



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A integração regional da América do Sul: soluções de controvérsias no Mercosul e a possibilidade de criação de um tribunal supranacional.

Karuline Malafaia da Silva

Rio de Janeiro
2014

KARULINE MALAFAIA DA SILVA

A integração regional da América do Sul: soluções de controvérsias no Mercosul e a possibilidade de criação de um tribunal supranacional.

Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof^ª. Néli Fetzner

Prof. Guilherme Sandoval

Rio de Janeiro
2014

A INTEGRAÇÃO REGIONAL DA AMÉRICA DO SUL: SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL E A POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL SUPRANACIONAL

Karuline Malafaia da Silva

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Pós graduada em Direito Internacional pela ESA-OAB/RJ. Advogada. Juíza Leiga.

Resumo: O trabalho proposto enfoca a temática do Direito da Integração da América do Sul, notadamente no âmbito do MERCOSUL, principalmente a partir da análise dos sistemas de soluções de controvérsias de forma pacífica no Mercado, destacando a necessidade/possibilidade de criação de um Tribunal Supranacional.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Constitucional. Direito da Integração. MERCOSUL. Tribunal Supranacional.

Sumário: Introdução; 1. Mecanismos de integração regional na América do Sul. 1.1. Os modelos de integração no MERCOSUL. 2. Da criação do MERCOSUL e suas características principais. 3. O MERCOSUL e a solução pacífica de controvérsias. 3.1. Protocolo de Brasília. 3.2. Protocolo de Olivos. 3.3. Protocolo de Ouro Preto. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho enfoca a temática de Direito Internacional Público, notadamente o Direito de Integração entre os países da América do Sul, com o principal objetivo de se verificar como se solucionam os conflitos existentes no Mercosul, bem como a necessidade de se repensar o modelo para que seja possível a criação de um Tribunal que possua competência supranacional.

Muito se fala do modelo de integração europeu, o qual é utilizado como exemplo de sucesso; em um mundo globalizado, o processo de integração entre países

decorre da necessidade de troca de bens e serviços entre eles. Neste sentido, os protagonistas do Direito Internacional precisam regulamentar tais processos para que seja possível alcançá-los com eficiência. Fica claro que os Estados que buscam uma maior participação na economia mundial devem se fortalecer a partir da uma integração com outros, o que se dá através da formação de blocos econômicos.

Desta forma, busca-se analisar o que acontece em nosso continente, no que tange ao tema, a partir de um estudo do perfil evolutivo desta espécie de Direito.

E ainda, objetiva-se analisar o Mercosul, como são solucionados, de forma pacífica, os conflitos entre os países que fazem parte do bloco com o intuito de demonstrar a ausência de coercitividade nos julgamentos realizados, diferente do que ocorre na União Europeia.

Busca-se, assim, demonstrar a ineficácia do sistema criado, em razão da inexistência de controle jurisdicional competente para aplicar sanções capazes de coibir a prática de atos contrários a regras estabelecidas nos Tratados assinados pelas partes que compõem o bloco.

1 - MECANISMOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL NA AMÉRICA DO SUL: BREVES CONSIDERAÇÕES

Inicialmente, como bem destaca o professor chileno Luciano Tomassini¹, o processo de globalização deve ser entendido como a tendência central de nosso tempo. Ele o define como “[...] un proceso de difusión de ideas, valores, formas de producción y de comercio, procesos y productos, diseños organizativos y forma de conducta, a través de las fronteras nacionales.”

¹ TOMASSINI, Luciano. La Inserción de América Latina en el Proceso de Globalización. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL. *Globalização na América Latina: Integração Solidária*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão (FUNAG), 1997, p. 15.

Neste sentido, pode-se dizer que com a globalização há uma difusão de ideias sobre mercado, democracia, educação, família, sexualidade, etc. É diferente de um mero intercâmbio entre pessoas, de bens e serviços, através das fronteiras nacionais, tampouco se limita à transnacionalização dos sistemas produtivos.

Após, principalmente, do acentuado crescimento da globalização mundial, os países que compõem a América do Sul se aproximaram na tentativa de empreender a integração regional, processo ainda em progresso.

Registre-se que a América do Sul é, como bem assinalado pelo professor Sergio Guerra Vilaboy², uma área que historicamente apresentou melhores condições para integração de seus povos, embora até hoje se pretenda efetivá-la de maneira definitiva, principalmente ao considerarmos a similaridade existente entre o idioma, a religião, a cultura, etc.

Como já se viu, o crescimento da interação entre os Estados em âmbito mundial contribui, e muito, para a aceleração do processo de globalização. Neste ponto, salienta-se a ausência de unanimidade quando da definição do que é o referido instituto. Certo é que vai depender da ótica que se analisa o conteúdo da expressão.

