

Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos

Eliane M. Octaviano Martins

Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina (PROLAM) da Universidade de São Paulo (USP), Professora de Direito Empresarial, Marítimo e Internacional em Cursos de Graduação e Pós-Graduação, Vice-Presidente do Instituto Paulista de Direito Comercial e da Integração (IPDCI).

RESUMO: O sistema originário de soluções de controvérsias no Mercosul era retratado pelo Protocolo de Brasília (PB) e pelo Protocolo de Ouro Preto (POP). Em 2002, o PB foi derogado expressamente pelo Protocolo de Olivos (PO) para a solução de controvérsias no Mercosul. O novo sistema de solução de controvérsias do PO apresenta avanços significativos em relação à sistemática anterior.

PALAVRAS-CHAVE: Controvérsias; Mercosul; Protocolo de Brasília; Protocolo de Olivos.

ABSTRACT: The originary system of solutions of controversies in the Mercosul was portrayed for the Protocol of Brasília (PB) and for the Protocol of Ouro Preto (POP). In 2002 the PB was repealed express by the Protocol of Olivos (PO) for the Solution of Controversies in the Mercosul the new system of solution of controversies of the PO presents significant advances in relation to previous systematics.

KEYS WORDS: Controversies; Mercosul; Protocol of Brasília; Protocol of Olivos.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O sistema de solução de controvérsias no Mercosul; 2 A sistemática originária do Protocolo de Brasília; 3 A sistemática de solução de controvérsias do Protocolo de Olivos; 3.1 TPR; 3.1.1 A função recursal do TPR; 3.1.2 Revisão do laudo arbitral do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, de 25 de outubro de 2005, na controvérsia proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai; 3.2 Mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias; 3.3 Intervenção opcional do GMC; 3.4 Eleição de foro; 3.5 Possibilidade de reclamação dos particulares; 4 Solução de conflitos entre o Mercosul e terceiros países; Considerações finais; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva analisar o sistema de solução de controvérsias no Mercosul e respectivas inovações advindas do Protocolo de Olivos (PO) cujos precedentes da sistemática do PO se consubstanciam na Decisão CMC nº 25/00.

Inicialmente, analisar-se-á o sistema originário de soluções de controvérsias no Mercosul retratado pelo Protocolo de Brasília (PB) e pelo Protocolo de Ouro Preto (POP), indicando sua eficácia e sistemática procedimental.

Em subseqüência, será traçada abordagem do PO, que institui um novo sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

Finalizando a análise temática, pretende-se referenciar a eficácia da sistemática operacional atual consubstanciada no PO e sua contextualização prática.

1 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL

O sistema originário de solução de controvérsias do Mercosul se baseava, inicialmente, no PB, de 1991¹, e no anexo ao POP, de 1994.

Todavia, desde o julgamento dos três primeiros laudos arbitrais no Mercosul, foram detectadas algumas deficiências presentes no PB, e se desponha a necessidade de instituição de uma nova sistemática, visando à necessidade de garantir a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do Mercosul².

Na Decisão CMC nº 25/00, adotada durante a XVIII Reunião do Conselho do Mercado Comum (Buenos Aires, 29.05.2000), delegou-se ao Grupo *Ad Hoc* de Aspectos Institucionais (GAHAI) a feitura de uma proposta integral acerca do aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do PB. Assim, a temática foi incluída na Agenda de Relançamento do Mercosul, que encomendou ao Grupo Mercado Comum (GMC) a elaboração de propostas de alteração do sistema de solução de controvérsias.

Consubstanciada na análise do GAHAI acerca do aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias, foi adotada a Decisão CMC nº 65/00.

A partir de então, foi realizada uma série de encontros internacionais para proceder ao debate acerca do projeto de reformas ao sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

1 Regulamentado pela Decisão CMC nº 17/98.

2 Os laudos arbitrais estão disponíveis em: <<http://www.mercosur.org.uy>>.

Neste cenário, o texto do PO para a solução de controvérsias no Mercosul foi assinado em 18 de fevereiro de 2002, derogando expressamente o PB. O PO está em vigor internacionalmente desde janeiro de 2004³. No Brasil, o PO foi ratificado pelo Decreto Legislativo nº 712/2003 e promulgado pelo Decreto nº 4.982/2004.

