

## O ATUAL SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL E SEU DÉFICIT DEMOCRÁTICO

Leonardo Cesar de Agostini<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho procura analisar o atual sistema de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul com o intuito de questionar se o atual sistema de solução de controvérsias no Mercosul está atingindo os ideais de defesa das liberdades fundamentais, dos direitos humanos, do meio ambiente e, principalmente, da democracia e da segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Solução de controvérsias no âmbito do Mercosul; Protocolo de Olivos; Protocolo de Brasília; Protocolo de Ouro Preto; Democracia; Segurança Jurídica; Direitos Humanos; Liberdades Fundamentais.

**Abstract:** Analysis the solution system of controversies in Mercosul thinking of questioning the goal of this kind of system, its ideas of fundamental freedom of defense, human rights, environment and, above all, democracy and juridic safety.

**Kew-words:** Controversies solution in Mercosul; Olivo's protocol; Brasilia's protocol; Ouro preto's protocol; democracy; juridic security; human rights; fundamental freedom.

### INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é analisar o atual sistema de solução de controvérsias no Mercosul com vistas a perquirir se o mesmo tem atingido a contento os ideais de defesa dos interesses dos cidadãos residentes no Mercosul, mais especificamente os ideais de defesa das liberdades fundamentais, dos direitos humanos, do meio ambiente da segurança jurídica e da democracia.

Visando atingir tal intento, iniciar-se-á o estudo por uma breve explanação sobre a criação do Mercosul e os objetivos propostos por este Grupo na América Latina.

Em um segundo momento, abordar-se-á o sistema de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul, mais precisamente, o sistema instituído mediante o Protocolo de Brasília e do Protocolo de Ouro Preto.

Feita essa investigação, dar-se-á início ao estudo do Protocolo de Olivos, em seus principais pontos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Constitucional – Direitos Fundamentais e Democracia – UNIBRASIL. Professor Universitário. Membro da Equipe Editorial da Revista Eletrônica de Direitos Fundamentais e Democracia. Advogado militante na Cidade de Curitiba. Página eletrônica: [www.leonardodeagostini.adv.br](http://www.leonardodeagostini.adv.br) e-mail: [leonardo@leonardodeagostini.adv.br](mailto:leonardo@leonardodeagostini.adv.br)

<sup>2</sup> Vale frisar, que o Protocolo de Olivos encontra-se vigente, orientando, então, a solução dos atuais conflitos dentro do âmbito do Mercosul.

No decorrer do trabalho, procurar-se-á analisar de forma crítica os objetivos almejados pelo Protocolo de Olivos, principalmente com relação ao real alcance democrático do sistema de solução de controvérsias por ele estatuído, a segurança jurídica, a defesa dos direitos humanos, as liberdades fundamentais, dentre outras.

Inicie-se a investigação.

## **1. O PRIMEIRO PASSO: O NASCIMENTO DO MERCOSUL E OS SEUS PRINCIPAIS OBJETIVOS**

A primeira manifestação objetivando a constituição de um mercado econômico regional para a América Latina deu-se na década de 60, com a assinatura do Tratado que estabeleceu a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC).

Na década de 80, a ALALC foi substituída pela Associação Latino-Americana de Integração. Nessa época, Brasil e Argentina evidenciaram a intenção de consolidar esse mercado, assinando a Declaração do Iguazu (1985), a qual instituiu uma comissão bilateral, que propôs uma série de acordos comerciais.

Dessa comissão bilateral surgiu a proposta do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, assinado pelo Brasil e pela Argentina em 1988. Mencionado Tratado fixou como meta o estabelecimento de um mercado comum, ao qual outros países latino-americanos poderiam se unir.

Com a adesão do Paraguai e do Uruguai, os quatro países firmaram o denominado Tratado de Assunção (1991), tratado este que, oficialmente, instituiu o Mercosul. Por este acordo, instituía-se uma aliança comercial com o objetivo de desenvolver a economia regional, objetivando a integração dos países envolvidos em quatro níveis: **i)** livre movimentação de mercadorias; **ii)** de pessoas; **iii)** de força de trabalho; e **iv)** de capitais<sup>3</sup>.

Destaca-se que o Mercosul, inicialmente, estabeleceu uma zona de livre-comércio, em que os países signatários não tributariam ou restringiriam as importações reciprocamente. Esse sistema apresentou-se inexitoso. Assim, em 1995, esta zona converteu-se em união aduaneira, na qual todos os signatários poderiam cobrar as mesmas quotas nas importações dos demais países (Tarifa Externa Comum).