Desta feita, registra-se o conceito retirado de citação feita por Ocampo³ com base nos entendimentos extraídos a partir da leitura de outro autor, J.E.Stiglitz⁴, segundo o qual globalização é

fundamentalmente, é a integração mais estreita dos países e povos do mundo, produzida pela enorme redução dos custos de transporte e comunicação e pelo dismantelamento das barreiras artificiais aos fluxos de bens, serviços, capitais, conhecimentos e (em menor grau) pessoas através das fronteiras.

² VILABOY, Sergio Guerra. Principales Momentos en la Busqueda de la Integracion Latinoamericana. In: AYERBE, Luis Fernando (Coord.). *Integração Latino Americana e Caribenha*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2007, p. 117.

³ OCAMPO, Raul Granillo. *Direito Internacional Público da Integração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 6.

⁴ Economista e Prêmio Nobel de Economia no ano de 2001.

Portanto, forçoso reconhecer que se trata de um processo dinâmico, gerado, principalmente, com o intuito de alavancar o sistema capitalista, haja vista que os mercados internos dos países desenvolvidos já se encontram saturados. É considerado como um processo de aprofundamento da integração entre os Estados, nos mais variados aspectos, sejam econômicos, sociais, culturais e políticos.

Uma das principais formas de interação entre os atores do cenário internacional, ou seja, entre os Estados, é através da integração, podendo ser esta em âmbito global ou regional. Esta última é a objeto de nosso estudo.

Importante ressaltar a visão do constituinte de 1988, que foi extremamente atento às exigências do mercado global, quando no parágrafo único do artigo 4º de nossa Magna Carta trás a previsão da integração brasileira com os povos da América do Sul tanto a nível econômico, como também político, social e cultural.

Integração, como disposto no Moderno Dicionário da Língua Portuguesa Michaelis⁵, é “a condição de construir um todo pela adição ou combinação de partes ou elementos”, ou seja, é um processo tendente a harmonizar diversas partes para se transformarem em um todo, unificado, com o mesmo objetivo. Pode-se afirmar, então, que é através da integração que os Estados, juntamente com os grupos sociais e políticos que dele fazem parte, interagem no intuito de formação de um mesmo sistema, seja ele internacional ou supranacional.

Não obstante, há de ser destacada característica de extrema importância inerente à integração, qual seja, a interdependência, que deve existir entre as partes que irão compor o sistema. Ela, como salienta Ocampo⁶, deve caminhar ao lado da interação, uma vez que

⁵MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 de dez. 2010.

⁶OCAMPO, op. cit., p.

É necessário que existam decisões de política que forneçam à interação e à interdependência sentido e finalidade extrínsecos, sentido esse que consiste em que o propósito convergente dos atores envolvidos seja conseguir, por esse meio, determinados objetivos aos quais previamente se tenha conferido valor, que no plano econômico poderiam consistir em maior bem-estar, no plano político maior segurança e no plano social maior desenvolvimento da comunidade nacional.

Por óbvio, conclui-se que a integração é uma opção de política dos países que a buscam, principalmente para o próprio desenvolvimento econômico dos referidos atores. Entende-se, majoritariamente, que ela é estimulada por tais interesses.

Destaca-se, assim, pensamento de Chiarelli⁷ que afirma ser o indutor econômico o “grande pai” do processo moderno de relação entre países.

Ou seja, a integração é um processo voluntário, sendo certo que para um país concordar em fazer parte dele deve estar convicto que haverá benefícios em prosseguir desta maneira, devendo realizar sempre comparações com outras estratégias possíveis ao comércio exterior.

Destarte, o poder de negociação de um bloco integrado economicamente sempre será muito mais forte do que se os Estados que dele fazem parte se apresentarem para negociar individualmente, inclusive com a obtenção de maior competitividade.

Com efeito, os processos de integração econômica regional configuram exceção à cláusula da nação mais favorecida⁸, permitindo o estabelecimento de preferências entre os seus integrantes, que não são estendidas aos demais países membros do sistema multilateral de comércio, como seria obrigatório usualmente.

⁷ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.). *Temas de integração com enfoques no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1997. v. 1.

⁸ Artigo I (1) do GATT/94: *With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method or levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.*

Neste sentido, será observado o modelo de integração o qual o Mercosul, objeto de nosso estudo, pretendeu adotar e o que efetivamente se incluiu.

1.1– OS MODELOS DE INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL

O Mercosul pretendeu adotar o modelo de integração denominado “mercado comum”, como salienta Ocampo⁹, pois é o que dispõe o artigo 1º do Tratado de Assunção¹⁰, entretanto ainda não conseguiu atingir os objetivos de coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, como também a harmonização das políticas internas dos países membros, o que permitiria o fortalecimento do bloco.

