxima fase de intervenção do Grupo do Mercado Comum – GMC.

4.1.3 Mecanismos Relativos a Aspectos Técnicos – Procedimentos Sumários

Um importante elemento introduzido pelo Protocolo de Olivos, em seu Capítulo II, são os mecanismos relativos a aspectos técnicos, que podem ser procedimentos sumários e céleres para a solução de controvérsias sobre questões técnicas no Mercosul. Esta medida pode dar alternativas para uma maior efetividade e rapidez em temas relativos a definição de temas técnicos.

Entretanto, as regras de funcionamento, alcance e natureza dos procedimentos serão definidos pelo Conselho do Mercado Comum, o que não foi realizado até o presente momento.

Perderam-se boas oportunidades para fazer dita regulamentação, tanto no Protocolo de Olivos, como no Decreto 37/03, o que, de uma maneira ou outra, enfraquece a sistematicidade do mecanismo proposto.

4.1.4 Intervenção do Grupo Mercado Comum

Sucessivamente às negociações diretas foi mantida a intervenção do Grupo do Mercado Comum, entretanto, como novidade do Protocolo de Olivos, em seu Capítulo V, artigo 6º, inciso 2, ³⁰ a intervenção tornou-se facultativa, podendo as partes, desde que de comum acordo, passar diretamente à arbitragem.

Outra novidade é a possibilidade de um Terceiro Estado, que não faça parte da controvérsia, requerer a intervenção do GMC ao término das Negociações Diretas, a qual deve ser por escrito, remetidas aos demais Estados partes. Neste caso, na hipótese de existir uma arbitragem em curso, esta correrá paralelamente, salvo acordo entre as partes na controvérsia.

Abrir a oportunidade de um Terceiro Estado membro do Mercosul de requerer a intervenção do GMC, para a solução da controvérsia, é um elemento a ser questionado. Primeiramente, porque, na hipótese de este terceiro possuir algum interesse nas negociações, deveria entrar como litigante. A inclusão deste artigo pode postergar o procedimento, e, ainda, tornar complexa a composição do litígio, uma vez que existindo um Tribunal Ad Hoc em curso, poderá, paralelamente ser instaurado outro procedimento, ao qual não vemos a razão de ser.

³⁰ Protocolo de Olivos Capítulo V, artigo 6.

O GMC pode fazer recomendações às partes para a solução da controvérsia, ou os próprios Estados partes podem apresentar as suas propostas. Existe um grupo de especialistas disponibilizado, para que o GMC recorra para a formulação da sua *opinio júris*.

Observa-se que a facultatividade da intervenção do GMC dá maior celeridade ao procedimento para a solução da controvérsia, pois abre aos Estados partes a possibilidade de recurso direto às próximas fases de cunho jurisdicional, saltando a etapa de negociações diplomáticas, de carácter eminentemente político, o que pode ser interessante em uma questão que envolva aspectos de direito, ou interesses comerciais que demandem uma solução mais rápida.

Saliente-se que a fase diplomática é onerosa, e as partes é que arcam com os custos do processo. Por este motivo, em alguns casos, pode ser interessante ao Estado parte saltar esta etapa diplomática para evitar gastos desnecessários, pois a intervenção do GMC tem se mostrado pouco efetiva e ineficaz nas controvérsias ocorridas.

A professora Adriana Klor entende no mesmo sentido, em que a livre escolha das partes pela intervenção do GMC é um “Modo de despolitizar as controvérsias entre as partes, facilitando um avanço para uma interpretação uniforme do conjunto normativo do Mercosul e para a criação de uma jurisprudência comum”.³¹

4.1.5 O Tribunal Ad Hoc – A Escolha de Árbitros

No que tange ao procedimento do Tribunal Arbitral Ad Hoc interessa salientar a escolha dos árbitros, e as objeções que podem a eles serem realizadas.

A Professora Adriana entende que:

³¹ KLOR, Adriana Dreyzin de. **Protocolo de Olivos**. p.121.