Destarte, o PO objetivou implementar nova sistemática, de forma consistente e sistemática, visando consolidar a segurança jurídica, uma maior juridicidade e a melhoria procedimental do sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

2 A SISTEMÁTICA ORIGINÁRIA DO PROTOCOLO DE BRASÍLIA

Sob a égide da sistemática do PB, permitia-se julgar alegações de não-cumprimento das normas do Mercosul⁴ feitas por um governo contra outro governo, ou por um agente privado, que acionava seu governo, e este encaminhava o caso ao governo do país objeto da reclamação – se considerasse a demanda justificada⁵.

O PB previa três fases: i) negociações diretas entre as partes na controvérsia (15 dias); ii) intervenção do GMC (30 dias); iii) Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (60 a 90 dias).

Nos termos do art. 21 do PB, os laudos arbitrais eram “inapeláveis, obrigatórios para os Estados-partes na controvérsia a partir da respectiva notificação e tinham, relativamente a eles, força de coisa julgada”. Deviam ser cumpridos em 15 dias, exceto se outro prazo fosse fixado pelo Tribunal⁶.

O mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul foi acionado diversas vezes. Nove laudos arbitrais foram elaborados sob a vigência do PB⁷.

No âmbito da sistemática de solução de controvérsias no Mercosul prevista no PB, possibilitava-se aos Estados-partes do Mercosul submete-

3 Cf. Decisão Mercosul/CMC nº 37/03 (Regulamento do Protocolo de Olivos para solução de controvérsias no Mercosul, em vigor desde janeiro de 2004).

4 Refere-se às controvérsias que surjam entre os Estados-partes sobre a interpretação, aplicação ou não-cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, assim como: decisões CMC, resoluções GMC, diretrizes CCM.

5 O Capítulo V do PB era reservado para reclamações de particulares a respeito de medidas legais ou administrativas dos Estados-partes que violassem a normativa Mercosul. Tal reclamação dependia de endosso da seção nacional para seguir adiante.

6 Cf., ademais, o sistema de consultas da Comissão de Comércio do Mercosul (Diretriz CCM nº 17/99), que, embora não constitua uma fase do sistema de solução de controvérsias, constitui um importante instrumento de troca de informações e formação de opinião. As consultas são apresentadas em cada reunião da CCM (de regularidade mensal) e podem ser oriundas dos Estados ou de particulares que fazem chegar suas preocupações à Seção Nacional da CCM.

7 Até março de 2005, nove tribunais *ad hoc* foram instituídos, e todas as decisões proferidas foram devidamente cumpridas. Os laudos arbitrais estão disponíveis em: <<http://www.mercosur.org.uy>>.

rem seus litígios ao sistema arbitral do Mercosul e/ou solicitarem a instalação de um painel na OMC. Caracterizava-se a duplicidade de foro, visto que as disputas surgidas entre Estados-partes de organizações de integração podem ser solucionadas tanto no âmbito regional quanto no multilateral⁸.

Existia, portanto, a possibilidade de que um litígio fosse julgado por diferentes sistemas de controvérsias, sendo que a opção, geralmente, é feita pela parte demandante. Destarte, ocorria o chamado *forum shopping*, ou seja, a possibilidade de escolha, por parte do demandante, de submeter o litígio à jurisdição que lhe fosse mais conveniente⁹.

Tal hipótese ocorreu na casuística envolvendo a Argentina sobre a reclamação feita pela República Federativa do Brasil à República Argentina sobre a “aplicação de medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil (Resolução nº 574/2000) do Ministério de Economia da República Argentina”.

O caso foi analisado pelo 4º Tribunal Arbitral, que decidiu serem os procedimentos de investigação e aplicação *antidumping* da Argentina razoavelmente aceitáveis, sem desviarem de sua finalidade. Assim, o Tribunal decidiu que o procedimento argentino referido e a Resolução ME nº 574/2000 do Ministério da Economia da Argentina com a qual culmina não constituíam um descumprimento da regra de livre circulação de bens no Mercosul.

O Tribunal decidiu não anuir ao petitório da parte reclamante (Brasil) quanto à solicitação para que fosse declarado o descumprimento, pela parte reclamada (Argentina), das normas do MN, e que por tal razão lhe ordenasse a revogação da resolução impugnada.