Isto porque há necessidade de solidificação zona de livre comércio e da união aduaneira e, ainda, pela dificuldade encontrada em alcançar estes objetivos sem a existência de órgãos supranacionais.

O principal exemplo de sucesso deste modelo é a União Européia.

Contudo, como atualmente funciona, o Mercosul é considerado exemplo típico de união aduaneira, mas imperfeita. Isto porque existem várias exceções a produtos, ou seja, não circulam livremente entre os associados, além de existirem exceções à tarifa externa comum. Igualmente, ainda não há um regime que regule a distribuição das receitas aduaneiras entre os países membros, característico deste modelo de integração.

⁹ OCAMPO, op. cit., p. 34.

¹⁰ Artigo 1º: 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). Este Mercado comum implica: 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; o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum e relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Os países que se adéquam ao modelo de união aduaneira são considerados verdadeiros blocos econômicos em formação, tendo em vista a abertura de seus mercados internos, bem como a regulamentação do comércio de bens com Estados não associados.

O modelo ora analisado caracteriza-se por dois aspectos fundamentais: por um lado, os países acordam quanto à eliminação das barreiras ao comércio eventualmente existentes entre eles, passando o comércio, nesse contexto, a ser livre de quaisquer restrições; por outro, e traduzindo um esforço de aprofundamento da relação de cooperação, os mesmos países estabelecem uma pauta aduaneira comum relativamente ao comércio com países externos à união.

Cumprir registrar que não se trata de um modelo único, sempre igual para todos os países que pretendem seguir essa modalidade. Entretanto, como salienta Ocampo¹¹, há necessidade de cumprir requisitos mínimos, que são: a) completa eliminação das tarifas entre Estados membros; b) estabelecimento de uma tarifa uniforme sobre as importações do exterior da união; e c) distribuição das receitas aduaneiras entre seus membros, seguindo a fórmula acordada.

Portanto, há uma tarifa externa comum entre os integrantes da área caracterizada como união aduaneira que será aplicada quando realizarem negociações comerciais com países estrangeiros ao bloco econômico. Ou seja, a referida TEC elimina a concorrência entre os associados do grupo no comércio externo. A mudança da taxa depende de acordo entre os países membros do grupo.¹²

Ademais, para que a união aduaneira seja considerada pura, perfeita, os direitos percebidos com relação a importação ou exportação dos produtos entre os associados, devem ser repartidos igualmente entre os fiscos deles.

¹¹ OCAMPO, op. cit., p. 32.

¹² WOLFFENBÜTTEL, Andréa. *União Aduaneira*. 32. ed. Brasília: Revista Desafio, 2006. Disponível em: <<http://desafios2.ipea.gov.br/desafios/edicoes/32/artigo44495-1.php>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

Pode-se assinalar como principal vantagem deste modelo a eliminação da necessidade de se verificar a origem do produto negociado, ao contrário do que ocorre com a zona de livre comércio. Todavia, como desvantagem, os países passam a ceder um pouco de suas soberanias, o que gera uma perda na capacidade de decisão de suas políticas comerciais individualmente¹³.

Agora, serão traçadas breves linhas acerca da criação do Mercosul e as condições para se alcançar seus objetivos.

2 – DA CRIAÇÃO DO MERCOSUL E SUAS CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

Em 26 de março de 1991, houve a assinatura do Tratado de Assunção. Este Tratado foi o responsável pela criação do Mercado Comum do Sul – Mercosul, consolidando as iniciativas de integração surgidas entre os quatro países, Brasil, Argentina, e, posteriormente, Uruguai e Paraguai¹⁴.

Ele estabelece, principalmente, as condições para se alcançar a união aduaneira até o prazo fatal determinado pela “Ata de Buenos Aires”, o que seria etapa anterior e necessária à constituição de um mercado comum.

Nesse diapasão, ele traz:

- o estabelecimento de um programa de liberalização comercial, com reduções progressivas de tarifas, bem como eliminação das barreiras não tarifárias;
- a coordenação de políticas macro-econômicas;
- o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC);

¹³ OCAMPO, *apud* MIDON, p. 32.

¹⁴ Em razão do *impeachment* do ex-presidente paraguaio Fernando Lugo, o país ficou suspenso do mercado até julho de 2013, quando ocorreram novas eleições. Deve ser ressaltada, ainda, a entrada da Venezuela no grupo, ocorrida em julho de 2012.

- o estabelecimento de listas de exceções ao programa de liberalização para produtos considerados “sensíveis”; e,
- a constituição de um regime geral de ordem e um sistema de solução de controvérsias.