No ano de 2006 houve a proposta de adesão da Venezuela ao Mercosul, sendo que sua incorporação definitiva depende da aprovação nos Congressos brasileiro e paraguaio.

---

<sup>3</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto. **Mercosul: Fundamentos e Perspectivas**. São Paulo: LTr, 1998. p. 11.

Desde sua adesão ao Mercosul, a Venezuela pode participar de todas as reuniões. Entretanto, somente terá direito a veto quando se adequar as regras do bloco, notadamente no que diz respeito a adoção da Tarifa Externa Comum.

Participam, ainda, como países associados, a Bolívia e o Chile, que têm que manter relações comerciais livres com os demais países do bloco, países este que, entretanto, não tem direito a voto nas questões econômicas e, tampouco, podem opinar em questões políticas ou institucionais.

Em 2004 foi assinada a Declaração de Cuzco, que pretende a união do Mercosul ao Pacto Andino, criando assim uma zona livre de comércio continental.

Finalmente, cabe consignar, que os Estados-Partes do Mercosul têm por objetivo a defesa das liberdades fundamentais, dos direitos humanos, a proteção ao meio ambiente (mediante desenvolvimento sustentável), nunca perdendo de vista seu compromisso com a democracia e com a segurança jurídica<sup>4</sup>.

## **2. O SISTEMA ORIGINÁRIO DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO DO MERCOSUL**

Inicialmente, para a solução de controvérsias no âmbito do Mercosul eram adotadas as regras previstas no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Anexo III, do Tratado de Assunção.

Tais dispositivos previam que os conflitos surgidos entre os Estados-Partes seriam resolvidos mediante negociações diretas entre esses. Não havendo consenso, o caso seria levado para apreciação do Grupo Mercado Comum. Se no âmbito do Grupo Mercado Comum não fosse alcançada a solução para o litígio, a mesma seria levada ao Conselho do Mercado Comum para que este formulasse as recomendações pertinentes.

Cumprindo o disposto no art. 3º<sup>5</sup> e no art. 2º<sup>6</sup>, do Anexo III, ambos do Tratado de Assunção, em 17 de dezembro de 1991, os Estados-Partes do Mercosul assinaram o Protocolo

---

<sup>4</sup> Mais informações quanto ao Mercosul podem ser encontradas em seu site oficial – [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy).

<sup>5</sup> Art. 3º. Durante o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados-Partes adotam um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguarda, que contam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado.

<sup>6</sup> Art. 2º Dentro de cento e vinte (120) dias a partir da entrada em vigor do Tratado, o Grupo Mercado Comum levará aos Governos dos Estados Partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias, que vigorará durante o período de transição.

de Brasília, destinado a, provisoriamente<sup>7</sup>, solucionar as controvérsias existentes no âmbito do Mercosul.

Diz-se, provisoriamente, pois conforme escólio de Eduardo Biacchi GOMES “O sistema de solução de controvérsias definido pelo Protocolo de Brasília pauta-se pela sua provisoriedade, eis que o sistema definitivo deveria ser estabelecido quando o Mercosul atingisse o modelo de mercado comum, o que deveria ocorrer até 31.12.1994.”<sup>8</sup>

No tocante ao procedimento previsto no Protocolo de Brasília, segundo disposição do art. 2º, manteve-se como fase preliminar obrigatória a negociação direta entre os Estados-Partes, que devia ser relatada ao Grupo Mercado Comum.

Não havendo solução da controvérsia mediante negociações diretas, qualquer Estado-Parte envolvido poderia levar o caso à apreciação do Grupo Mercado Comum<sup>9</sup>, o qual, ao término do procedimento, com observância do contraditório, formulava recomendações.

Caso não ocorresse a pacificação mediante a recomendação do Grupo Mercado Comum, as partes poderiam recorrer ao procedimento arbitral, cuja decisão tinha força obrigatória e era irrecorrível.

Com o advento do Protocolo de Ouro Preto (1994), passou a haver a possibilidade do sistema de solução de controvérsias ser iniciado pela Comissão de Comércio do Mercosul<sup>10</sup>, sendo somente as questões não resolvidas nessa sede enviadas ao Grupo do Mercado Comum e, posteriormente, se fosse o caso, para o Tribunal Arbitral.