O Brasil, inconformado com a decisão, levou o caso à OMC, que decidiu, em 2003, que a Argentina deveria modificar sua legislação de acordo com o disposto no painel e nas normas da OMC, o que será objeto de posterior análise.

A casuística ora analisada consagrou a duplicidade de foro, visto que o mesmo litígio foi submetido ao sistema arbitral (IV Laudo Arbitral) do Mercosul e também ao órgão de solução de controvérsias (OSC) da OMC, sendo proferidas, portanto, duas decisões sobre a temática¹⁰.

8 Cf. Loureiro, 2002, p. 261-273.

9 A prática de *forum shopping* ocorreu com bastante frequência sob a vigência do GATT 1947. Cf. Octaviano Martins, 2005, p. 151.

10 A possibilidade de dupla jurisdição e acesso simultâneo ao Tribunal Arbitral do Mercosul e ao OSC da OMC existia, sob a égide do Protocolo de Brasília. Para Loureiro (2003, p. 8), a utilização dos dois foros, “além de enfraquecer o processo de integração do Mercosul, tendo em vista a total indiferença apresentada em relação à decisão proferida 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”.

3 A SISTEMÁTICA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO PROTOCOLO DE OLIVOS

O PO, art. 4º, estabelece que os Estados-partes, numa controvérsia, procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas. Estas não poderão, salvo acordo entre as partes, exceder o prazo de 15 (quinze) dias a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia¹¹. Os Estados-partes em uma controvérsia informarão ao GMC, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e resultados das mesmas. Se, mediante as negociações diretas, não se alcançar um acordo, ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados-partes na controvérsia poderá iniciar diretamente o procedimento arbitral¹².

O novo sistema de solução de controvérsias do PO apresenta avanços significativos em relação à sistemática anterior do PB, dentre os quais se destacam:

- a) criação de um Tribunal Permanente de Revisão (TPR);
- b) implementação de mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias;
- c) criação de normas procedimentais inspiradas no modelo da OMC, como as que determinam que o objeto da controvérsia seja limitado na reclamação e resposta apresentadas ao Tribunal *Ad Hoc*;
- d) intervenção opcional do GMC;
- e) possibilidade de eleição de foro;
- f) possibilidade de reclamação dos particulares.

3.1 TPR

Inspirado no modelo da OMC, o TPR foi instalado dia 13 de agosto de 2004, em Assunção, Paraguai.

Ele será responsável por maior homogeneidade nas decisões proferidas no sistema do Mercosul, delegando maior estabilidade e confiabilidade.

O PO, inobstante derogue expressamente o PB, não adota um sistema permanente à solução de controvérsias para o Mercosul, conforme a previsão originária do TA¹³. Mantém a transitoriedade, condicionando essa nova

11 A respeito do tema consulte: Barral, 2001b, p. 53-65; Baptista, 1997, p. 178-186; Reyes, 2000, p. 159-169; Costa, 1997, p. 177-187.

12 Cf. PO, art. 4 e ss. e art. 14 da Decisão CMC no 37/03.

13 PO, art. 55: "Art. 55. Derrogação. 1. O presente Protocolo derroga, a partir de sua entrada em vigência, o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, adotado em 17 de dezembro de 1991 e o Regulamento do Protocolo de Brasília, aprovado pela Decisão CMC 17/98. 2. Não obstante, enquanto as

revisão à futura convergência de uma Tarifa Externa Comum para o Mercosul¹⁴. Ademais, o mecanismo de solução de controvérsias instituído pelo PO não derroga o mecanismo de solução de diferendos existente no âmbito da Comissão de Comércio do Mercosul, estabelecido pelo anexo do POP¹⁵.

Efetivamente, destacam-se três funções significativas para o TPR¹⁶: a função de instância recursal, a de órgão de instância única e a consultiva.

A sistemática implementada pelo POP não abandona a figura dos tribunais arbitrais *ad hoc*¹⁷, apenas lhes agrega o órgão jurisdicional¹⁸.

