

DE BRASÍLIA AO PÓS-OLIVOS : CONQUISTAS E DESAFIOS EM VINTE ANOS DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL

FROM BRASILIA TO POST-OLIVOS: ACHIEVEMENTS AND CHALLENGES IN TWENTY YEARS OF DISPUTES SETTLEMENT IN MERCOSUR

MARIANA YANTE BARRÊTO PEREIRA*

RESUMO

Este trabalho objetiva apresentar e discutir elementos cruciais para a compreensão da evolução de controvérsias no âmbito do Mercado Comum do Sul, buscando fazê-lo por meio de uma abordagem alternativa às tradicionalmente utilizadas, a partir de um olhar endógeno sobre o fenômeno jurídico-sociológico do arranjo e suas peculiaridades institucionais em se tratando do delineamento de um órgão de solução de controvérsias. Além disso, pretende apresentar reflexões acerca dos mais recentes acontecimentos intrabloco que indicam possíveis novos papéis institucionais para um futuro corpo definitivo de resolução de litígios, superando as contendas comerciais.

PALAVRAS-CHAVE: MERCOSUL. Solução de Controvérsias. Institucionalização. Prospectivas.

ABSTRACT

This work aims to show and discuss essential issues to the comprehension of the disputes settlement evolution at MERCOSUR, by presenting an alternative approach, which consists of an endogenous look over the juridical-sociological phenomenon of the arrangement, and its institutional singularities in the construction of a disputes settlement body. Furthermore, it aims to present reflections about the most recent facts inside the arrangement that point out probable new roles for a future disputes settlement institute, going further than trade disputes.

KEYWORDS: MERCOSUR. *Disputes settlement. Institutionalization. Prospectives.*

SUMÁRIO: 1 – Aspectos introdutórios: o amadurecimento institucional em matéria comercial.

* Mestra em Ciência Política/Relações Internacionais pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bacharela em Direito pela mesma instituição. Especialista em Direito Internacional pela Escola Paulista de Direito (EPD/SP). Membro do Núcleo de Pesquisa Regionais e do Desenvolvimento da UFPE (D&R), reconhecido pelo CNPQ. E-mail: marianayante@gmail.com.

2 – Ampliando a agenda? O Laudo Arbitral TPR n° 01/2012. 3 – Principais desafios a serem enfrentados no âmbito da solução de controvérsias. 3.1 – A utilização dos mecanismos de solução de controvérsias: OMC e MERCOSUL. 3.2 – O caráter cogente incipiente. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Desde as linhas gerais sobre os órgãos que comporiam o corpo institucional do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) – traçadas pelo Tratado de Assunção (1991) –, até as características definidas pelo Protocolo de Olivos (2004), a solução de controvérsias no âmbito da organização tem atravessado diversas mudanças.

Essas reconfigurações, conquanto tenham sido positivadas pela firmatura de instrumentos regionais diversos, são resultado de fenômenos políticos, econômicos e sociais, cuja relevância não pode ser depreendida desses textos normativos.

Além disso, o estabelecimento provisório de um Tribunal Permanente de Revisão, e o início de seu exercício jurisdicional, trouxe novas indagações e problemas que somente a pragmática da resolução de litígios poderia apresentar.

Apesar de o MERCOSUL ser tradicionalmente classificado como uma “união aduaneira imperfeita”, cujas características institucionais partem de uma ideia de intergovernabilidade, as reconfigurações pelas quais vem passando a região e, reciprocamente, as influências que o sistema multilateral de comércio tem sobre esta resultam na necessidade de compreender o MERCOSUL e suas instituições de maneira distinta.

2 O AMADURECIMENTO INSTITUCIONAL EM MATÉRIA COMERCIAL

A partir da década de noventa, o fenômeno da regionalização na América Latina deve ser compreendido em consonância

com a multilateralização das relações comerciais internacionais, evidenciada com queda do regime soviético e o recrudescimento do capitalismo.

Assim como ocorreu em outros países do Sul Global, a percepção do risco de isolamento como consequência do fim da Guerra Fria foi fundamental para a associação entre Argentina e Brasil e, posteriormente, para a inclusão do Paraguai e do Uruguai (MOREIRA, 1989, p. 19):

Ao firmar o Tratado de Assunção, os quatro presidentes partem da percepção comum de que o aprofundamento do processo de integração pode ser a chave para uma inserção mais competitiva de seus países num mundo em que se consolidam grandes espaços econômicos e onde o avanço tecnológico-industrial se torna cada vez mais crucial para as economias nacionais (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 1991, p. 279).