*“O sistema em que pode-se contestar os árbitros pode abalar a confiança entre as partes e enfraquece o sistema, pois uma consulta injustificada pode resultar no veto daquele arbitro indicado para a controvérsia”.*³²

De acordo com o artigo 12 do PO, cada Estado parte poderá solicitar esclarecimentos sobre os árbitros indicados pelos demais e apresentar objeções, e, se num prazo de 30 dias estas não forem respondidas, prevalecerá a objeção, em um verdadeiro direito de veto do Estado parte a outro.

Esta situação quebra totalmente a confiança e o equilíbrio do sistema, podendo gerar controvérsias nesta temática, as quais não tem um procedimento previsto para a sua solução. É essencial ao processo que os juízes tenham um notório saber jurídico, além da imparcialidade no julgamento das lides. A sistemática adotada não regulou critérios que permitam a consagração destes princípios, pois a indicação e escolha de árbitros pelos Estados partes no PO, nada mais é do que a escolha de um “arbitro quase advogado”, ou seja, o arbitro escolhido por critérios políticos, provavelmente defenderá o pleito da parte que o determinou a aquela função.

4.1.6 O Tribunal Ad Hoc – Objeto da Controvérsia

O Decreto 37/03, que regulamentou o PO, em seu artigo 27, dispõe que o objeto da controvérsia será constituído pelos fatos, atos, omissões ou medidas questionadas pela parte demandante, por considerá-los incompatíveis com a normativa Mercosul, e sustentados pela parte demandada, que tenham sido especificados nos respectivos textos escritos apresentados ante o Tribunal Ad Hoc.

³² Idem, p.122.

O artigo 14 do PO dispõe e delimita o objeto da controvérsia aos argumentos de fato e de direito apresentados ante ao Tribunal Ad Hoc, não podendo ser ampliados supervenientemente no curso do processo, existindo a pré-limitação dos anteriores às questões levantadas nas etapas de negociações diretas e diplomáticas, com a intervenção do GMC.

Segundo Barral “este texto também se inspira em norma do Entendimento Sobre Solução de Controvérsias da OMC, e que se tornou uma regra processual bastante debatida. E isto porque o objeto da controvérsia não pode ser ampliado posteriormente, restringindo-se a competência do tribunal ad hoc ao que for claramente delimitado nas alegações das partes. Mais ainda (se o Tribunal Permanente de Recurso adotar a mesma interpretação do Órgão de Apelação da OMC), o objeto deve ter sido considerado desde a fase de negociações diretas. Esta interpretação, se por um lado oferece mais segurança aos Estados envolvidos, por outro realça a relevância das questões processuais e da documentação que for apresentada desde o início da controvérsia”.³³

Notadamente, deu-se destaque à segurança jurídica do sistema, que ganha em credibilidade e previsibilidade as partes, impedindo que incidentes processuais, como a apresentação de fatos novos, ou documentos desconhecidos à outra parte, tornem a sistemática morosa e ineficaz.

Interessante verificar os dispositivos colacionados pelo Decreto 37/03, em seu artigo 28, que regulamentou o artigo 14 do PO. Neste primou-se pela celeridade, pela peremptoriedade dos atos processuais, e pela presença física das partes nas audiências, sob pena de revelia, caso a parte seja a demandada, ou extinção do processo, caso seja a demandante. Isto faz com que uma parte que descumpra a realização dos atos processuais seja penalizada pela revelia ou extinção do processo sem julgamento do mérito,

³³ BARRAL, Welber. **O Novo Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL**. Disponível em: < <http://www.camarb.com.br/artigos/artigo1.htm> >, acesso em 04.02.2004.

primando, novamente, pelo princípio da segurança jurídica do procedimento, uma vez que garante às partes, que participarem de acordo com o devido processo legalmente estabelecido, em que, mesmo sem a anuência de uma das partes que busque postergar o processo, que uma decisão será proferida no corpo do procedimento arbitral.