Os arbitrais *ad hoc* serão suprimidos apenas nos casos em que as partes, voluntariamente, decidam se submeter, em única instância, ao TPR¹⁹. Exclusivamente nestes casos, o TPR assume a função de órgão de instância única²⁰. Nessas condições, os laudos do TPR serão obrigatórios para os Estados-partes na controvérsia, a partir do recebimento da respectiva notificação, não estarão sujeitos a recursos de revisão e terão, com relação às partes, força de coisa julgada (PO, art. 23, 2).

3.1.1 A função recursal do TPR

No que tange à função recursal, o PO estabelece um procedimento de revisão no art. 17, dispondo que qualquer das partes na controvérsia poderá

controvérsias iniciadas sob o regime do Protocolo de Brasília não estejam concluídas totalmente e até se completarem os procedimentos previstos no art. 49, continuará sendo aplicado, no que corresponda, o Protocolo de Brasília e seu Regulamento. 3. As referências ao Protocolo de Brasília que figuram no Protocolo de Ouro Preto e seu Anexo, entendem-se remetidas, no que corresponda, ao presente Protocolo".

- 14 PO, art. 53: "Revisão do sistema. Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados-partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral 3 do Anexo III do Tratado de Assunção".
- 15 Cf. Coutinho, 2004, p. 5: "Indubitavelmente, o Tribunal Permanente de Revisão é considerado a maior inovação trazida pelo Protocolo, pois representa um aperfeiçoamento do sistema jurisdicional, conferindo dinamismo ao sistema de resolução de diferendos. Seu advento implica fundamentalmente na obtenção de maior coerência entre as decisões exaradas pelos tribunais arbitrais *ad hoc*, edificando uma jurisprudência uniformizadora que visa evitar a adoção de interpretações divergentes nas causas que forem submetidas aos tribunais do Mercosul. Com a criação deste Tribunal Permanente, abriu-se a possibilidade de haver um órgão de integração homogênea e compromissado com a articulação entre os laudos. Desta forma, ainda que existam tribunais *ad hoc*, será possível a criação de um Direito genuíno no bloco, permitindo criar-se uma orientação jurisprudencial que irá proporcionar maior segurança jurídica não apenas aos particulares, mas também aos Estados membros, emitindo-lhes uma mensagem de alerta na medida em que serve como um dique de contenção para sua tendência natural à unilateralidade no momento em que surge a controvérsia".
- 16 A respeito da composição, disponibilidade e funcionamento do Tribunal Permanente de Revisão v. PO, art. 18 a 20 e arts. 32 e ss. da Decisão da CMC nº 37/2003.
- 17 Cf. Decisão CMC nº 37/03 e art. 46 referente ao início do trâmite (arts. 40, PO).
- 18 Cf. PO, arts. 10 a 16.
- 19 Cf. art. 40 da Decisão CMC nº 37/03 (Regulamento do Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias no Mercosul) a respeito do conteúdo, notificação e publicação do laudos arbitrais (arts. 16, 22 e 25, PO).
- 20 Cf. PO, art. 23: "Acesso direto ao Tribunal Permanente de Revisão: 1. As partes na controvérsia, culminado o procedimento estabelecido nos arts. 4 e 5 deste Protocolo, poderão acordar expressamente submeter-se diretamente e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, aplicando-se, no que corresponda, os arts. 9, 12, 13, 14, 15 e 16 do presente Protocolo". Cf. art. 39 da Decisão da CMC nº 37/03.

apresentar um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ao TPR, em prazo não-superior a 15 (quinze) dias a partir da sua notificação. Todavia, o recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Vale destacar que os laudos dos Tribunais *Ad Hoc* emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão²¹.

Especificamente à função consultiva, o PO estabelece a possibilidade de o TPR funcionar como uma jurisdição consultiva²².

3.1.2 Revisão do laudo arbitral do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, de 25 de outubro de 2005, na controvérsia proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai

O TPR do Mercosul emitiu, em dezembro de 2005, seu primeiro laudo acerca de um recurso apresentado pelo Uruguai contra o laudo arbitral do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, de 25 de outubro de 2005, na controvérsia proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai.

O Laudo nº 01/05 foi emitido no dia 20 de dezembro, em Assunção, Paraguai, sede do TPR do Mercosul.