No tocante a eficiência do Protocolo de Brasília, pontua Eliane M. Octaviano MARTINS:

(...) desde o julgamento dos três primeiros laudos arbitrais no Mercosul foram detectadas algumas deficiências presentes no Protocolo de Brasília (PB) e se despona a necessidade de instituição de uma

---

<sup>7</sup> Como bem pontua Aldo Leão Ferreira, o Tratado de Brasília “adota um *sistema provisório* para a solução das controvérsias, acompanhando as linhas do aludido Anexo, incorporando, porém, elementos novos.” *in Mercosul Comentários Sobre o Tratado de Assunção e o Protocolo de Brasília*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994, p. 47.

<sup>8</sup> *in* Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e Perspectivas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 42, jan/mar 2003, [p.78-88], p. 81.

<sup>9</sup> Conforme disposição do art. 3º.

<sup>10</sup> Conforme pontua Henrique Choer MORAES “O histórico das reuniões dos dois órgãos revela, entretanto, que a maior parte das controvérsias atinge o bloco através da CCM, e não pelo acesso direto ao GMC. Isso fez com que o procedimento de consultas dentro do CCM fosse melhor regulamentado (pela DIR/CCM/17/99), porquanto era através desse diálogo que as controvérsias eram gestadas.” *in* O Novo Sistema Jurisdicional do Mercosul – Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 39, abr/jun 2002. [p.57-71], p. 59.

nova sistemática visando a necessidade de garantir a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do Mercosul<sup>11</sup>.

Assim, visando consolidar a democracia e a segurança jurídica, conferindo maior juridicidade e melhoria procedimental ao sistema de solução de controvérsias no Mercosul, foi assinado o Protocolo de Olivos, que será analisado em capítulo próximo.

### **3. O PROTOCOLO DE OLIVOS E A INSTITUIÇÃO DE UM TRIBUNAL PERMANENTE NO MERCOSUL**

O âmbito de aplicação do Protocolo de Olivos vem disposto no art. 1º desse Diploma Legislativo, não apresentando qualquer distinção no tocante ao Protocolo de Brasília:

1. As controvérsias que surjam entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente protocolo.

Entretanto, na esfera procedimental as alterações foram significativas, ao ponto de Eduardo Biacchi GOMES afirmar que:

No âmbito do sistema de soluções de controvérsias no Mercosul muito se evoluiu com a assinatura do Protocolo de Olivos, posto que se passa de um mecanismo *ah hoc* de solução de divergências (no qual se utilizava a via arbitral) para um procedimento permanente, institucionalizado e com regras processuais mais claras, o que permitirá a formação de uma jurisprudência para a construção do bloco econômico.<sup>12</sup>

Sem sombra de dúvidas, o Tribunal Permanente de Revisão foi a inovação mais relevante introduzida pelo Protocolo de Olivos, pois, na medida em que se configura como um órgão permanente, contrariamente aos Tribunais Arbitrais *ad hoc*, que são transitórios, poderá transformar-se em agente de interpretação uniforme no seio do Mercosul.

Com efeito, a freqüentemente criticada ausência de um órgão permanente e, portanto, a ausência de um *corpus* que possa garantir aos operadores do sistema maior previsibilidade

---

<sup>11</sup> *in* Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos. **Cadernos PROLAM/USP**. v. 01, ano 5 – 2006, [p. 79-93], p.80.

<sup>12</sup> *in* Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e Perspectivas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 42, jan/mar 2003, [p.78-88], p. 79.

quanto ao seu funcionamento, maior estabilidade, segurança jurídica e democracia, parece superada.

Note-se, ainda, como adverte Henrique Choer MORAES<sup>13</sup>, que a criação do Tribunal Permanente de Recurso no Mercosul desloca as decisões das controvérsias do âmbito político para o âmbito judicial, em manifesto benefício às soluções.

Quanto ao procedimento de solução de controvérsias propriamente dito, o Protocolo de Olivos manteve a obrigatoriedade da realização de negociações diretas entre os Estados-Partes, sendo que só para os casos em que não haja resolução da controvérsia por esta via, abre-se a possibilidade da discussão ser levada à apreciação do Grupo Mercado Comum ou da Comissão de Comércio do Mercosul<sup>14</sup>.

Observe que essa etapa passou a ser facultativa, podendo, qualquer Estado-Parte envolvido na controvérsia, optar por levar a discussão, diretamente, para solução perante um Tribunal Arbitral, composto por três árbitros, designados de acordo com o previsto no art. 10 do Protocolo de Olivos.