De acordo com o Tratado de Assunção, os Estados-Partes do Mercosul desejam promover o desenvolvimento científico e tecnológico, modernizando suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes, como se observar através de simples leitura do artigo 1º do documento.

Com a assinatura deste Tratado surgiu um momento conhecido como “Período de Transição” do Mercado Comum, que durou até janeiro de 1995, sendo as principais características do momento as que seguem:

- a colocação em marcha do programa automático de liberalização comercial, ou de "desgravação tarifária", que correspondia à redução semestral de 7% em todas as tarifas incidentes sobre produtos comercializados entre os quatro países, em um processo que já partiria de uma redução inicial linear de 47%;
- a aprovação do Protocolo de Brasília, assinado em dezembro de 1991, que estabelece o sistema de solução e controvérsias do Mercosul;
- a aprovação e cumprimento parcial do chamado "Cronograma de Las Leñas" (nome da cidade argentina onde foi negociado), instrumento que sistematizava todas as tarefas que deveriam ser cumpridas para a plena realização dos objetivos do Tratado, e;
- a definição, sobretudo a partir de 1993, da Tarifa Externa Comum para a grande maioria dos bens produzidos na região.

Importa destacar que no Brasil, o Tratado de Assunção foi ratificado pelo Congresso através do Decreto Legislativo nº 197, de 25.09.91 e promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91.

O Tratado de Assunção foi aditado por três Protocolos Adicionais importantes:

a - Protocolo de Brasília, dispondo sobre o mecanismo de Solução de Controvérsias, assinado em 17.12.91 e internalizado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 88, de 01.12.92, e Decreto nº 922, de 10.09.93;

b - Protocolo de Ouro Preto, sobre a estrutura institucional do MERCOSUL, assinado em 17.12.94 e internalizado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 188, de 16.12.95, e Decreto nº 1.901, de 09.05.96;

c - Protocolo de Olivos, alterando o mecanismo de Solução de Controvérsias, assinado em e internalizado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 712, de 15.10.2003, e Decreto nº 4.982, de 09.02.2004.

Cumprir registrar que não serão feitas observações detidas sobre os Protocolos de Brasília e de Olivos neste momento, haja vista que se tratam de instrumentos que regulam os mecanismos de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul, o que será tema de posterior análise.

No que tange ao Protocolo de Ouro Preto, este foi o responsável por regular toda a estrutura institucional do Mercosul, possibilitando que houvesse a participação da sociedade civil, bem como ampliação da participação dos parlamentos nacionais nas tomadas de decisão do mercado. Foi ele o competente por atribuir personalidade jurídica de direito internacional ao MERCOSUL, o que possibilitou sua relação como bloco com outros países, outros blocos, etc.

Prossegue-se com a análise de como um conflito é solucionado de forma pacífica no âmbito do Mercosul, na tentativa de se concluir sobre a necessidade/possibilidade da criação de um órgão supranacional.

3 – O MERCOSUL E A SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS

Em um primeiro momento, o Tratado de Assunção previa um sistema bastante simplificado para se solucionar as controvérsias que pudessem surgir como consequência da aplicação desse. Elas deveriam ser solucionadas mediante negociações diretas entre os Estados envolvidos. E, no caso de impossibilidade de se alcançar uma solução, os Estados-partes deveriam levar o problema ao Grupo Mercado Comum (GMC), órgão executivo do Mercosul, o qual deveria, no término da avaliação da questão, em um prazo de 60 dias, formular recomendações à solução da controvérsia.

Caso em que o GMC não encontrasse solução, ou esta fosse descumprida, o Conselho Mercado Comum (CMC), órgão superior do bloco econômico, deveria se manifestar.

Esta fase foi provisória, sendo extinta em 1993, até porque em seu art. 2, determinava seu prazo de vigência, 120 (cento e vinte) dias, a contar da data de entrada em vigor do Tratado, quando deveria ser elaborada uma proposta de mecanismo permanente.

Importante assinalar que, diferente do que acontece na União Européia (modelo almejado), o órgão jurisdicional do Mercosul não é institucional, ao contrário, é *ad hoc*, ou seja, é constituído apenas para julgamento de determinada causa e depois é extinto.

A fase seguinte foi implementada pelo Protocolo de Brasília.

3.1 – PROTOCOLO DE BRASÍLIA

Esta, mais complexa, inicialmente teria seu término previsto para dezembro de 1994, logo, em tese era também transitória, entretanto acabou se tornando definitiva, sofrendo apenas algumas alterações pelo Protocolo de Ouro Preto.

Este sistema, como assinala de Klor e de Arroyo¹⁵, foi débil desde seu nascimento, baseando tal afirmação no fato dele estar destinado a regular a matéria por um período curto de tempo e sua complementação não tê-lo melhorado muito.