O laudo inclui numerosas considerações técnico-jurídicas de extrema importância para o futuro do bloco, essencialmente no que tange a interpretação das exceções ao livre comércio intra-regional. O TPR destacou em seu ditame que não há dois princípios em conflito ou confronto como equivocadamente se afirmara no laudo revisado. Efetivamente, existe apenas um princípio do livre comércio, ao qual se podem antepor certas exceções, *v.g.*, a proteção ambiental. O TPR também não concordou com o que foi afirmado pelo laudo em revisão, que estipulava que o Tribunal vai ponderar a aplicação dos mencionados princípios de confronto (livre comércio e proteção de meio ambiente), definindo a prevalência de um sobre o outro, e levando em conta o direito internacional.

O TPR entendeu que a questão debatida é a viabilidade ou não da exceção relativa ao meio ambiente, segundo a normativa do Mercosul, e não ao teor do direito internacional e considerou que, embora os princípios e disposições do direito internacional estejam incluídos no PO como um dos referentes jurídicos a serem aplicados (art. 34), sua aplicação deve ser sem-

21 Nos termos do art. 22, o Tribunal Permanente de Revisão poderá confirmar, modificar ou revogar a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. O laudo do Tribunal Permanente de Revisão será definitivo e prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Cf. arts. 36 e 37 da Decisão da CMC nº 37/03.

22 Cf. arts. 2º a 8º da Decisão CMC nº 37/03. A possibilidade de elaboração de opiniões consultivas pelo TPR possibilita interpretação uniforme ao direito de integração. Cf. Loureiro, 2003, p. 6.

pre e unicamente de forma subsidiária (ou, no pior dos casos, complementar). Destarte, a aplicação não ocorre de maneira direta e primária, como evidentemente ocorre no direito comunitário. Todavia, a sistemática do Mercosul ainda é institucional. Em seguida, o TPR argumentou que o direito de integração tem e deve ter suficiente autonomia em relação aos outros ramos do Direito, visto que, se não o tiver, estará contribuindo sempre de maneira negativa ao desenvolvimento da institucionalidade do bloco sub-regional, argumentou o organismo de revisão. No que tange à invocação da exceção concreta ao livre comércio, o TPR afirmou que quem a invoca deve prová-la.

Entretanto, esclareceu que não existe no Mercosul um corpo legal que estabeleça clara e concretamente os critérios de rigor a serem analisados para a invocação de tais exceções, as quais sempre devem ser interpretadas com critério restritivo.

Concluiu finalmente o TPR que a decisão arbitral em revisão possui evidentes e graves erros jurídicos que “tornam imperiosamente revogável” o laudo em questão. Em conseqüência, e conforme as normas e princípios jurídicos aplicáveis ao acaso, decidiu-se, por maioria, revogar o laudo arbitral de 25 de outubro de 2005. Ademais, determinou, também, que a lei argentina envolvida na questão (nº 25.626) é incompatível com a normativa Mercosul, e, portanto, esse país deverá derogá-la ou modificá-la dentro do prazo de 120 (cento e vinte dias) corridos²³.

A decisão do TPR estará em vigor até que o Mercosul aprove uma normativa a ser negociada, sobre importação de pneumáticos remodelados.

3.2 Mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias

O PO procedeu à implementação de mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias na hipótese de não-cumprimento do laudo do Tribunal Arbitral, diferentemente do PB, que atribuía exclusivamente a aplicabilidade de tais medidas a um ato unilateral dos Estados²⁴. Também

23 A Argentina, a partir da notificação do laudo do TPR, está impedida de adotar ou empregar qualquer medida que seja contrária a este pronunciamento ou que crie obstáculos a sua aplicação.

24 Nos termos do art. 31 do PO *in verbis*: “Art. 31. Medidas Compensatórias. Faculdade de Aplicar Medidas Compensatórias. 1. Se um Estado parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade, dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no art. 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do art. 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo. 2. O Estado parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão. 3. As medidas compensatórias a serem tomadas deverão ser informadas formalmente pelo Estado parte que as aplicará, com uma antecedência mínima de quinze (15) dias, ao Estado parte que deve cumprir o laudo”. A respeito da faculdade de questionar medidas compensatórias, v. art. 32 do PO. A respeito da proporcionalidade das medidas compensatórias, cf. art. 32.2, PO, e art. 44 da Decisão CMC nº 37/2003.

incluiu normativas para racionalizar o *quantum*, a extensão das medidas e sua duração²⁵.