Contra o laudo arbitral apresentado pelo Tribunal Arbitral *ad hoc* caberá recurso, no prazo de quinze dias, para o Tribunal Permanente de Revisão, versando, exclusivamente, sobre matéria de direito. Também não serão suscetíveis de recurso os laudos proferidos com base na equidade.

Normalmente o quorum para solução das controvérsias no Tribunal Permanente de Revisão é de três árbitros. Dois árbitros serão nacionais dos Estados envolvidos na controvérsia e o terceiro (presidente) será de nacionalidade diversa. Quando a controvérsia envolver mais do que dois Estados-Partes o Tribunal Permanente de Revisão será composto por seus cinco árbitros.

Como regra geral, as decisões lançadas pelo Tribunal Permanente de Revisão somente tornam-se obrigatórias após a finalização do julgamento. Entretanto, existe a possibilidade do Tribunal Permanente de Revisão adotar procedimentos especiais, objetivando evitar a

---

<sup>13</sup> “O Protocolo de Olivos traz duas importantes inovações institucionais para o processo de solução de controvérsias no quadro no Mercosul: a relativa diminuição do peso da decisão política no processo de resolução de diferenciados (A); e, sobretudo, a criação de uma instância judicial permanente (B), cuja regulamentação, no Protocolo, autoriza colocar o sistema arbitral em desuso. Vistas em conjunto, as inovações indicam um *deslocamento das competências delegadas* para resolver as controvérsias: do órgão político, cuja intervenção se torna facultativa, para o órgão judicial, que surge em caráter permanente.” *in* O Novo Sistema Jurisdicional do Mercosul – Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 39, abr/jun 2002, [p.57-71], p. 59.

<sup>14</sup> A possibilidade de acionamento da Comissão de Comércio do Mercosul encontra guarida no Protocolo de Ouro Preto, o qual se encontra vigente, ao contrário do Protocolo de Brasília que foi expressamente revogado pelo Protocolo de Olivos.

ocorrência de danos irreparáveis para as partes. Decisões essas que serão obrigatórias antes mesmo da finalização do processo. Ou seja, tratam-se de verdadeiras liminares.

Não havendo o cumprimento, total ou parcial, do laudo do Tribunal Permanente de Revisão, abre-se a possibilidade da imposição de medidas compensatórias, notadamente a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes.

Consigna-se que o art. 23 do Protocolo de Olivos permite que as partes envolvidas na controvérsia, após as negociações diretas, possam, por comum acordo, sujeitar a lide diretamente à análise do Tribunal Permanente de Recurso.

Neste caso, não mais haverá um grau recursal, sendo a decisão proferida pelo Tribunal Permanente de Revisão definitiva e obrigatória.

Cabe ponderar, ainda, que o Protocolo de Olivos possibilita às partes a opção a submissão ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) ou de outros esquemas. Entretanto, procedida à escolha, a parte demandante não poderá se submeter a novo julgamento em outro órgão.

Sob a égide do Protocolo de Brasília havia a possibilidade do Estado-Parte, derrotado no procedimento instaurado no âmbito do Mercosul, levar o caso à apreciação de outros esquemas, como a OMC. Ou seja, o Estado-Parte poderia levar a controvérsia a apreciação de outra jurisdição, objetivando resultado que lhe fosse mais conveniente. Esse procedimento era denominado de *forum shopping*<sup>15</sup>.

Assim, apesar do aprimoramento do sistema<sup>16</sup>, que não mais permite a dupla jurisdição, mas sim, a possibilidade de livre eleição pela parte demandante de um dentre os

---

<sup>15</sup> Conforme leciona Eliana M. Octaviano MARTINS: “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 (Res. 574/2000) do Ministério da Economia da República Argentina.

O caso foi analisado pelo Quarto Tribunal Arbitral, que decidiu serem os procedimentos de investigação e aplicação *antidumping* da Argentina razoavelmente aceitáveis e não desviavam a sua finalidade. Assim, o Tribunal decidiu que o procedimento argentino referido e a Resolução ME 574/2000 do Ministério da Economia da Argentina com o 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 a solicitação para que fosse declarado o descumprimento, pela Parte Reclamada (Argentina), da normas na 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 na Painele e as normas da OMC, (...)” *in* Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos. **Cadernos PROLAM/USP**. v. 01, ano 5 – 2006, [p. 79-93], p. 82-83.

<sup>16</sup> Fala-se em aprimoramento, pois como pontua Patrícia COUTINHO a possibilidade de dupla jurisdição prevista no Protocolo de Brasília “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

possíveis foros da controvérsia, não é difícil vislumbrar o potencial esvaziamento do sistema de solução de controvérsias no Mercosul – pela constante opção por outros meios de solução de controvérsias - com a conseqüente debilitação institucional do bloco<sup>17</sup>.