Como projeto de integração, a configuração institucional mínima estaria ligada à limitação do alcance da cooperação proposta pelo regionalismo aberto; uma vez que seu escopo era meramente comercial, não haveria necessidade de construir espaços decisórios com maior âmbito de atuação:

Esta nueva forma de gobernar en los países de la región, despreocupada por la construcción del consenso y por su relacionamiento con la red de asociaciones de interés, se traslada al ámbito de los acuerdos regionales y da lugar a lo que se ha dado en llamar el déficit institucional del Mercosur. Esta falta de estructuras institucionales para canalizar los distintos intereses en juego corresponde así a una manera particular de encarar el proceso de integración y no, como sostienen algunos analistas, a una mera casuística, imprevisión o inmadurez del proceso (RIELLA, 2001, p.41)

Mesmo a solução de controvérsias em matéria comercial conservou uma estrutura arbitral, típica de acordos de cooperação bilateral, durante quase uma década.

A existência de um sistema de solução de divergências, cuja estrutura definitiva deveria ser adotada quando o bloco atingisse o seu objetivo de mercado comum (até dezembro de 1994, conforme o

Tratado de Assunção, Anexo III, art. 2º), por ser essencial a qualquer processo de integração desde o seu início, teve seu esboço inicial e transitório nos primeiros documentos do bloco econômico.

Dessa forma, o MERCOSUL estabeleceu, por meio das disposições regulamentadoras do Protocolo de Brasília, um procedimento caracterizado por uma fase diplomática, na qual ocorriam negociações diretas entre as partes e mediação pelo Grupo Mercado Comum (GMC) que, se não prosperassem, seriam seguidas de uma arbitragem por meio de um tribunal *ad hoc*.

Paralelamente, porém, o Anexo ao Protocolo de Ouro Preto previu um mecanismo de resolução de litígios cuja utilização não era excludente em relação ao primeiro e que, apesar de guardar semelhança com este, singularizava-se por possuir apenas a instância diplomática – aqui precedida da análise da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), a qual também fará a mediação antes de enviar a reclamação para deliberação do GMC.

Ambos os mecanismos estavam adstritos à solução de lides comerciais entre os Estados, não podendo ser utilizados para dar uniformidade à interpretação e aplicação de normas do bloco ou para dirimir divergências de outra natureza, que tendem a surgir com o aprofundamento das relações entre seus membros.

Para os particulares, o acesso, meramente por via indireta, se fazia possível nas hipóteses em que restasse evidenciada “sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em infração ao Tratado de Assunção, dos Acordos celebrados no âmbito do mesmo, ou das decisões que emanem do Conselho Mercado Comum” (art. 25 do Protocolo de Brasília).

Além disso, a solução de controvérsias no bloco era marcada pelo caráter cogente, vinculado ao Direito Internacional Público – em detrimento de mecanismos autônomo –, ausência de regras processuais próprias e, conseqüentemente, de institucionalização, ensejando, pois, uma maior vulnerabilidade às oscilações políticas dos Estados partes.

No entanto, o cenário que se estabeleceu após um período de estagnação entre 2001 e 2002 foi de emergência de posições

mais progressistas em relação à intensificação da aproximação com os países vizinhos por Brasil e Argentina. Essa nova postura política estava mais próxima do modelo concebido no embrião do MERCOSUL¹ do que ao que se estabeleceu pelo Tratado de Assunção. Nestor Kirchner, embora menos otimista e progressista que Lula, sinalizava positivamente para uma intensificação do processo de institucionalização intrabloco.

Embora os anos que se seguiram tenham sido de aparente retrocesso, na medida em que a abertura do governo argentino para diálogo com a postura heterodoxa abriu espaço para ideias mais próximas da cooperação que da integração, abarcadas pelo temor de perda de espaço para o Brasil, enquanto este parecia estar se conduzindo, em certa medida, à afirmação de sua posição na América do Sul, algumas mudanças no âmbito do MERCOSUL tiveram espaço. A assinatura do Protocolo de Olivos, com o advento do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), além dos avanços em torno das discussões sobre a configuração e operacionalização do Parlamento do MERCOSUL (PARLASUL), traduzem avanços relevantes do ponto de vista institucional (SARAIVA; RUIZ, 2009, p.06).

A Decisão nº 65/00 do Grupo do Mercado Comum (GMC) estabeleceu que, em junho de 2001, seria apresentada proposta para alteração do sistema de solução de controvérsias, como também para a criação de um tribunal arbitral permanente no bloco. Como resultado dos trabalhos, o Protocolo de Olivos foi assinado em 18 de fevereiro de 2002. A atual forma desse sistema, contudo, ainda não é definitiva, na medida em que o MERCOSUL ainda não atingiu seu objetivo final de integração.

O Protocolo de Olivos, derogando o Protocolo de Brasília e seu anexo, aprovado pela decisão CMC 17/98, marca a transição de um sistema essencialmente casuístico e descontínuo para um mecanismo com normas próprias, regras processuais mais

1 Afirma-se que o modelo mercosulino delineado no Tratado de Assunção se distanciava significativamente dos propósitos existentes à época da Ata de Foz do Iguaçu (1985), notadamente mais entusiastas e voltados para outras dimensões da integração. Por limitações espaciais, não pudemos nos deter melhor nos aspectos políticos dessa evolução.

aprimoradas e, principalmente, pela criação de um órgão autônomo e específico em relação aos demais organismos do MERCOSUL.