Em contrapartida, Fontoura¹⁶ admite ter defendido e elogiado tal Protocolo, argumentando que esta atitude se deveria por entender que era um momento de embalarem-se os cristais; o que o instrumento conseguiu, já que o Mercosul estava saindo de sua transitoriedade e necessitava de uma maior integração entre os Estados-membros, portanto, precisava de um mecanismo que ainda valorizasse a diplomacia, dificultando, como dizia, a processualização das controvérsias, inoportunas para o momento de implantação daquele bloco.

Em seu art. 1º, determina que as controvérsias que surgirem entre os Estados-membros sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões do Grupo Mercado Comum serão submetidas aos procedimentos de soluções estabelecidos no presente protocolo.

Pela simples leitura do artigo podemos concluir que tal mecanismo foi criado apenas para os conflitos que surgissem entre os Estados. Entretanto, ao observarmos o

¹⁵KLOR, Adriana Dreyzin de; ARROYO, Diego P. Fernández Arroyo. O Brasil diante da institucionalização do direito do MERCOSUL. In: MENEZES, Wagner (Org.) *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Unijui, 2004, p. 318-353.

¹⁶ FONTOURA, Jorge. Uma perspectiva do Protocolo de Brasília à luz das inovações contidas no Protocolo de Olivos. In: op. cit., p. 354-360.

cap. V do diploma legal, em seu art. 25, os particulares também poderiam iniciar tal procedimento.

Para se entender o que acontece aqui, utiliza-se a afirmação de Baptista¹⁷, que dizia que como a reclamação dos particulares é encaminhada pela Seção Nacional, fica subentendido que é o Estado-parte envolvido que se apresenta como litigante, se ela for acolhida.

São três os procedimentos para solucionar uma controvérsia, previstos no Protocolo de Brasília: as negociações diretas, a intervenção e a Arbitragem.

As negociações diretas são as mesmas do período de transição do Tratado, onde buscam a resolução de maneira mais célere e através de vias diplomáticas, de modo que o desgaste existente entre os Estados divergentes seja menor e que a solução seja a mais interessante para as partes.

Para Fonseca tais negociações possuem caráter meramente político e devem ser realizadas num prazo de 15 (quinze) dias, admitindo acordo entre as partes em relação a este período.

Caso em que elas não alcancem sucesso, a controvérsia deverá ser levada à intervenção do GMC, como dispõe o art. 4º, §1º.¹⁸

O GMC faz o papel de mediador entre os Estados, ou seja, no fim das discussões e negociações, deverá apresentar propostas ou recomendações com a intenção de finalizar a controvérsia em questão.

Também com um caráter diplomático, segundo o autor, deverá ser realizada em um prazo não superior a 30 (trinta) dias.

¹⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. A solução de divergências no MERCOSUL. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 165.

¹⁸ “Art.4 [...]§”1º - Se mediante 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.”

O procedimento Arbitral terá origem quando não for possível a solução de controvérsias através dos mecanismos anteriormente destacados.

Ele é uma via jurisdicional, como assinala J. F. Resek¹⁹ e seu foro não é permanente, mas é constituído tão somente com o objetivo de se dirimir determinada questão, por isso é chamado *ad hoc*.

Uma lista com 10 (dez) árbitros de cada Estado será registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul, e a escolha dos 3 (três) árbitros que farão parte do Tribunal se dará da seguinte maneira, de acordo com o que determina o art. 10 deste Protocolo.²⁰

Se as partes autorizarem expressamente, os árbitros, como escreve Pereira, poderão decidir *ex aequo et bono*, ou seja, sem que necessitem fundamentar sua decisão em qualquer instrumento normativo, mas tão simplesmente no bom senso.

Importante ressaltar que o laudo, adotado por maioria, é inapelável. Não cabendo recurso das decisões deste Tribunal, as partes possuem um prazo de 15 (quinze) dias para solicitar esclarecimento sobre a decisão ou pedir interpretação de como deverá ser cumprida.

Ademais, é obrigatória a observância de cumprimento pelos Estados partes do laudo arbitral. Entretanto, conforme afirmam Hildebrando Accioly e Nascimento e Silva²¹ essa força obrigatória não deve ser confundida com a força executória, que, na

¹⁹ RESEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 332.

²⁰ Art. 10 – Os árbitros serão designados da seguinte maneira:

(i) cada Estado parte na controvérsia designará 1 árbitro.

O terceiro árbitro, que não poderá ser nacional dos Estados partes na controvérsia, será designado de comum acordo por eles e presidirá o Tribunal Arbitral.