O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul constitui-se, ainda, em órgão consultivo, por força do instituído no art. 3º do Protocolo de Olivos.

Assim, os Estados-Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, ou pelos órgãos decisórios do Mercosul (Conselho do Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio do Mercosul) podem solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão, que não são obrigatórias, nem vinculantes, atinente a qualquer questão jurídica compreendida dentro do Direito do Mercosul<sup>18</sup>.

Da mesma forma, os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados-Partes, com jurisdição nacional, poderão solicitar opinião consultiva do Tribunal Permanente de Recurso, quando a matéria for atinente à interpretação do Direito do Mercosul. Importante consignar que tal procedimento depende de regulamentação entre o Conselho de Mercado Comum e os Tribunais Superiores locais<sup>19</sup>.

Finalmente, adverte-se, que o sistema de solução de controvérsias previsto no Protocolo de Olivos apresenta-se como provisório, sendo que de acordo com o disposto no art. 53 desse mesmo Diploma, os Estados-Partes do Mercosul deverão, antes de atingir o sistema de tarifa externa comum, revisar o atual sistema, adotando um permanente, como, inclusive, preconiza o artigo 3º, do Anexo III, do Tratado de Assunção.

### 3.1. ELEIÇÃO DOS ÁRBITROS DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL

---

causador de um ambiente instável, sem 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.” (*apud* MARTINS, Eliana. Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos. **Cadernos PROLAM/USP**. v. 01, ano 5 – 2006, [p. 79-93], p. 83.)

<sup>17</sup> Eduardo Biacchi GOMES pontua que: “não foi oportuna para o desenvolvimento da integração a inserção dessa possibilidade, posto que as divergências advindas no bloco devem ser resolvidas pelo sistema nele estabelecido sem deixar transparecer as divergências para as demais economias extrabloco.” (*in* Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e Perspectivas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 42, jan/mar 2003, [p.78-88], p. 85.

<sup>18</sup> Informação obtida junto ao site oficial do Mercosul – [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy) – capturada em 03/10/2007.

<sup>19</sup> Informação captada no site oficial do Mercosul – [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy) – capturada em 03/10/2007.

O Tribunal Permanente de Revisão é integrado por cinco árbitros, que deverão ser juristas de reconhecida competência nas matérias que possam ser objeto das controvérsias instauradas no âmbito do Mercosul e ter conhecimento do conjunto normativo que regulamenta o Mercosul.

Ademais, os árbitros devem observar a necessária imparcialidade e independência funcional da Administração Pública Central ou direta dos Estados-Partes e não ter interesse, em qualquer grau, nas controvérsias colocadas sob seu julgamento.

Cada Estado-Parte (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) tem direito a indicar um árbitro, com mandato de dois anos. O quinto árbitro, designado por período de três anos, é escolhido por unanimidade entre os Estados-Partes e terá nacionalidade de algum dos Estados-Partes do Mercosul.

Não havendo unanimidade na designação do quinto árbitro, essa se dará por sorteio, realizado pela Secretaria Administrativa do Mercosul, valendo-se de lista previamente estabelecida, composta por oito árbitros, dos quais cada Estado-Parte do Mercosul designou dois.

A composição atual do Tribunal Permanente de Revisão é a seguinte: Dr. Nicolas Eduardo Becerra (Argentina), Dr. João Grandino Rodas (Brasil), Dr. Wilfrido Fernández de Brix (Paraguai), Dr. Roberto Puceiro Ripoll (Uruguai) e Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli (Paraguai)<sup>20</sup>.

Verifica-se, desse modo, que, invariavelmente, um dos Estados-Partes terá sempre maior representatividade dentro do Tribunal Permanente de Revisão, pelo que um primeiro questionamento já se pode fazer: será que esta forma de composição se apresentaria como a melhor forma de atingir o compromisso assumido pelo Mercosul com a democracia e com a segurança jurídica?

E o segundo questionamento tem íntima conexão com o primeiro. Tendo em vista o que dispõe o art. 35, §2º, do Protocolo de Olivos, que determina a imparcialidade e independência funcional do árbitro com relação aos Estados-Partes será que o fato dos árbitros serem indicados pelos Estados-Partes, não influenciaria, ao menos indiretamente em seu julgamento, uma vez que, invariavelmente, devem-lhes fidelidade?