Com efeito, até sua assinatura, o sistema de solução de litígios do bloco econômico preconizava as soluções por via diplomática, não se aprofundando na regulação da via jurídica também possível, a qual, ao arbítrio exclusivo dos tribunais *ad hoc*, não permitia a formação ou a consolidação de entendimentos jurídicos reincidentes sobre causas no âmbito do bloco.

A estrutura estabelecida pelo Protocolo de Olivos tem por substrato a adoção de políticas comuns pelos Estados signatários, voltadas para a compatibilização entre seus interesses econômicos e para o fortalecimento do bloco.

Esse sistema possui por objetivo atuar nas controvérsias que surjam entre os Estados sobre a interpretação, aplicações ou até mesmo em face do não cumprimento do Tratado de Assunção, dos Protocolos e acordos celebrados a partir deste, bem como das decisões do Grupo de Mercado Comum e das Diretrizes das Comissões e subcomissões do MERCOSUL.

O novo sistema de solução de litígios manteve, em linhas gerais, alguns dos mecanismos procedimentais estabelecidos pelos documentos anteriores, prevendo, por exemplo, a possibilidade de negociações diretas e bilaterais por via diplomática, no escopo de evitar a ingerência de órgãos de solução de controvérsias, quando esta fosse prescindível.

É também prevista a possibilidade de as partes acordantes, por meio de contrato ou acordo internacional, estabelecerem um foro competente para mediação e arbitragem, bem como para elucidar divergências supervenientes sobre o objeto pactuado.

Uma vez frustrada resolução por via diplomática, há facultatividade em a parte recorrer ao Grupo Mercado Comum (art. 6º), sendo possível a realização da arbitragem diretamente. Da mesma forma – uma vez que o Protocolo de Ouro Preto mantém-se vigente –, nas hipóteses em que a mediação da Comissão de Comércio MERCOSUL seja infrutífera, não mais será necessária a submissão GMC.

A mais relevante inovação do Protocolo de Olivos foi, contudo, a criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), pois, conforme lembra CAVALCANTE (2006, p. 37):

É importante notar que o sistema de soluções de lides comerciais apesar do processo de evolução porque passou nas três fases mencionadas, sempre adotou como meios de solução de conflitos a negociação direta, a mediação e a arbitragem.

O advento do TPR representou, de plano, um primeiro passo para a concepção de um corpo decisório distinto dos órgãos até então criados, com a perenidade necessária para a busca de segurança jurídica no processamento dos litígios e para a uniformidade das decisões tomadas em seu bojo.

Em segundo lugar, o tribunal inaugurou a possibilidade de revisão das *questões de direito* e das *interpretações jurídicas* das decisões proferidas pelos Tribunais *ad hoc* (art. 17, Protocolo de Olivos), o que foi, no entanto, mitigado pela previsão de as partes poderem utilizar-se do TPR como primeira instância (art. 23) e pela proibição de que as sentenças arbitrais baseadas no princípio da equidade possam ser reapreciadas pelo órgão (art. 17).

O Tribunal Permanente de Revisão possui também função consultiva, que, suscitado pelo Conselho Mercado Comum, emite opiniões que não detêm caráter vinculante ou obrigatório (art. 11), preservando, assim, a essência intergovernamental do MERCOSUL.

Conclui-se, assim, que do ponto de vista jurídico-institucional, é importante refletir sobre esse projeto de aproximação e seu alcance. A exemplo, o Protocolo de Olivos, derogando o Protocolo de Brasília e seu anexo, aprovado pela decisão CMC 17/98, marca a transição de um sistema essencialmente casuístico e descontínuo para um mecanismo com normas próprias, regras processuais mais aprimoradas e, principalmente, pela criação de um órgão autônomo e específico em relação aos demais organismos do MERCOSUL.

Pode-se depreender também que, no âmbito intrabloco, é importante que, na iminência da consolidação de um mecanismo de solução de controvérsias definitivo para o MERCOSUL, a

elaboração de seu corpo jurídico-normativo esteja em consonância com o projeto de integração a que o bloco se propõe.

Essas ideias, associadas à virada do regionalismo na América Latina discutida previamente, conduz à necessidade de discutir um mecanismo que incorpore a ingerência mesmo sobre as normas e acordos negociados no âmbito do Sistema Multilateral de Comércio, ampliando a jurisdição e o poder dos órgãos de integração sobre a observância das normas dentro dos países membros. Ao mesmo tempo, essa ampliação envolve o acesso ao mecanismo, assim como a eventual sobreposição do direito regional.