3.3 Intervenção opcional do GMC

Sob a égide do PO, a intervenção do GMC é procedimento facultativo, opcional²⁶, dependendo de acordo entre as partes, visando agilizar os procedimentos de solução dos litígios²⁷.

Faculta-se, ademais, a um terceiro Estado que não seja parte na controvérsia, solicitar a intervenção ao GMC²⁸.

3.4 Eleição de foro

As controvérsias entre os Estados-partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não-cumprimento do TA, do POP, dos protocolos e acordos celebrados no marco do TA, das decisões do CMC, das resoluções do GMC e das diretrizes da CCM serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no PO e seu respectivo regulamento (Decisão CMC nº 37/03)²⁹.

Nos casos de controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do PO e que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da OMC ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente, os Estados-partes do Mercosul poderão se submeter a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes poderão, de comum acordo, definir o foro.

Uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias no foro escolhido, nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto³⁰, ou seja, a eleição é excludente.

Evidencia-se que a eleição de foro será uma prerrogativa da parte demandante, exceto estipulação em contrário das partes envolvidas na controvérsia³¹. Neste contexto, admite-se que as controvérsias surgidas no âmbito do PO sejam resolvidas por outros sistemas de solução de controvér-

25 Foram instituídos critérios para os limites da retaliação que será efetuada pelo Estado beneficiado pela decisão arbitral. Cf. Coutinho, 2004, p. 5.

26 Cf. art. 6 do PO e art. 15 da intervenção do GMC da Decisão CMC nº 37/03.

27 Para o PB, tal etapa figurava como obrigatória.

28 Cf. art. 6.3 do PO e art. 16 da Decisão CMC nº 37/03 a respeito da intervenção do GMC a pedido de um Estado que não seja parte na controvérsia.

29 Não necessita ser incorporada aos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-partes por regulamentar aspectos do funcionamento ou da organização do Mercosul.

30 Cf. art. 14 do PO.

31 Dreysin de Klor (2002, *passim*) destaca algumas desvantagens do sistema de eleição de foro. Evidencia que, além do enfraquecimento do sistema de integração regional, há a possibilidade de ocorrência de *forum shopping*, o que considera aceitável em um uma área de livre comércio, como nos exemplos acima destacados, mas apresentaria inconvenientes em um processo de maior profundidade, como o que se pretende para o bloco sul americano.

sias, desde que possuam competência para tanto, como o sistema da OMC ou outros esquemas preferenciais de que os Estados-partes do Mercosul participem de maneira individual. Mister se faz relevar que, em sendo a eleição de foro excludente, evitar-se-á a duplicidade de procedimentos e também que soluções contraditórias sejam proferidas para um mesmo litígio.

3.5 Possibilidade de reclamação dos particulares

Outra importante inovação trazida pelo PO se consubstancia na previsão das reclamações de particulares, há muito demandadas pelos agentes privados, também legítimos atores no processo integracionista³².

Os trâmites relativos às reclamações de particulares estão normatizados nos art. 39 a 41 do PO.

O procedimento de reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) será aplicável em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do TA, do POP, dos protocolos e acordos celebrados no marco do TA, das decisões do CMC, das resoluções do GMC e das diretrizes da CCM (art. 39 do PO).

Iniciar-se-á o trâmite com a formalização das reclamações ante a Seção Nacional do GMC do Estado-parte em que tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios³³.

O arts. 40 e 46 da Decisão CMC nº 37/03 impõem a obrigatoriedade de as reclamações serem apresentadas por escrito perante à respectiva Seção Nacional do GMC, em termos claros e precisos, incluindo, em especial:

- a) a identificação do particular reclamante, seja pessoa física ou jurídica, e seu domicílio;
- b) a indicação das medidas legais ou administrativas que configurariam a violação alegada aos tratados e às normas do Mercosul;
- c) a determinação da existência ou da ameaça de prejuízo;
- d) relação causal entre a medida questionada e a existência ou ameaça de prejuízo;
- e) os fundamentos jurídicos em que se baseiam;
- f) a indicação dos elementos de prova apresentados.