4.1.7 O Tribunal Ad Hoc – Medidas Provisórias

O Protocolo de Olivos manteve a possibilidade de estabelecimento de Medidas Provisórias, de acordo com o disposto no Protocolo de Brasília. Entretanto, inseriu algumas modificações, principalmente pelo fato de que agora existirá um Tribunal Permanente de Recursos, o que se pronunciará sobre a continuidade ou não destas liminares.

Anteriormente, de acordo com o artigo 18, inciso 2 do Protocolo de Brasília, uma vez instauradas as medidas provisórias, desde que existam presunções fundadas de que a manutenção da situação venha a ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes, estas deveriam ser cumpridas até a emissão do laudo arbitral.

À parte contra a qual a medida provisória foi solicitada tem a possibilidade de manifestar a sua defesa ao Tribunal Ad Hoc, conforme o Decreto 37/03, em seu artigo 29, valorizando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, essenciais para a manutenção da igualdade das partes no processo.

Agora o Tribunal Permanente de Arbitragem deverá se pronunciar sobre a medida provisória, na sua primeira reunião podendo mantê-la ou cassá-la, mesmo antes da emissão do laudo arbitral, o que dá maior segurança jurídica às partes, e isonomia do procedimento arbitral, evitando-se que prejuízos infundados sejam constrangidos às partes no processo.

4.1.8 O Tribunal Permanente de Revisão

A maior alteração do Protocolo de Olivos é a instauração de um Tribunal Permanente de Revisão - TPR, competente para o recebimento do Recurso de Revisão contra o Laudo Arbitral emanado do Tribunal Ad Hoc, no prazo de 15 dias, recurso semelhante ao recurso de apelação do processo civil brasileiro, utilizável por qualquer das partes do processo arbitral, que se limita às questões de direito tratadas na controvérsia e no laudo arbitral do Tribunal Ad Hoc, conforme artigo 17 do PO.

A contestação ao recurso deve ser apresentada no mesmo prazo, dando guarida ao princípio do contraditório, da ampla defesa e da isonomia processuais, ressaltando-se que ambas as partes podem apresentar recurso de revisão, e conseqüentemente contestação.

Ressalte-se que as decisões pronunciadas com base na equidade não são passíveis de recurso de revisão, conforme artigo 17, inciso 3 do PO.

O Decreto 37/03 inseriu uma audiência de oitiva das partes logo após a apresentação das contestações, que não está prevista no PO.

O TPR terá 30 dias para a emissão do laudo final, prorrogável por mais 15 dias.

A decisão poderá confirmar, modificar ou revogar os fundamentos jurídicos e decisões do Tribunal Ad Hoc, sendo que o laudo do TPR será definitivo e prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc.

Contra os laudos arbitrais, tanto do Tribunal Arbitral Ad Hoc, como do Tribunal Permanente de Recursos, caberá recurso de esclarecimento, nos termos do artigo 41 do Decreto 37/03 e artigo 28 do PO, que é um recurso análogo aos

embargos declaratórios do processo civil brasileiro, que tem como finalidade aclarar a decisão do laudo arbitral sobre algum ponto que ficou obscuro ou insuficientemente explicado. O prazo é de 15 dias da emissão do laudo para a interposição do recurso.

As partes podem recorrer diretamente ao TPR a qualquer momento do Sistema de Solução de Controvérsias, sem a necessidade obrigatória de se submeter a outras fases. Ressalte-se que da decisão do TPR não caberá recursos e o laudo arbitral terá efeitos de coisa julgada entre as partes.³⁴

Esta inovação procedimental de recurso direto ao TPR é uma maneira de dar maior celeridade ao processo, requisito essencial nas lides de aspecto comercial e econômico, em que a busca por uma solução rápida garante e coaduna com a própria natureza das modificações nestas áreas. A demora para a proposição de uma solução, decorrente do lapso de tempo necessário para o cumprimento de todas as fases previstas no Sistema de Solução de Controvérsias do Protocolo de Olivos, poderia acarretar a ineficácia e ineficiência do sistema, o que pode ser contornado com o recurso direto ao TPR.

A doutrina denomina este recurso como *recurso per saltum*³⁵, por ser direto ao TPR “saltando” as outras fases processuais.