Nesse contexto, apesar de a União Europeia (UE) consistir em um projeto diferente em muitos aspectos, a análise da evolução de seu Tribunal de Justiça foi importante para destacar a correção entre o alargamento de competências e, especialmente, sobre a extensão de sua atuação para países fora do mercado comum.²

3 AMPLIANDO A AGENDA? O LAUDO ARBITRAL TPR Nº 01/2012

Um caso paradigmático recente corresponde ao julgamento pelo TPR – consubstanciado em seu Laudo nº 01/2012 –, por meio do qual apreciou representação da República do Paraguai, que pretendia que o tribunal tornasse sem efeito a decisão que suspendia o Paraguai de participar dos órgãos mercosulinos, bem como a declaração de incorporação da República Bolivariana da Venezuela como membro pleno do MERCOSUL.

A demanda foi instaurada sob a forma de “Procedimento para Atender Casos Excepcionais de Urgência” estabelecido no art. 24 do Protocolo de Olivos e regulamentado pela Decisão

2 O Tribunal de Justiça da UE possui discricionariedade para, quando suscitado, apreciar violações às normas comunitárias e determinar que os atos/fatos jurídicos que impliquem tais infrações sejam obstados. Em se tratando do comércio internacional, essa competência possui especial relevância, na medida em que pode afetar direitos de terceiros, não submetidos ao ordenamento jurídico comunitário. Os contratos bilaterais firmados entre terceiros Estados e países que componham a União Europeia enquadram-se nessa possibilidade.

MERCOSUL/CMC n. 23/04, haja vista que pretendia tornar inaplicáveis decisões tomadas no âmbito da Cúpula de Presidentes, realizada em Mendoza, Argentina, no dia 29 de junho de 2012, na qual estavam presentes os Presidentes da Argentina, do Brasil e do Uruguai.

A controvérsia fundava-se na amplamente repercutida destituição do então presidente do Paraguai Fernando Lugo Méndez pelo Senado do país, ocorrida em 22 de junho de 2012 e na posterior decisão do MERCOSUL de, no âmbito da cúpula presidencial, decretar uma medida política sancionatória ao país, com sua suspensão e ainda tomar relevantes decisões para a estrutura do bloco.

Entre outras questões interessantes suscitadas nesse debate, destaca-se a apreciação de preliminar arguida na contestação conjunta apresentada por Brasil, Argentina e Uruguai, que consistia na incompetência *ratione materiae* do TPR ante a natureza política da decisão vergastada pelo Paraguai.

Os argumentos suscitados nesse aspecto pelos países demandados referiam-se à competência do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL para resolver questões eminentemente comerciais. Além disso, aduziam que o compromisso democrático seria hierarquicamente superior ao conjunto normativo regional, por embasar a legalidade de suas instituições e, finalmente, que a suspensão do Paraguai decidida pela Cúpula nos termos do art. 5º do Protocolo de Ushuaia não estaria sujeita ao TPR, pois, por ser de conteúdo político, implicaria a invasão de competência desse órgão nas jurisdições exclusivas dos Estados Partes para interpretar o aludido Protocolo.

Entendendo-se competente para o processamento da representação paraguaia, o Tribunal Permanente de Revisão criou um relevante precedente para a extensão de suas competências, cujo teor, por sua relevância, será descrito abaixo:

34. Como se observa no preâmbulo do PO [Protocolo de Olivos], o aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias, a partir da estrutura inicial desenhada pelo Protocolo de Brasília, considerava “A necessidade 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”.

35. O PO estabelece: “As controvérsias que surjam entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo.” (Art. 1.1).

36. A jurisdição do sistema de solução de controvérsias, dessa forma, se estende *ratione personae* aos Estados membros do MERCOSUL. *Ratione materiae*, esta jurisdição se conforma sobre controvérsias entre os Estados Partes referidas à interpretação ou não cumprimento da normativa do MERCOSUL. Não há, de forma implícita ou explícita no texto do PO, exclusão de jurisdição com base na matéria objeto da controvérsia.

37. Nessa ótica, não se pode falar de “falta de vocação” do sistema para solucionar controvérsias que ultrapassam a esfera comercial. A legitimidade do sistema se fundamenta na contribuição à estabilidade, na medida em que avança o processo de integração, em suas diversas esferas. Esta legitimidade deve ser apreciada conforme o texto acordado no PO pelos Estados Parte, o qual não exclui *a priori* a análise de qualquer tipo de controvérsia no marco normativo do MERCOSUL.

38. Por outro lado, observa-se que não há no PU [Protocolo de Ushuaia] indicação expressa de foro para a solução de eventuais controvérsias e tampouco que se refira à sua aplicação ou à sua interpretação. Entretanto, o PU indica em seu preâmbulo a vinculação ao conjunto normativo do MERCOSUL, ao reafirmar “os princípios e objetivos do Tratado de Assunção e seus Protocolos (...)”. É sabido que preâmbulo não cria obrigações para as partes de um tratado internacional, ainda que integre seu texto, para fins de interpretação¹.