Os particulares afetados deverão fornecer elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo, para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e avaliada pelo GMC e pelo grupo de especialistas, se convocado.

32 Cf. Furlan, 2004, p. 2.

33 No Brasil, é coordenada pelo Subsecretário-Geral da América do Sul, do Ministério das Relações Exteriores.

Admitida a reclamação dos particulares pela Seção Nacional do GMC, e frustradas as negociações diretas entre as partes, o GMC convocará o grupo de especialistas do Mercosul para a emissão de parecer³⁴.

4 SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE O MERCOSUL E TERCEIROS PAÍSES

As controvérsias surgidas entre os Estados-partes do Mercosul e terceiros países serão solucionadas no âmbito da OMC.

Nos casos envolvendo Bolívia e Chile, os conflitos podem ser resolvidos ao amparo dos regimes de solução de controvérsias previstos nos acordos de livre comércio celebrados com o Mercosul³⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inobstante significativas alterações, o sistema de solução de controvérsias adotado pelo PO continua seguindo o modelo arbitral, apesar das discussões e opiniões que asseveram a necessidade da adoção de um sistema judicial de solução de conflitos consubstanciado em uma ordem jurídica supranacional, assim como ocorreu na União Européia, que assegura uniformidade de interpretação e aplicação.

O sistema de resolução de controvérsias do Mercosul ainda se mantém edificado sobre os princípios do pragmatismo, realismo e gradualismo e, conseqüentemente, tem proporcionado uma maior flexibilidade.

Com efeito, a flexibilidade do sistema de solução de controvérsias do Mercosul favorece a solução negociada, fundamental para países que têm de lidar com uma constante instabilidade política e econômica, bem como com os abalos sofridos por influência políticas externas³⁶, todavia ainda não possibilita a segurança jurídica necessária e desejável para avanços significativos no processo de integração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JÚNIOR, A. do. (Coord.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

34 Cf. POP, arts. 41 a 43.

35 Cf. arts. 21º e 22º, Protocolo ao ACE-35, no caso do Chile, e o 11º, Protocolo Adicional ao ACE-36, no caso da Bolívia. Os textos estão disponíveis em <<http://www.aladi.org>>.

36 Afirma Coutinho (2004, p. 16) que, "sem desconsiderar-se o papel que tem o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para a integração comunitária, é fundamental observar-se que os processos de integração mercosulino e europeu são distintos em diversos aspectos e se encontram em diferentes patamares de evolução, pois que o Mercosul encontra-se ainda em uma fase embrionária, e busca firmar-se como uma União Aduaneira, esperando a consolidação da Tarifa Externa Comum, prevista para 2006".

BARRAL, W. O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 73, p. 53-65, jul./dez. 2001b.

BAPTISTA, L. O. Solução de divergências no Mercosul. In: BASSO, M. (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

COSTA, L. M. Tribunais supranacionais e aplicação do direito comunitário: aspectos positivos e negativos. In: VENTURA, D. de F. L. (Org.). *Direito comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

COUTINHO, K. R. M. Protocolo de Olivos: um novo sistema de solução de controvérsias para o Mercosul. *Avvocato*, Brasília, n. 10, set. 2004. 16 p. Disponível em: <<http://www.avvocato.com.br/doutrina/ed0010.2004.gui0003.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2005.

FURLAN, F. M. O Tribunal do Mercosul. *Foro Empresarial*, IV Plenária do MEBF, Brasília, 2 set. 2004.

LOUREIRO, P. Duplicidade de foro no direito internacional: a OMC e o Mercosul. Florianópolis: Instituto de Relações Internacionais, 2003. Disponível em: <http://www.iri.br/cancun/patricia_loureiro.asp>. Acesso em: nov. 2004.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. Defesa da concorrência vs. defesa comercial no Mercosul. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Integração da América Latina, 2005.

_____. A sistemática de solução de controvérsias no âmbito da OMC. *Revista de Direito Internacional Econômico*, v. 2, n. 5, p. 61-70, 2003.

REYES, J. E. F. Evaluación de los Mecanismos de Solución de Controvérsias y el Mercosur. *Revista de Direito Internacional e Mercosul*, Buenos Aires, n. 4, p. 159-169, ago. 2000.