Com a possibilidade de re-análise das decisões proferidas em primeiro grau no Tribunal Ad Hoc, o ordenamento jurídico ganha, no sentido de que as questões de direito poderão ser apreciadas novamente, por um corpo de juristas qualificados, corrigindo possíveis erros ou falhas interpretativas, que naturalmente ocorrem em qualquer atividade onde há intervenção do ser humano. A irresignação da parte vencida é um sentimento natural, e a criação de uma instância superior permitirá que este sentimento seja apaziguado.

³⁴ Protocolo de Olivos, artigo 23, e Decreto 37/03, artigo 39.

³⁵ KLOR, Adriana Dreyzin de. **Protocolo de Olivos**. p.134

O Sistema de Solução de Controvérsias evolui no seu grau de segurança jurídica, pois evitar-se-á que a mesma matéria ou o mesmo instrumento normativo tenha interpretações e aplicações divergentes pelos Tribunais Ad Hoc, pois o TPR exercerá uma espécie de controle normativo interpretativo, em que será possível uma uniformização da jurisprudência, dando maior segurança e previsibilidade ao sistema normativo.

Uma vez que ambas as partes podem recorrer ao TPR, garantindo-se o direito de resposta, procedimento este constatado na maior parte da Sistemática do Protocolo de Olivos, pode-se notar a preocupação do legislador do Mercosul com o contraditório e a ampla defesa. O procedimento em contraditório, dando oportunidade às partes de se manifestarem e se defenderem é um dos maiores colônios do Estado Democrático de Direito.

A criação de uma instância recursal no sistema de solução de controvérsias do Mercosul é um grande avanço na sistemática do bloco de integração regional. A instauração desta permitirá a guarida de princípios caros ao processo, como o duplo grau de jurisdição, da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa.

A doutrina dos Estados partes há muito realizava críticas da não existência de uma instância hierarquicamente superior aos Tribunais Ad Hoc, para o controle da legalidade dos processos. Há aqueles que defendem um ponto de vista além, com a criação de um Tribunal Supranacional, que, no entanto, não ocorreu com a normativa do PO. A nosso ver, este é um elemento de maior complexidade, pois demandará uma série de modificações nas Constituições dos Estados partes, e, no caso do Brasil, é certo que estas demandariam a intervenção do Poder Constitucional Reformador, alterando o seu texto constitucional, para atribuir tais poderes e competências a um Tribunal Supranacional. Tarefa esta que não é tão simples, pois necessitará de um amplo debate com a sociedade civil, além do apoio de seus representantes legitimamente eleitos.

4.1.9 As Medidas Compensatórias

O artigo 31 e seguintes do Protocolo de Olivos, inovando no que tange à regra existente anteriormente no artigo 23 do Protocolo de Brasília, dispõe sobre a faculdade de aplicar medidas compensatórias, na hipótese de um Estado parte não cumprir ou cumprir parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc ou o Laudo do Tribunal Permanente de Recursos.

Esta medida é uma forma de fazer valer a aplicação do laudo arbitral, cumprindo-se a decisão proferida no Sistema de Solução de Controvérsias. A parte vencedora da controvérsia terá o lapso de um ano, contados da data em que se encerrar o prazo para a aplicação do laudo arbitral, independentemente de recorrer à intervenção do Tribunal Ad Hoc que proferiu o laudo arbitral, para iniciar a aplicação das medidas compensatórias temporárias, como a suspensão de concessões e outras obrigações equivalentes, com o objetivo de cumprimento do laudo.

A regulamentação adotada encerra o prazo de um ano para a aplicação das medidas compensatórias, prazo este que entendo ser decadencial, ao final do qual o direito de aplicar as medidas decai no tempo, fazendo com que não seja dada uma carta branca para a parte vencedora de aplicar as medidas compensatórias em um prazo indefinido no tempo.

Ressalte-se que não são previstas compensações pecuniárias, mas a suspensão de concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Há a possibilidade de aplicar as compensações em outros setores caso a parte entenda que as medidas no mesmo setor sejam desprovidas de efeitos e eficácia, entretanto esta deve ser fundamentada.