Os árbitros deverão ser nomeados no período de 15 dias, a partir da data em que a Secretaria Administrativa tiver comunicado aos demais Estados partes na controvérsia a intenção de um deles de recorrer à arbitragem;

(ii) cada Estado parte na controvérsia nomeará, ainda, um árbitro suplente, que reúna os mesmos requisitos, para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou escusa deste para formar o Tribunal Arbitral, seja no momento de sua instituição ou no curso do procedimento.

²¹ SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 421.

verdade, não existe, devido à ausência de uma autoridade internacional à qual incumba assegurar a execução dos laudos arbitrais.

Por fim, vale lembrar que o Estado “vencedor” na controvérsia, em caso de não cumprimento do determinado pelo outro, poderá adotar medidas compensatórias temporárias, uma vez que não existe possibilidade de execução forçada do laudo arbitral.

3.2 – PROTOCOLO DE OURO PRETO

O Protocolo de Ouro Preto, além de outras atribuições, criou o procedimento geral para reclamações perante a Comissão de Comércio do Mercosul, não vindo em substituição ao Protocolo de Brasília, mas tão somente aditando a etapa de consultas entre os governos, como acrescenta Rocha²². E afirma que tal procedimento, levado a termo perante a CCM, tem como finalidade resolver as dificuldades comerciais por meio do intercâmbio de informações entre os Estados-membros ou as negociações com integrantes do setor privado em questão.

Dispõe seu artigo 2º que o Estado parte reclamante apresentará sua reclamação perante a Presidência *pro tempore* da Comissão do Mercosul, a qual tomará as providências necessárias para a incorporação do tema na agenda da primeira reunião subsequente da Comissão de Comércio do Mercosul, respeitando o prazo mínimo de uma semana de antecedência. Se não for adotada a decisão na referida reunião, a Comissão de Comércio do Mercosul remeterá os antecedentes, sem outro procedimento, a um comitê técnico.

²² ROCHA, Maria da Conceição Ramos. *MERCOSUL – alcances da união aduaneira no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 88.

Este procedimento se trata de alternativa para as partes, entretanto só pode ser utilizado quando a questão versar sobre matéria de política comercial, que são as matérias da Comissão de Comércio. Para os outros tipos de matérias deverá ser utilizado o procedimento do Protocolo de Brasília.

Pelos artigos 4º ao 7º deste Protocolo, o comitê técnico deverá formular parecer acerca da controvérsia e encaminhará o mesmo à CCM, que solucionará o problema. Nos casos em que não se alcançar uma solução, a CCM encaminhará propostas, o parecer ou as conclusões do comitê ao GMC que determinará, no caso de consenso da decisão tomada, que o Estado reclamado adote as medidas. Se isso não acontecer, o Estado “vencedor” está autorizado a acionar os mecanismos previstos no Protocolo de Brasília.

Importante dizer que o Protocolo de Ouro Preto pode ser usado por Estados e por particulares, lembrando estes últimos, que deverão comprovar prejuízos reais ou ameaça a estes, alimentados graças a não observância do que determina as regras do Mercosul pelos Estados integrantes.

Último documento do Mercosul regulador do sistema de soluções de controvérsias, este Protocolo, assim como os demais, não chegou com “ânimo” definitivo.

Em seu art. 53 dispõe sobre sua temporariedade, novamente assinalando que deverá acontecer uma revisão do sistema proposto por ele quando se der o processo de estipulação de uma Tarifa Externa Comum.

Algumas características do Protocolo anterior foram mantidas, dentre as quais destacamos: a) a solução de controvérsias ainda será dada através de negociação direta e arbitragem, sem existir um Tribunal supranacional; b) os particulares ainda necessitam de seus governos para apresentarem seus problemas.

Ele trouxe alguns avanços para o sistema de solução de controvérsias deste bloco de integração, a começar por derogar o já antigo Protocolo de Brasília.

Inovou, apesar da ideia de não ter sido uma boa novidade ser compartilhada, no sentido da possibilidade que as partes têm a partir do que determina o parágrafo de seu art. 1º, de escolher outro foro para solucionar o conflito. Por exemplo, uma controvérsia na qual seja parte um Estado-membro do Mercosul que possa ser solucionada através dos meios previstos nas regras da OMC poderá, a escolha da parte demandante, ser resolvida por lá. Entretanto, é vedado, conforme afirma Elizabeth Accioly²³, “que se recorra a um ou outro foro concomitantemente, até porque, sendo tal fato permitido, poderia levar ao bloco total insegurança jurídica, uma vez verificadas decisões divergentes”.

Com esta inovação acredita-se estar-se-ia debilitando o sistema do Mercosul, específico para a resolução de conflitos neste bloco.

Outra inovação, devendo ser registrada como a principal, foi a criação de um Tribunal Permanente de Revisão, que funcionará como uma espécie de instância revisora dos laudos dos Tribunais *ad hoc*, sendo o recurso limitado às questões de Direito.