39. Além disso, o art. 8 do PU expressamente determina que “o presente Protocolo é parte integrante do Tratado de Assunção e dos respectivos Acordos de Integração celebrados entre o MERCOSUL e a República da Bolívia e entre o MERCOSUL e a República do Chile”. Resta, portanto, pouco espaço de interpretação no que se refere ao *locus* das normas invocadas nesta controvérsia como parte integrante do conjunto normativo do MERCOSUL.

40. É de se deduzir, em consequência (*sic*), que o sistema de solução de controvérsias abarca as normas do PU na medida em que não

afetem o possam afetar direitos e obrigações de qualquer dos Estados Parte. Portanto, não cabe discutir o direito de recorrer a esse sistema que tem um Estado Parte que considera que foram violados seus direitos na aplicação das normas do PU (MERCOSUL, 2012).

Conclui-se que políticas dos Estados partes voltadas para o fortalecimento do MERCOSUL perpassam inexoravelmente por decisões que prezem pelo aprimoramento dos órgãos existentes e para a criação de instituições que subsistam aos países que as criaram.

A existência de instituições permanentes e de um próprio tribunal permanente pode garantir o sucesso de um bloco econômico, notadamente devido à diminuição da interferência política nas decisões às quais passam a ser mais “institucionalizadas”, isto é, encerram um procedimento próprio a ser seguido, garantindo-lhes maior juridicidade e, conseqüentemente, maior segurança na construção do processo de integração.

4 PRINCIPAIS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS NO ÂMBITO DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

4.1 A UTILIZAÇÃO DOS MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: OMC E MERCOSUL

Com o reconhecimento da personalidade jurídica do Mercado Comum do Sul, a partir do Protocolo de Ouro Preto (art. 34), os acordos internacionais de cooperação e os princípios gerais de direito internacional (entre os quais figuram as regras de direito dos tratados) passaram a prevalecer hierarquicamente sobre as normas de Direito Derivado, estando apenas subordinados às fontes de Direito Originário do MERCOSUL. Conseqüentemente, os tratados relativos a regras substantivas do comércio internacional, como alguns dos acordos de Bretton Woods e os da OMC, predominariam sobre as normas comerciais comuns elaboradas pela CMC e GMC, bem como sobre as diretrizes da Comissão de Comércio:

Imaginando a pirâmide jurídica do MERCOSUL, veremos na sua base o direito originário, isto é, seus tratados constitutivos, anexos e modificações.

Logo depois, encontramos os acordos celebrados com terceiros países, ou entre os Estados-membros do MERCOSUL, os quais devem estar de acordo com o Tratado de Assunção e seus documentos complementares.

As normas de direito derivado vêm logo após, e não podem contradizer o direito originário. As decisões do Conselho prevalecem sobre as resoluções do Grupo e essas sobre as diretrizes da Comissão de Comércio (BASSO, 2000, p. 22).

Ao dispor mais detidamente acerca dos mecanismos de resolução de controvérsias, o Protocolo de Brasília previa, no entanto, a possibilidade de os Estados-partes buscarem para a solução de suas lides o sistema arbitral do MERCOSUL e/ou recorrerem ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, que, por meio da instauração de um *panel*, daria um deslinde à causa no âmbito multilateral.

No mesmo sentido, o Protocolo de Olivos – cujos preceitos revogaram o Protocolo de Brasília –, em seu art. 1º, trouxe regra que permite ao Estado irrisignado buscar, facultativamente, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL ou outro sistema porventura competente para apreciar a disputa.

Assim, o MERCOSUL apresenta uma espécie de relativização da hierarquia normativa estabelecida pela interpretação literal de seus anteriores preceitos de Direito Originário, consolidando a prática do *forum shopping*.³

Observe-se, porém, que essa discricionariedade pode ensejar, *v.g.*, a hipótese de uma determinada medida nacional ser tida por legítima pelo tribunal regional ou instância decisória regional, ao passo que o OSC considere-a incompatível com os acordos da OMC, tendo em vista que no Entendimento de Solução de Controvérsias inexistem regras de prevenção de foro ou de óbice ao conhecimento de controvérsia que esteja sendo submetida ou que já fora apreciada por um mecanismo regional de resolução de disputas.

Foi o que ocorreu, ainda sob a vigência do Protocolo de Brasília, com contenda envolvendo a Argentina e o Brasil e por

3 Expressão jurídica utilizada para designar a possibilidade de escolha livre pelas partes em negociação do órgão que apreciará eventuais litígios.

este protocolada, relativa à aplicação de medidas *antidumping* nas exportações brasileiras de frangos inteiros provenientes do Brasil por parte do Ministério da Economia da Argentina (Res. 574/2000). Inicialmente, o caso foi apreciado pelo Quarto Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, que entendeu serem os procedimentos *antidumping* argentinos aceitáveis e legais, indeferindo o pedido do Brasil, que consistia na declaração de descumprimento pela Argentina das normas do Entendimento de Solução de Controvérsias (ESC), ensejando a revogação da resolução impugnada. Inconformado, o Brasil levou o caso à OMC, a qual decidiu, em 2003, que a Argentina deveria adequar-se aos termos do *panel* e, conseqüentemente, da própria OMC, consolidando a duplicidade do foro.