As medidas compensatórias devem ser precedidas de uma notificação prévia de 15 (quinze) dias ao Estado parte que deve cumprir o laudo arbitral. Esta medida é uma forma de dar ciência e permitir o cumprimento do laudo antes da instauração das medidas, ou apresentar defesa, o que deve ocorrer em 15 dias, ao Tribunal Ad Hoc ou Tribunal Permanente de Recursos que proferirá o laudo arbitral final. Este terá 30 dias para se pronunciar.

O Tribunal fará a análise de proporcionalidade das medidas e a sua decisão deverá ser cumprida em um prazo de 10 dias, do pronunciamento.

O estabelecimento deste tipo de medida é uma maneira de tornar factível o cumprimento dos laudos arbitrais. Entretanto, caso não haja setores hábeis para a retaliação via medidas compensatórias, o instituto restará prejudicado, pois o Estado parte vencedor literalmente “ganha, mas não leva”, no sentido de que vencerá a controvérsia, mas não terá meios para fazer cumprir o laudo arbitral, e muito menos estabelecer medidas compensatórias.

O Estado parte afetado pelas medidas compensatórias pode apresentar reclamação ante ao Tribunal que proferiu o laudo arbitral, com um prazo de 15 dias da aplicação das medidas, para se manifestar ante a jurisdição arbitral, o qual se pronunciará em um prazo de 30 dias.

4.2 Procedimento Consultivo

O Capítulo III, artigo 3, do Protocolo de Olivos, e o Capítulo II do Decreto CMC 37/03, dispõe sobre as Opiniões Consultivas do Sistema de Solução de Controvérsias do Bloco de Integração, o que não existia anteriormente no Tratado de Assunção, Protocolo de Brasília e demais instrumentos normativos.

Analogamente aos sistemas adotados em outros foros internacionais, como o da Corte Internacional de Justiça, foi criada a possibilidade de requerer opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão.

São legitimados para o procedimento, conforme artigo 2 do Decreto:

- a) Todos os Estados partes do Mercosul, atuando conjuntamente;
- b) Órgãos de capacidade decisória do Mercosul, ou seja, Grupo do Mercado Comum - GMC, Conselho do Mercado Comum – CMC e Comissão de Comércio do Mercosul - CCM;
- c) Tribunais Superiores dos Estados partes com jurisdição Nacional

Abre-se uma concreta maneira de interpretar os dispositivos normativos do ordenamento jurídico do Bloco de Integração, uma vez que se atribui a um órgão competente da Organização Internacional a tarefa de interpretar uniformemente as disposições, fazendo prevalecer a segurança jurídica e a boa aplicabilidade dos instrumentos normativos, além da certeza de como a norma jurídica deve ser interpretada.

As opiniões consultivas são divididas em dois campos, de acordo com o seu sujeito ativo requerente, diferenciação esta realizada pelo Decreto CMC 37/03.

Os Estados partes do Mercosul, atuando conjuntamente, o CMC, o GMC e o CCM poderão solicitar opiniões consultivas sobre qualquer questão jurídica

compreendidas no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, Protocolos e Acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do CMC, nas Resoluções do GMC, e nas Diretrizes do CCM. Ou seja, as opiniões consultivas deverão versar sobre os instrumentos normativos produzidos no seio da Organização Internacional, que é caracterizado pela sua assistemática e complexidade. Razão pela qual, o instituto da consulta veio em boa hora para aclarar questões, como o conflito de normas, lacunas e integração do ordenamento jurídico, através da boa e velha técnica da hermenêutica jurídica.

O pressuposto básico para o funcionamento e efetividade do Direito é a ciência da correta interpretação e aplicação das suas normas. O conflito na interpretação destas é um motivo legítimo de controvérsias, que poderão ser evitadas com o sistema de consultas adotado.