Tal instância transformará o laudo arbitral em definitivo e obrigatório para as partes, com efeito de coisa julgada, como determina seu art. 17.

Faz-se necessário criticar a permissiva dada pelo art. 23 de se acessar este Tribunal diretamente, sem a necessidade, portanto da existência do Tribunal instituído para a causa, o que a nosso ver seria melhor a extinção deste, pois que poderia acabar por torná-lo desnecessário, já que as decisões daquele são impossíveis de serem modificadas.

²³ ACCIOLY, Elizabeth. O atual mecanismo de solução de controvérsias no MERCOSUL: o Protocolo de Olivos. In: op.cit. p. 361-384.

3.3 – PROTOCOLO DE OLIVOS

O Protocolo de Olivos foi assinado em 2002 na cidade argentina de Olivos pelos membros do Mercosul, entrando em vigor em 2004, com o objetivo de solucionar controvérsias e de minimizar as suas diferenças. Criou-se, através dele, o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), com o fim de controlar a legalidade das decisões arbitrais. Um estágio seguinte poderá ser a criação de uma corte permanente do Mercosul. O TPR é formado por cinco árbitros designados um por Estado, por um período de dois anos, renovável por até duas vezes consecutivas. A escolha do quinto árbitro será feita por unanimidade, para um período de três anos, não renovável, salvo acordo em contrário.

No caso de dois Estados se envolverem em uma controvérsia, três árbitros integrarão o Tribunal. Dois deles serão nacionais dos dois Estados-partes litigantes e o terceiro que será o presidente, será sorteado entre os demais árbitros que não sejam nacionais dos referidos Estados. Caso a controvérsia envolva mais que dois Estados, o Tribunal contará com a totalidade de seus árbitros. As votações e deliberações seguirão o princípio majoritário e serão confidenciais. Os laudos do TPR possuirão força de coisa julgada. O TPR será sediado em Assunção mas poderá se reunir, em caso de necessidade devidamente justificada, em outras cidades do Mercosul.

Está previsto no Protocolo de Olivos que os árbitros supracitados deverão ser juristas de reconhecida competência e ter conhecimento do conjunto normativo do Mercosul. Deverão ser imparciais em relação à administração pública e sem interesse de qualquer natureza na controvérsia.

Finalmente, este Protocolo previa para o ano de 2006, a criação de um sistema permanente para a solução de controvérsias, quando deveria ser estipulada uma Tarifa Externa Comum entre os Estados-partes, o que acabou por acontecer em 09/12/2005, com a criação do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, que teve sua promulgação em 30/04/2007, através do Decreto nº 6105.

Como se observa, houve a criação de um Parlamento do Mercosul, mas sem, contudo, até a presente data, ter sido criado um Tribunal de Justiça para que as decisões tomadas entre as partes sejam efetivamente cumpridas.

Logo, somente aos Estados, através de seu Conselho do Mercado Comum (CMC), é dada a possibilidade de revisão dos laudos arbitrais. Entretanto, como discorre Accioly, melhor seria se houvesse a possibilidade das cortes nacionais poderem se servir de tal mecanismo, o que sem dúvida seria um avanço para a interpretação uniforme da normativa do Mercosul.

A fase conciliatória, depois de insucesso nas negociações diretas, passa a ser expressamente facultativa e nesta etapa existe outra novidade inerente ao fato de um terceiro Estado, que não seja parte na controvérsia, poder acionar a conciliação, desde que prove seu interesse em um posicionamento do Grupo Mercado Comum (GMC). Isto se dá devido ao acordo não ser fechado, ou seja, existe a possibilidade de outros países fazerem parte do Mercosul, como é o caso dos já associados: Bolívia, Chile, Peru, e, portanto, poderiam ter interesse em uma controvérsia existente.

Caso exista alguma dúvida acerca do cumprimento dos laudos por parte do Estado obrigado, este poderá solicitar um recurso de esclarecimento, no prazo de 15 (quinze) dias de sua notificação para cumprir o determinado; e pelo mesmo prazo deverá ser respondido (art. 28).

Por fim, não existe nenhuma modificação no que tange a como os particulares poderão solucionar controvérsias no âmbito deste Mercado Comum, que ainda necessitam enviar suas reclamações para a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum onde morem ou tenham a sede de seus negócios. (art.40).

4. TRIBUNAL SUPRANACIONAL

Com efeito, pelo que já foi exposto, nota-se a imprescindibilidade de modificação nas normas internas dos países que compõem o bloco econômico ora estudado a fim de permitirem a criação de um órgão supranacional para solução dos conflitos que porventura venham a existir dentro do Mercado Comum.