A fim de evitar esse impasse, alguns acordos regionais passaram a prever regra processual que, conquanto deixem à conveniência do Estado reclamante a escolha do foro, obsta que uma controvérsia seja submetida a mais de um mecanismo de solução. É o que se depreende do *North America Free Trade Agreement* (NAFTA) e de acordos bilaterais firmados pelos EUA com alguns países, a exemplo do Chile. Igualmente, dá-se na proposta para a Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), na qual, embora se permita o *forum shopping* de acordo com o Estado reclamante, também não é possível a reapreciação da causa por outro órgão.

Nesse sentido, ainda, a nova regra introduzida pelo Protocolo de Olivos estabelece que, uma vez efetuada esta pelo Estado demandante e iniciado o procedimento, não será possível recorrer a outro foro (art. 1º). Esse preceito adquire maior relevância no âmbito do MERCOSUL, tendo em vista que os Estados-partes são signatários individuais de outros tratados multilaterais em matéria comercial, que possuem sistemas próprios de solução de controvérsias (BARRAL, 2007, p. 74-76).

Essa facultatividade é criticada por parte da doutrina internacionalista justamente por mitigar o processo de reconhecimento dos atores do sistema internacional em dimensão regional, ou seja, por se preconizarem preceitos normativos e decisórios para cuja formação o Estado participou indubitavelmente de forma mais reduzida em comparativo com o que se deu da esfera do bloco econômico no qual se insere.

A utilização de dois foros, além de enfraquecer o processo de integração do MERCOSUL, tendo em vista a total indiferença apresentada em relação à decisão no âmbito regional, também é causador de um ambiente instável, sem a segurança jurídica necessária às relações internacionais. Além de que a submissão aos dois foros é responsável por um prolongamento desnecessário dos litígios, perpetuando o clima de instabilidade entre os envolvidos (LOUREIRO, 2009, p. 11).

Pragmaticamente, todavia, a submissão a regras comerciais da Organização Mundial de Comércio e a sujeição dos países mercosulinos ou de outros blocos regionais ao OSC também passam pela frequente ausência de produção normativa atinente à integração regional e ao processo de liberalização comercial. Se, por um lado, não existem quaisquer preceitos jurídicos versando sobre determinada matéria, por outro, a pré-existência de dispositivos acerca desta temática no bojo de acordos multilaterais pode conduzir ao engessamento da integração em termos de harmonização legal, produção normativa conjunta e criação/manutenção de organismos institucionais no interior do bloco.

É importante ressaltar que, conquanto se tenha o conjunto de normas da OMC como subsidiário àquele adotado no interior do MERCOSUL, a preencher-lhe as lacunas normativas, é latente a controvérsia acerca de ser válido tão somente em relação a ser prescindível ou não a incorporação à “legislação interna” deste bloco econômico – conforme constava no Projeto apresentado pelo Grupo de Alto Nível, ao prever a possibilidade de eleição de foro apenas se estabelecia para uma norma da Organização Mundial do Comércio que tivesse sido incorporada – ou se bastaria a interpretação consoante o Tratado de Assunção (KLOR; RAMOS, 1998, p.18).

Por outro lado, contextualizando o debate acerca da eleição de um fórum de solução de controvérsias com as demais reflexões propostas nesse trabalho, tem-se que a opção pelo desenvolvimento de um efetivo sistema para resolução de contendas – não apenas comerciais –, bem como de sua respectiva estrutura normativa, insere-se num cenário reflexivo mais amplo, envolvendo questões de representatividade e de soberania sobre questões comerciais dos países envolvidos.

Como se mencionou no Capítulo 2, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC recusa-se com frequência a conferir aplicabilidade às normas e aos princípios de Direito Internacional Público, de cuja elaboração participaram, em maior ou menor medida, os países signatários da Organização.

Da mesma forma, no Caso Brasil-Argentina sobre *dumping* no comércio de frangos – único caso efetivamente julgado pelo OSC entre Estados signatários do Protocolo de Assunção – o órgão negou-se a considerar dispositivos legais estabelecidos no âmbito regional.

Na ocasião, quando a Argentina, em sua defesa, invocou a observância mínima dos parâmetros estabelecidos no MERCOSUL, a fim de que o OSC conferisse interpretação dos preceitos da OMC em conformidade com os regramentos regionais, o órgão apreciou a questão da seguinte forma:

However, Argentina still failed to point to any element of the MERCOSUR ruling that would require the Panel to interpret specific provisions of the WTO agreements in a particular way. Argentina effectively wanted the Panel to “interpret” the WTO agreements in such a way that it follows the MERCOSUR ruling and finds against Brazil. This, however, would go beyond the mere interpretation of specific WTO provisions: it would be tantamount to requiring the Panel to rule in a particular way (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2003).