O Estado ou Estados partes que desejem pedir uma opinião consultiva apresentarão um projeto de solicitação aos demais Estados, com o objetivo de consensar o objeto e conteúdo. Alcançado o consenso a Presidência preparará o texto da solicitação e encaminhará ao Tribunal Permanente de Recursos.

Na hipótese de legitimação dos Tribunais Superiores dos Estados partes com jurisdição nacional, a matéria de consulta está adstrita à interpretação jurídica da normativa do Mercosul, de acordo com o caso concreto sob jurisdição daquela determinada Corte.

Ressalte-se que o procedimento para a consulta dos Tribunais Superiores Nacionais não foi regulamentado. Este ocorrerá assim que os respectivos Tribunais Superiores dos Estados Partes forem consultados.

Esta matéria relativa a opiniões consultivas pelos Tribunais Superiores Nacionais é complexa, uma vez que, como no caso do ordenamento jurídico brasileiro, esta competência não é prevista no Texto Constitucional. Para que

esta disposição seja factível no Brasil serão necessárias modificações nos artigos 92 e seguintes, através de Emenda à Constituição. Mesmo que o Protocolo de Olivos e seu regulamento do Decreto 37/03 sejam recepcionados pelo ordenamento pátrio, já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal que os tratados e acordos internacionais têm status de lei ordinária, ou seja, são normas infraconstitucionais.

Como a estruturação e funcionamento do Poder Judiciário Brasileiro são matérias constitucionais, e que somente podem ser alteradas pelo Poder Constituinte Derivado, via reforma ou emenda constitucional, a introdução desta competência aos tribunais superiores do Brasil somente poderá ser realizada seguindo este caminho.

A aprovação do dispositivo internamente, pelo procedimento de ratificação previsto nos artigos 49, inciso I, 84, inciso VIII e 109, inciso V, todos da Constituição da República de 1988, fará com que estas disposições sejam contrárias ao texto constitucional, portanto inconstitucionais.

Sem entrar no mérito dos ordenamentos jurídicos dos outros Estados partes, no caso Brasileiro, dificilmente estas competências serão factíveis, mesmo porque esta sistemática adotada é provisória, pois será revisada, podendo ser modificada em 2006, de acordo com o artigo 53 do Protocolo de Olivos, que prevê a revisão do sistema.

Problemas que tornam o procedimento de opiniões consultivas eivado de dificuldades já no seu nascedouro, pois dependerão da vontade política das partes a sua instauração, que vigerá por curto lapso temporal até a sua revisão, que poderá modificar novamente o sistema, jogando por terra todas as alterações dos ordenamentos internos dos Estados partes que se fizerem necessárias.

No que tange ao procedimento de consultas pelos Estados partes e pelos órgãos do Mercosul, entendemos que o sistema de consultas pode trazer benefícios, pois não dependerá efetivamente de maiores reformas legislativas nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados partes.

A solicitação consultiva deve ser encaminhada por escrito, instruída com todos os elementos para facilitar o parecer consultivo, principalmente no que trata as circunstancias e razões que motivam a consulta.

O Tribunal Permanente de Revisão, composto pelo seu pleno, e o procedimento interno de tramite será regulamentado pelo próprio tribunal, com um prazo de 45 para a emissão do parecer. A participação de todos os árbitros do Tribunal Permanente de Revisão permitirá que exista o equilíbrio entre os Estados partes, pois o argumento de que os seus interesses não foram observados pela não participação de um arbitro de sua nacionalidade não poderá ser levantado.

O parecer ou opinião consultiva terá a seguinte estrutura³⁶:

- i. Relação das questões submetidas à consulta;
- ii. Resumo dos esclarecimentos dos solicitantes;
- iii. O parecer do TPR, com a opinião da maioria e dos dissidentes;
- iv. Fundamentação e assinatura de todos os árbitros intervenientes.

Os pareceres consultivos não são vinculantes nem obrigatórios, e não serão emitidos quando existir em curso procedimento para a solução de controvérsia sobre a mesma questão, pois seria uma forma de adiantar a decisão provável do TPR.

³⁶ Regulamento do Protocolo de Olivos, Decreto CMC 37/03, Capítulo II, artigo 9.