Tais respostas necessitam de tempo para amadurecê-las uma vez que os julgamentos ainda não têm a frequência desejada para uma análise desses efeitos sobre as decisões.

---

<sup>20</sup> Informação captada no site oficial do Mercosul – [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy) – capturada em 03/10/2007.

### 3.2 O ACESSO DO PARTICULAR AO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

O Protocolo de Olivos prevê a possibilidade dos particulares procederem a reclamações atinentes aos seguintes assuntos:

Art. 39. O procedimento estabelecido no presente Capítulo aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Outro 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.

As reclamações deverão ser formuladas na seção nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte em que o particular residir, a qual, admitindo a reclamação, contatará a seção nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte acusado da transgressão.

Não sendo dirimida a controvérsia, a reclamação será direcionada ao Grupo Mercado Comum para a devida análise. O Grupo Mercado Comum poderá refutar a reclamação, extinguindo-a, ou recebê-la, oportunidade na qual dará oportunidade para as partes se manifestarem e, posteriormente, convocará um grupo de especialistas para a elaboração de parecer.

Se o parecer do grupo de especialista for **unânime** em reconhecer a reclamação formulada pelo particular<sup>21</sup>, qualquer Estado-Parte poderá requer a adoção das medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas, que, se não atendidas, podem ensejar a instauração de procedimento junto ao Tribunal Arbitral *ad hoc*, ou, ainda, a análise direta pelo Tribunal Permanente de Revisão (se isso decorrer do ajuste dos Estados-Partes envolvidos).

Aqui um verdadeiro entrave.

O procedimento instaurado pelo particular não atingirá qualquer resultado prático, a não ser que: **i)** o Estado-Parte acusado da transgressão, espontaneamente, reveja sua posição; ou **ii)** qualquer Estado-Parte do Mercosul resolva representar os interesses do particular, exigindo do Estado-Parte transgressor a adequação ao parecer formulado pelo grupo de especialista e, no caso de não observância, dê início ao procedimento de solução de controvérsias.

---

<sup>21</sup>Artigo 44, § 1º, inciso I, do Protocolo de Olivos.

Ou seja, na prática, os particulares não têm acesso ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul, dependendo para tanto de representação por parte de um Estado-Parte do bloco econômico.

Eduardo Biacchi GOMES chega a afirmar que: “O Protocolo de Olivos não trouxe novidades em relação ao acesso dos particulares no sistema de solução de controvérsias, pois, como no procedimento anterior, não podem ter acesso direto, eis que não são sujeitos de direito internacional”<sup>22</sup>

Em síntese, verifica-se que o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, no que diz respeito ao acesso de particulares, carece de efetividade, o que, obviamente, é pernicioso, pois não se pode perder de vista que, afinal, pretende-se que o indivíduo tenha inserção plena no panorama da integração, consagrando, assim, a democracia.

Isso porque, como pontua José Gabriel Assis de ALMEIDA “Os destinatários subjetivos são os Estados-Parte e os particulares (as pessoas físicas e jurídicas) que são titulares dos direitos e deveres impostos pela criação e funcionamento do Mercosul.”<sup>23</sup>

Ora, como é possível que o particular esteja sujeito às normas do Mercosul e não encontre no grupo um mecanismo de defesa de seus interesses? Será que esse procedimento (de exclusão) apresenta-se apto a defender as liberdades fundamentais, os direitos humanos, o meio ambiente e, principalmente, o compromisso com a democracia e com a segurança jurídica?

Luizella Giardino B. BRANCO há muito aponta a necessidade de acesso do particular ao sistema de solução de controvérsias como forma de garantir a persecução dos ideais acima expostos:

(...) é de uma suma importância delimitar o âmbito de atuação do tribunal ou sistema que vier a substituir o atual modelo de solução de controvérsias do MERCOSUL, cuidando para que este contemple acesso direto dos particulares à sua instância, nos casos em que se julgarem afetados por infrações a direitos constituídos e resguardados pelas normas comuns, por atos ou omissões ilegais dos Estados-membros, das instituições comunitárias e nacionais<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> *in* Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e Perspectivas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 42, jan/mar 2003, p. 86-87, sem grifo no original.

<sup>23</sup> *in* **Mercosul**: Manual de Direito da Integração. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2001, p. 189.

<sup>24</sup> BRANCO, Luizella Giardino B. **Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosul**: Perspectivas para a criação de um modelo institucional permanente. São Paulo : LTr, 1997, p. 167.