Na mesma apreciação, ante os argumentos argentinos quanto ao comprometimento da boa-fé em sentido anteriormente conferido pelo OSC em julgamento, o órgão acrescenta:

We note that Article 3.2 of the *DSU* is concerned with international rules of treaty interpretation. Article 31.3(c) of the *Vienna Convention* is similarly concerned with treaty interpretation. However, Argentina has not sought to rely on any law providing that, in respect of relations between Argentina and Brazil, the WTO agreements should be interpreted in a particular way. In particular, Argentina has not relied on any statement or finding in the MERCOSUR Tribunal ruling to suggest that we should interpret specific provisions of the WTO agreements in a particular way. Rather than concerning itself with the interpretation of the WTO agreements, Argentina actually argues that the earlier MERCOSUR

Tribunal ruling requires us to rule in a particular way. In other words, Argentina would have us apply the relevant WTO provisions in a particular way, rather than interpret them in a particular way. However, there is no basis in Article 3.2 of the *DSU*, or any other provision, to suggest that we are bound to rule in a particular way, or apply the relevant WTO provisions in a particular way. We note that we are not even bound to follow rulings contained in adopted WTO panel reports, so we see no reason at all why we should be bound by the rulings of non-WTO dispute settlement bodies (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2003).

4.2 O CARÁTER COGENTE INCIPIENTE

O Protocolo de Olivos dispôs, também, acerca do surgimento de dúvidas dos Estados litigantes quanto a pontos obscuros dos laudos produzidos pelos Tribunais *Ad Hoc* ou pelo Tribunal Permanente de Revisão. Nessa hipótese, as partes podem interpor o Recurso de Esclarecimento, cujo efeito imediato é suspender o prazo para o cumprimento do Laudo Arbitral impugnado até que sejam aclaradas as questões arguidas.

Acrescente-se, ainda, a previsão normativa de que medidas compensatórias sejam aplicadas aos Estados partes sucumbentes no processo, a exemplo do que ocorre na OMC, a fim de viabilizar o cumprimento do laudo prolatado. Tal dispositivo, todavia, não recebeu maiores especificações legislativas, de forma que sua aplicação mostra-se ainda indefinida.

É precisamente na ausência de mecanismos coercitivos para o cumprimento das decisões proferidas regionalmente, que residem as maiores críticas ao sistema mercosulino, sendo o maior argumento encontrado pela doutrina para a utilização do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC em detrimento do regional:

La opción receptada en orden a la elección de foros se relaciona también, con la cuestión del cumplimiento del laudo. Dada la fuerza multilateral de la OMC es más probable – aunque no se alo deseable, hecho que requerirá tiempo y acomodamiento – que los EP del Mercosur cumplan lo dispuesto por un panel de la OMC, que lograr igual resultado bilateralmente dentro del bloque (KLOR, 2003, p. 27)

Cabe observar, também, que o Protocolo de Olivos resguardou ao Conselho Mercado Comum a apreciação de aspectos técnicos atinentes à resolução de determinada controvérsia, conservando, assim, algo de casuístico do sistema, ao mesmo tempo em que gera maior morosidade para a resolução das contendas, fomentando dessa forma a utilização de outros mecanismos extrablocos – a exemplo do OSC – em detrimento das vias institucionais do MERCOSUL (SANTOS; FILHO; PEREIRA, 2008, p.14).

Ademais, conforme se aduziu anteriormente, ao sedimentar uma cláusula que faculta à parte demandante a utilização do corpo de solução de litígios do bloco regional ou do “sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do MERCOSUL” (art. 1º, 2), o Protocolo de Olivos mitigou o alcance do mecanismo. Conquanto proíba a utilização de mais de um foro e enseje a prevenção do órgão escolhido para apreciar o litígio, esse dispositivo deixa ao alvedrio político dos países do bloco a decisão pela integração.

Em termos de efetividade, embora haja diversas críticas à ainda incipiente formalização de mecanismos cogentes no âmbito do MERCOSUL, é importante observar que, concretamente, seus países membros não têm alcançado provimentos eficazes no âmbito do *Dispute Settlement Body* da OMC.

Dos argumentos expostos, é possível concluir que discricionariedade dos Estados-partes em optar por meios de solução de controvérsias criados intrazona em detrimento daqueles em dimensão multilateral global consiste numa decisão política, a qual pode conferir aos órgãos criados em âmbito regional, bem como às respectivas normas cujo manejo deles dependem, um nível maior de efetividade, culminando com o recrudescimento do processo de regionalização.