Importante registrar a opinião de Souza²⁴ que afirma que sem a existência de um ordenamento jurídico comunitário seria impossível a criação de um Tribunal Supranacional dentro do Mercosul. Isto porque haveria necessidade de superioridade hierárquica entre as normas comunitárias e as internas dos países membros do bloco.

Considerando os principais países que fazem parte do Mercosul, torna-se, portanto, praticamente impossível tal criação. Como se verifica, os ordenamentos jurídicos do Brasil e Uruguai não admitem normas de caráter supranacional. Destacam-se, entretanto, as Constituições do Paraguai e Argentina, que as admitem.

Desta forma, deve ser proposta a criação de uma ordem jurídica comunitária entre estes países, a fim de que existam normas com aplicabilidade direta, que produzam efeito direto, com primazia e, acima de tudo, com a possibilidade de sanção para o caso de descumprimento, sob pena de que, caso alguma controvérsia seja

²⁴ SOUZA, João Ricardo Carvalho de. *Constituição brasileira e tribunal de justiça do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 178.

decidida pelo Tribunal, sua decisão será inócua, em razão das limitações impostas pelo ordenamento jurídico interno dos países.

CONCLUSÃO

Considerando os objetivos reais do bloco econômico mais importante da América do Sul, conclui-se que a jurisdição supranacional é consequência lógica e razoável para alcançá-los.

Isto se dá ao fato de que um Estado-parte do MERCOSUL pode simplesmente deixar de cumprir obrigação assumida após conflito existente, o que acaba por prejudicar ainda mais o bloco.

A existência de um Tribunal *ad hoc*, como atualmente, dificulta a criação de jurisprudência própria a fim de gerar precedentes para o avanço de interpretação normativa do Mercosul.

Contudo, embora vantajosa a criação de um Tribunal Supranacional, esta ainda não é totalmente compatível com os sistemas legais existentes entre os Estados que fazem parte do Mercado ora analisado, o que não significa haver necessidade de evolução política neste sentido, o que já vem ocorrendo.

Importa destacar a necessidade de que a análise da soberania estatal seja temperada, uma vez que se entende que só haverá avanço qualitativo na integração do Mercosul, tal como ocorreu com a União Europeia, com a modificação do modelo adotado. O conceito de soberania indivisível em tempos de globalização é obsoleto. Deve se ter em mente uma interdependência dos Estados, havendo necessidade de transformação para um conceito de soberania coletiva.

Como se viu, não há qualquer proteção que seja considerada efetiva no que se refere aos particulares que se sentirem lesionados em razão de violação de princípios previstos no âmbito dos tratados do Mercosul. Portanto, seria salutar a criação de um Tribunal Supranacional para a solução de conflitos tanto entre os Estados que compõem o mercado, quanto entre os particulares e eles.

Ademais, cabe ressaltar que a ausência de uma jurisprudência comunitária, pode fazer com que diminuam os investimentos estrangeiros nos países sul americanos, considerando a insegurança existente nos negócios que podem ocorrer dentro do bloco.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. O atual mecanismo de solução de controvérsias no MERCOSUL: o Protocolo de Olivos. In: MENEZES, Wagner (Org.) *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Unijui, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A solução de divergências no MERCOSUL. In: BASSO, Maristela (Org.). *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.). *Temas de integração com enfoques no Mercosul*. v. 1 São Paulo: LTr, 1997..

FONTOURA, Jorge. Uma perspectiva do Protocolo de Brasília à luz das inovações contidas no Protocolo de Olivos. In: MENEZES, Wagner (Org.) *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Unijui, 2004.

KLOR, Adriana Dreyzin de; ARROYO, Diego P. Fernández Arroyo. O Brasil diante da institucionalização do direito do MERCOSUL. In: MENEZES, Wagner (Org.) *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Unijui, 2004.

MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 de dez. 2010.

OCAMPO, Raul Granillo. *Direito Internacional Público da Integração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Maria da Conceição Ramos. *MERCOSUL – alcances da união aduaneira no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, João Ricardo Carvalho de. *Constituição brasileira e tribunal de justiça do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2001.

TOMASSINI, Luciano. La Inserción de América Latina en el Proceso de Globalización. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL. *Globalização na América Latina: Integração Solidária*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão (FUNAG), 1997.

VILABOY, Sergio Guerra. Principales Momentos en la Busqueda de la Integración Latinoamericana. In: AYERBE, Luis Fernando (Coord.). *Integração Latino Americana e Caribenha*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2007.

WOLFFENBÜTTEL, Andréa. *União Aduaneira*. 32. ed. Brasília: Revista Desafio, 2006. Disponível em: <<http://desafios2.ipea.gov.br/desafios/edicoes/32/artigo44495-1.php>>. Acesso em: 14 dez. 2010.