5. CONCLUSÕES

Dentre os vários dispositivos adicionados pelo Protocolo de Olivos e seu Regulamento pelo Decreto CMC 37/03, pudemos analisar os principais e mais relevantes aos quais tecemos comentários no curso do trabalho.

Entretanto, com o objetivo de não tornar a exposição repetitiva, faremos algumas considerações conclusivas sobre os elementos que entendemos essenciais.

O estabelecimento de um Tribunal Permanente de Revisão é um avanço notável na estrutura do bloco de integração, o que poderá evitar problemas constatados, inerentes aos Tribunais Ad Hoc, que se coadunam como a divergência na aplicação dos dispositivos e as interpretações não sistêmicas das normas do ordenamento jurídico da organização internacional.

O TPR permitirá a unificação jurisprudencial da organização internacional, fazendo com que exista coesão e segurança jurídica na correta interpretação das normas do Mercosul.

Segundo Barral “esta inovação pretende claramente obter maior coerência entre as decisões adotadas pelos tribunais ad hoc que já adotaram interpretações divergentes nos casos que até agora lhes foram submetidos”.³⁷

A construção de uma jurisprudência é essencial, pois esta poderá orientar a interpretação das normas do Mercosul junto aos Tribunais Nacionais, fazendo

³⁷ BARRAL, Welber. **O Novo Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL**. Disponível em: < <http://www.camarb.com.br/artigos/artigo1.htm> >, acesso em 04.02.2004.

com que seja dada maior efetividade aos seus dispositivos, e, principalmente, segurança jurídica quanto a sua previsibilidade e correta aplicação.

No que tange à legislação brasileira, não podemos afirmar que o TPR é um tribunal supranacional, pois não há competências constitucionalmente atribuídas para a criação deste dentro do texto da Constituição da República de 1988. De acordo com os artigos que tratam da matéria da estrutura jurisdicional brasileira, mais especificamente da Organização do Poder Judiciário, artigos 92 a 126, não está elencado como órgão do Poder Judiciário Brasileiro o Tribunal Permanente de Recursos do Mercosul.

Razão pela qual, entendemos que é necessária uma reforma constitucional, para que competências e atribuições sejam outorgadas ao TPR no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, porque, mesmo que o Protocolo de Olivos seja ratificado e entre em vigor, este terá natureza de Lei Ordinária, ou seja, hierarquicamente inferior à Constituição Federal, e, conseqüentemente, poderá ser aventada a sua inconstitucionalidade por criar órgão do poder judiciário por via infraconstitucional, colidindo com a estrutura pré-determinada para a organização do Poder Judiciário Brasileiro.

Importantes avanços foram introduzidos pelo Protocolo de Olivos e pelo Decreto CMC 37/03, que o regulamentou. Entretanto, não podemos perder de vista os reais interesses que levam os Estados partes a caminhar com o processo de integração regional.

A peculiaridade dos Estados partes terem escolhido um sistema interestatal faz com que a integração regional esteja mais adstrita aos interesses políticos de cada Estado membro, que são volúveis, do que os interesses de desenvolvimento das suas populações internas e dos seus setores produtivos.

Ao final, esperamos que novos avanços possam ocorrer, para que o sonho de permitir um desenvolvimento sustentável na região possa ser concretizado.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1 Referências Bibliográficas

BARRAL, Welber. **O Novo Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL**. Disponível em: < <http://www.camarb.com.br/artigos/artigo1.htm> >, acesso em 04.02.2004.

BURSZTYN, Marcel. **Introdução à crítica da razão desestatizante**. Revista do Serviço Público, ano 49, Número 1, Jan-Mar 1998, p. 141 – 163.

D'ANGELIS, Wagneer Rocha. **Mercosul. Da Intergovernabilidade à Supranacionalidade?** Curitiba: Juruá Editora, 2003.

DINH, Nguyen Quoc, et all. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Economicos, solução de controvérsias**. Curitiba: Juruá, 2001.