A criação de um sistema permanente de resolução de controvérsias representa a institucionalização de um dos aspectos mais relevantes para a regionalização, trazendo segurança jurídica para as relações entre os Estados-membros e maior reconhecimento dos demais países, além de viabilizar o surgimento de entendimentos

sedimentados dentro do órgão e de uma jurisprudência autônoma que considere as peculiaridades locais.

Assim, considerando a importância da configuração de um arcabouço jurídico-normativo para o avanço de um processo de integração, e tendo em vista as observações feitas quanto aos riscos de que a estrutura de cooperação regional seja apenas reprodução no âmbito intrabloco das iniquidades geradas pela abertura dos mercados, o que individualizará o papel do MERCOSUL serão as premissas nas quais poderão se fundar suas instituições (LAFER, 1998, p. 37).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito das muitas indefinições ainda existentes sobre o espaço que terá o delineamento de um corpo de solução de controvérsias definitivo no âmbito do MERCOSUL e, em última instância, do alcance desse arranjo institucional de cooperação, existem indícios da ampliação e amadurecimento de sua agenda.

Essas peculiaridades indicam que, embora formal e teoricamente a organização e seu sistema de solução de litígios estejam configurados sobre um formato intergovernamental, o surgimento de novas agendas e as influências políticas e econômicas sobre o bloco podem alterar a atuação de fato do e no âmbito do MERCOSUL.

Nesse sentido, se, por um lado, não se mostra apropriado indicar uma escala pré-determinada do fenômeno de integração regional, na qual a União Europeia se mostraria como o ideal de qualquer regionalização, por outro, esse arranjo – por sua maturidade e pelas mudanças pelas quais passou – traz importantes contribuições para compreender a realidade do fenômeno mercosulino, ainda que sob o ponto de vista institucional.

Assim, sob a perspectiva da resolução de contendas, a observação do Tribunal de Justiça da União Europeia serve como um indicativo do papel determinante que um corpo decisório com um relevante grau de autonomia detém sobre a ampliação e a consolidação de uma agenda jurídico-política intrabloco.

Ao mesmo tempo, a existência desse sistema e o fortalecimento de suas normas influencia e é influenciado pela conjuntura da região, tanto no que tange à absorção de novos problemas, quanto nas soluções conferidas a estes.

A grande singularidade do TPR e do órgão de resolução de contendas que irá substituí-lo consiste no desafio de aliar um modelo de integração intergovernamental com o estabelecimento de um corpo jurídico-normativo com a autonomia decisória e uma agenda que permitam sua atuação como agente integrativo.

Mais do que isso, a solução de litígios no MERCOSUL reflete e progressivamente espelhará mais o amadurecimento do bloco como espaço de cooperação extracomercial, ampliando paulatinamente o papel de um efetivo sistema de resolução de litígios para que outras pautas sejam incluídas na agenda regional convergente.

REFERÊNCIAS

BASSO, Maristela. “Harmonização do Direito dos Países do Mercosul”. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 32, n. 33, p. 99-108, 2000.

BARRAL, Welber (org.). *Solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio*. Brasília: FUNAG, 2007.

CAVALCANTE, J. Q. P. *MERCOSUL: a integração, o direito e os conflitos coletivos de trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

KLOR, Adriana Dreyzin de. *El Protocolo de Olivos*. In: *Curso de Direito Internacional Contemporâneo*. Florisbal de Souza Del’Olmo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____; RAMOS, Jure. *En torno a la libre circulación de mercaderías*. Córdoba: Advocatus, 1998.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LOUREIRO, Patrícia. *Duplicidade de foro no direito internacional: a OMC e o MERCOSUL*. Disponível em: <www.iribr.com>. Acesso em: 29 out. 2011

MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. **Laudo nº 1/2012**. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/laudos/Laudo_01_2012_pt.pdf> Acesso em: 1 agosto 2013.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai criam Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). **Resenha de Política Exterior do Brasil**, n. 68, 1991.

MOREIRA, Marcílio Marques. “O Brasil no contexto internacional do final do século XX”. **Lua Nova**. n. 18, p. 5-23, 1989.

RIELLA, A. “Acción colectiva, organizaciones rurales y Mercosur”. **Revista Mexicana de Sociología**. v. 63, n. 4, p. 37-56, out./dez. 2001.

SANTOS, Jonábio B. dos; FILHO, João de Deus Quirino; PEREIRA, Guerrison de Araújo. “Os mecanismos de solução de controvérsia no Mercosul: uma análise sobre o Protocolo de Olivos”. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 89, p. 1-45, fev./mar, 2008.

SARAIVA, M. G.; RUIZ, J. Brinceño. “Argentina, Brasil e Venezuela: as diferentes percepções sobre a construção do Mercosul”. **Revista Brasileira de Política Internacional**. v. 52, n. 1, p. 149-166, 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Dispute Settlement 241: Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry From Brazil**, 19 May 2003. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds241_e.htm>. Acesso em: 1 de agosto de 2013.

Recebido em 05/08/2013.

Aprovado em 22/09/2013.