Note-se, inclusive, que no âmbito da União Européia, objetivando atingir os preceitos retro mencionados, confere-se ao particular a prerrogativa de acionar, diretamente, a Corte de Justiça<sup>25</sup>, como bem pontua Umberto FORTE:

Na verdade, o elemento que melhor a caracteriza e que faz da Corte de Justiça um órgão absolutamente exclusivo, reside no fato de que esta pode ser acionada não apenas pelos países contratantes e pelas outras instituições comunitárias, mas também – como veremos oportunamente – por todos os sujeitos de direito dos Estados-membros que sejam titulares de uma legitimação para agir, nos termos das legislações nacionais<sup>26</sup>.

Tem-se, então, que no âmbito do Mercosul, o particular (pessoa física ou jurídica) apesar de estar adstrito as normas do grupo, não está respaldado pelo sistema de solução de controvérsia previsto no Protocolo de Olivos, vez que não tem acesso direito a esse.

### **3.3. O DÉFICIT DEMOCRÁTICO EXISTENTE NO ATUAL SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL**

Como visto no decorrer dos últimos capítulos, o atual Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosul, tal como outros sistemas de Solução de Controvérsias, somente autoriza que Estados-Parte possam levar eventuais litígios ao conhecimento da Corte.

Acontece que diante de uma sociedade cada vez mais global e empresas cada vez mais transnacionais, pode acontecer que em muitas ocasiões os interesses do Estado sejam diametralmente opostos ao dos particulares e, daí, por óbvio, o Estado não terá qualquer interesse em promover a defesa do interesse do particular, pois o interesse deste (particular) ocasionará a sua derrota.

Por óbvio que um sistema que funcione então nos moldes apresentados não pode ser considerado como democrático, pois o particular em casos como o aqui ilustrado não teria qualquer oportunidade de fazer chegar sua reclamação ao conhecimento do Tribunal no âmbito do Mercosul. Seria barrado preliminarmente na falta de legitimidade.

Daí porque é necessário a urgente reformulação do sistema atualmente previsto no Protocolo de Olivos para que o “déficit democrático” apresentado seja afastado e o sistema melhorado.

---

<sup>25</sup> No mesmo sentido BAPTISTA, Luiz Olavo, *et alli*. **Mercosul das Negociações à Implantação**. São Paulo : LTr, 1994, fl. 290.

<sup>26</sup> FORTE, Umberto. **União Européia Comunidade Econômica Européia** : Direitos das Comunidades Européias e harmonização fiscal. São Paulo : Malheiros, 1994, p. 74.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto no decorrer do presente trabalho, as controvérsias surgidas, atualmente, no âmbito do Mercosul, podem ser solucionadas de acordo com o procedimento previsto no Protocolo de Olivos, salvo se o Estado-Parte demandante optar por acionar outros mecanismos, como o instituído perante a Organização Mundial do Comércio.

Não restam dúvidas que o procedimento trazido pelo Protocolo de Olivos representou importante inovação ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul, principalmente, porque criou o Tribunal Permanente de Revisão, que pelo seu caráter permanente - ao contrário dos Tribunais Arbitrais, que somente subsistem pelo tempo necessário a solução da lide - tem a possibilidade de criar maior uniformidade nas decisões proferidas e, conseqüentemente, propiciar maior segurança jurídica.

Entretanto, o Protocolo de Olivos perdeu a oportunidade de dispor - tal como ocorre na União Européia - sobre o acesso direto dos particulares ao sistema de solução de controvérsias, objetivando com isso dar maior efetividade a defesa das liberdades fundamentais, dos direitos humanos, do meio ambiente e, principalmente, ao compromisso assumido pelo Mercosul com a democracia e com a segurança jurídica.

Nesse momento de conclusão, não se poderia deixar de fazer remissão as palavras de Wilson RAMOS FILHO, que visualiza, justamente, uma fuga do controle democrático, nas decisões tomadas por grupos supranacionais, como o Mercosul, sendo, então, imprescindível, a possibilidade de acesso direto dos particulares à órgãos de solução de controvérsias objetivando equilibrar essa equação:

A tomada de decisões *supra* Estados nacionais característica da globalidade ou *extra* Estados nacionais com as mais diversas manifestações de pluralismo jurídico, escapa ao controle democrático das sociedades que sofrerão as conseqüências das decisões tomadas no âmbito supranacional ou mesmo nacional.

Uma das formas possíveis de um mínimo de exercício de resistência e de controle democrático reside (...) na criação de mecanismos institucionais de solução de conflitos, (...) <sup>27</sup>.