KLOR, Adriana Dreyzin de. **Protocolo de Olivos**. p. 109 – 138.[s.n]

LAWAND, Arthur Miguel Ferreira. **Novo protocolo de Olivos**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 175, 28 dez. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4685>>. Acesso em: 04.02.2004.

LEE, João Bosco. **Arbitragem Comercial Internacional nos Países do MERCOSUL**. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 285 – 335.

MERCOSUL. **Protocolo de Olivos**. Disponível em: < <http://www.mercosur.org.uy/paginabienvendidaportugues.htm> >, acesso em 04.02.2004.

MOMBACH, Artur Becker. **O Protocolo de Olivos: um tribunal permanente para o Mercosul**. Jus Navegandi, Teresian. a. 6, n. 56, abr.2002. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/textos.asp?id=2893> >. Acesso em: 04.02.2004.

SERENI, Ângelo Piero. **Lê Organizzazioni Internazionali**. Milano: Dott.A. Giuffrè, 1959.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2º Edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

6.2 Relação Bibliográfica

ARNAUD, André-Jean. **On Complexity and Socio-Legal Studies: Some European Examples.** The Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1993, p. 9-12.

ARNAUD, André-Jean. **Preliminary Remarks on complexity and socio legal studies.** p. 9 – 12.

BATISTA, Vanessa Oliveira. **A importância da educação na construção da soberania nacional.**

CANOTILHO, J. J. **O ensino e a teoria.** p. 13 – 25.

CAPELLA, Juan Jamon. **Modos de Aprendizaje.** p. 28 – 39.

CAPRA, Fritjof. **Os dois paradigmas: a máquina do mundo newtoniano a nova física.** p. 47 – 91.

CRIAG, Paul. BÚRCA, Gráinne de. **EU LAW, Text, Cases and Materials.** Second Edition. Oxford: Oxford University Press,

DEMO, Pedro. **Capítulo 4: Neutralidade científica.** p. 70 – 85.

DEMO, Pedro. **Ciência como fenômeno processual.** p. 32 – 40.

DEMO, Pedro. **Pesquisa metodológica: potencialidades e limites.** p. 59 – 69.

FALLA, Fernando Garrido. **El Modelo em la Constitución Española.** Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1981.

FONSECA, Maria Guadalupe Pinagibe. **Projetos acadêmicos interdisciplinares e críticos: dificuldades.** Revista Plúrima: p. 177 – 184.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia.** P. 14 – 22.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: Saberes necessários à Prática Educativa.** 19º Ed. São Paulo: Paz e Terra. 1996.

GUSTIN, Miracy Barbosa. **Repensando a pesquisa jurídica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LE MOIGNE, Jean-Luis. Posfácio: **“Trabalhar para pensar bem...”** Pragmática e ética da compreensão. p. 257-259.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao Direito: Epistemologia e Direito.** Lisboa: Editorial Estampa, 1989. p.37 – 62.

MOURIN, Edgar. **O Pensamento Complexo, um pensamento que pensa.** p. 199 – 213.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Ensino Jurídico na Graduação: ainda como nossos pais.** p. 211 – 251.

PRIGOGINE, Ilya. **Prólogo: uma nova racionalidade.** p. 9 – 15.

RAMOS, Marise Nogueira. **A Noção de competência como ordenadora das relações educativas.** p. 221 – 280.

REPRESA Marcos Sacristán. **Relaciones entre la Unión Europea y el Mercosur. Manifestación Privilegiada de la Colaboración entre Europa, LatinoAmérica y el Caribe. Cinqüenta años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad.** Espanha: Instituto de Estudos Europeos, 2001, p.334 ~ 360.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. **La privatizacion de la empresa Pública.** Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1991.

ROSE, Hilary e Steven. **O mito da neutralidade científica.** p. 76 – 77.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Da ciência moderna ao novo senso comum.** p. 55 – 117.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências.** p. 3 – 58.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico.** São Paulo: LTr, 2003, p. 316 – 268.

TEIXEIRA, Anísio. **A Universidade Brasileira no Século XX e a Premente Necessidade da Escola Pós Graduada.**