Finalmente, cabe pontuar que a composição e a forma de eleição dos árbitros do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul também podem apontar para um *déficit* democrático, na medida em que não há igualdade de representação e que não existe garantia de imparcialidade dos árbitros, que devem guardar fidelidade ao Estado-Parte que os indica.

---

<sup>27</sup> RAMOS FILHO, Wilson. Carta Social e Mecanismos de Solução de Controvérsias em matéria de Conflitos de Trabalho no Mercosul. **Revista Direito & Mercosul**. Curitiba, a.1, n.1, 1996, [p.87-110], p. 91-92.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **Mercosul: Manual de Direito da Integração**. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2001.
- ALMEIDA, Paulo Roberto. **Mercosul Fundamentos e Perspectivas**. LRr, 1998.
- BAPTISTA, Luiz Olavo, *et alli*. **Mercosul das Negociações à Implantação**. São Paulo : LTr, 1994.
- \_\_\_\_\_. Solução de Divergências no Mercosul. **Mercosul: Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p, 157-188.
- BRANCO, Luizella Giardino B. **Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosul: Perspectivas para a criação de um modelo institucional permanente**. São Paulo : LTr, 1997.
- BASSO, Maristela (org.). **Mercosul : Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**. 2.ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.
- BOGGIANO, Antonio. Questões Jurídicas do Processo de Integração do Mercosul: As cortes supremas de justiça no processo de integração do Mercosul. **Revista CEJ**. Revista eletrônica acessível em <http://www.jf.gov.br>, v. 02, agosto 1997, artigo 12.
- CAMINHA, Maria de Carmo Puccini. Os Juízes do Mercosul e a Extraterritorialidade dos Atos Jurisdicionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 45, out/dez 2003, p. 34-56.
- DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e Tratados Internacionais**. São Paulo : Saraiva, 2003.
- FERREIRA, Aldo Leão. **Mercosul Comentários Sobre o Tratado de Assunção e o Protocolo de Brasília**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994.
- FORTE, Umberto. **União Européia Comunidade Econômica Européia : Direitos das Comunidades Européias e harmonização fiscal**. São Paulo : Malheiros, 1994.
- GABARDO, Emerson. A Soberania Constitucional como Obstáculo à Institucionalização Judiciária do Mercosul. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte : Fórum, v. 12, abr/jun 2003, p. 167-174.
- GOMES, Eduardo Biacchi. Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e Perspectivas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 42, jan/mar 2003, p.78-88.
- \_\_\_\_\_. **Blocos Econômicos - Solução de Controvérsias: Análise comparativa a partir da União Européia e Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2005. v. 1. 286 p.

- MARIANO, Marcelo Passini. **A estrutura institucional do Mercosul**. São Paulo : Aduaneiras, 2000.
- MARTINS, Eliana M. Octaviano. Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos. **Cadernos PROLAM/USP**. v. 01, ano 5 – 2006, p. 79-93.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Vigência no ordenamento jurídico brasileiro das normas emanadas dos órgãos do Mercosul com capacidade decisória. *in*: **Direito do Comercio Internacional: prática, diversidade e inovação**. Maristela Basso e outros, Org. Curitiba: Juruá, 2005.
- MIRANDA, Jorge. **Constituição e Integração**. Lisboa: Instituto Europeu da faculdade de Lisboa. 2003.
- MORAES, Henrique Choer. O Novo Sistema Jurisdicional do Mercosul – Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 39, abr/jun 2002, p.57-71.
- RAMOS FILHO, Wilson. Carta Social e Mecanismos de Solução de Controvérsias em matéria de Conflitos de Trabalho no Mercosul. **Revista Direito & Mercosul**. Curitiba, a.1, n.1, 1996, p.87-110.
- REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**. 6.ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
- SOUZA, Romildo Bueno de. Questões Jurídicas do Processo de Integração do Mercosul: A eficácia do sistema de solução de controvérsias no Mercosul. **Revista CEJ**. Revista eletrônica acessível em <http://www.jf.gov.br>, v. 02, agosto 1997, artigo 15.
- VIGNALI, Heber Arbuet. Questões Jurídicas do Processo de Integração do Mercosul: Teoria geral da integração e sistemas jurídicos comunitários. **Revista CEJ**. Revista eletrônica acessível em <http://www.jf.gov.br>, v. 02, agosto 1997, artigo 04.
- WENDPAP, Fridmann, *et alli*. **Direito Internacional**. Rio de Janeiro : Campus/Elsevier, 2007.