



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO

ALLANA DE FREITAS LACERDA

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO
DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL**

FORTALEZA

2012

ALLANA DE FREITAS LACERDA

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO
DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Tarin Cristino Frota
Mont'Alverne

FORTALEZA

2012

ALLANA DE FREITAS LACERDA

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO
DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do Título de Bacharel
em Direito. Área de concentração: Direito
Internacional.

Aprovado em: 08/06/2012.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará

Mestrando Gustavo Fernandes Meireles
Universidade Federal do Ceará

Mestrando Paulo Victor Pinheiro de Santana
Universidade Federal do Ceará

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela Sua presença constante, pelas lições de vida e pelos presentes que são as minhas duas mães.

À minha mãe Lirete de Freitas Lacerda por me ensinar a ser humilde, caridosa e por sempre incentivar os meus sonhos. À minha mãe adotiva Maria Socorro Lacerda (Bazinha) por todo o suporte, apoio e carinho, sem os quais não estaria aqui e nem seria o que sou hoje.

À minha avó Maria de Freitas Lacerda por sempre está ao meu lado cuidando de mim.

Ao meu irmão Lucas José de Freitas Lacerda Sá pelo apoio moral e por ir ao cinema comigo.

Aos meus primos/irmãos Nahyane Lacerda dos Santos e José Moreira Lacerda Neto pelo suporte moral e companhia nos meus dias de lazer.

Ao meu tio Isao Chida pelo apoio financeiro e pelas nossas constantes brincadeiras.

À todos os meus parentes e a aqueles que não se encontram presentes, mas estiveram torcendo de muito longe por mim.

A todos os meus amigos, especialmente Janaína Farias de Melo (Jana), Mariana Perdigão (Perdigone) e Pedro Monteiro (Peter) por acompanharem toda a minha jornada, ajudando-a e acrescentando-a, tornando a minha vida bem mais divertida!

A todos os funcionários, professores e colegas de classe e amigos de trabalho da 4ª Turma Recursal, especialmente a Eli, por me ajudarem, engrandecerem a minha vida e pelos ensinamentos maravilhosos que me fizeram amadurecer e evoluir como pessoa.

À professora Tarin pela paciência, disposição (muita disposição) e disponibilidade, sempre disposta a procurar e nos ensinar algo.

“(...) E disse o rei: Dividi em duas partes o menino vivo, e dai a metade a uma, e metade a outra. Mas a mulher cujo filho em suas entranhas se lhe enterneceram por seu filho, e disse: Ah, meu senhor! dai-lhe o menino vivo, e de modo nenhum o mateis. A outra, porém, disse: Não será meu, nem teu; dividi-o. Respondeu, então, o rei: Dai à primeira o menino vivo, e de modo nenhum o mateis; ela é sua mãe. E todo o Israel ouviu a sentença que o rei proferira, e temeu ao rei; porque viu que havia nele a sabedoria de Deus para fazer justiça”.

Reis - Capítulo 3 - Versículos 16 a 28

(Salomão)

RESUMO

A crescente utilização e o sucesso da arbitragem no âmbito do Mercosul como instrumento para dirimir as lides vem comprovando a eficácia e funcionalidade desse sistema. O estreitamento das relações comerciais internacionais entre as nações mercosulinas demanda a aplicação de um instituto que sirva tanto para sanar os imbróglis de maneira célere, confidencial e economicamente menos custoso como para estimular a alteração das legislações internas de cada país. A presente monografia tem como escopo a demonstração de métodos de solução de conflitos, focando-se na arbitragem em âmbito nacional e internacional, abordando a evolução histórica do instituto, seu aperfeiçoamento e aplicação nas relações jurídicas atuais. Será realizado um estudo sob uma perspectiva favorável da sua ampla utilização nas controvérsias de caráter comercial no espaço internacional com a ilustração de casos práticos que obtiveram êxito, comprovando a eficiência da arbitragem. Cumpre salientar que a globalização e a formação de blocos econômicos são responsáveis pela criação de um espaço adequado, além de proporcionar o incentivo na elaboração de diversas convenções arbitrais, razão pela qual é necessária a existência de um instituto permanente capaz de solucionar os conflitos que por ventura surjam entre os Estados- Partes. É demonstrada ainda a utilização do instituto arbitral no Brasil e o relacionamento dele com o Mercosul, e como a adoção deste sistema de resolução de litígios internacionais atingem diretamente a política e as relações comerciais.

Palavras-chave: Arbitragem. Relações Internacionais. Comércio. MERCOSUL.

ABSTRACT

The increasing use and success of the arbitration within Mercosur as an instrument to resolve disputes is proving the efficacy and functionality of the system. The narrowing of international trade relations between Mercosul nations demand the application of an institute that serves both to solve the conflicts so rapid, confidentially and economically less costly as to stimulate change in the domestic legislation of each country. This monograph is scoped to demonstrate methods of conflict resolution, focusing on arbitration in national and international levels, addressing the historical evolution of the institute, its development and application in the current legal relations. A detailed study in a favorable perspective of its extensive use in a commercial dispute in the international arena with the illustration of case studies that were successful, proving the efficiency of the arbitration. It should be noted that globalization and the formation of economic blocs are responsible for the creation of adequate space, and provide encouragement in the preparation of various arbitration agreements, that is why it is necessary to have a permanent institution able to resolve conflicts which may eventually arise between States Parties. It also demonstrated the use of arbitration institute in Brazil and his relationship with Mercosur, and how the adoption of this system of dispute resolution directly affect the international political and trade relations.

Keywords: Arbitration. International Relations. Trade. MERCOSUR.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
CCM	Comissão de Comércio do Mercosul
CMC	Conselho de Mercado Comum
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
ESC	Entendimentos Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias
FCES	Fórum Consultivo Econômico-Social
GATT	General Agreement on Trade and Tariffs
GMC	Grupo Mercado Comum
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OAp	Órgão de Apelação
OIC	Organização Internacional do Comércio
OMC	Organização Mundial de Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
PB	Protocolo de Brasília
PICAB	Programa de Integração Econômica Brasil-Argentina
PICE	Programa de Integração e Cooperação Econômica
PO	Protocolo de Olivos

POP	Protocolo de Ouro Preto
SAM	Secretaria Administrativa do Mercosul
TA	Tratado de Assunção
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 MEIO SEMI-JURISDICIONAL DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS.....	14
2.1 Arbitragem – Origem Histórica, Definição, Princípios e Procedimento	14
2.1.1 Origem Histórica.....	15
2.1.2 Definição e Princípios	16
2.1.2.1 Autonomia da Vontade.....	18
2.1.2.2 Informalidade.....	18
2.1.2.3 Imparcialidade	19
2.1.2.4 Livre Convencimento do Árbitro	19
2.1.3 Procedimento da Arbitragem	20
2.2 Arbitragem no Brasil	22
2.3 Arbitragem Internacional.....	26
3 AS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS E SEUS MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	30
3.1 A Organização Mundial do Comércio (OMC) – Histórico, Funções, Princípios e Partes	30
3.1.1 Histórico.....	31
3.1.2 Funções e Princípios da OMC.....	33
3.1.3 As partes na OMC	35
3.2 Solução de Controvérsias.....	37
3.3 Órgão de Solução de Controvérsias (OSC)	37
3.4 Órgão de Apelação (OAp)	39
3.5 Conflito de Jurisdições.....	40
4 MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL).....	42
4.1 Histórico.....	42

4.2 Tratado de Assunção (TA).....	43
4.3 Objetivos e Princípios	45
4.4 Fontes.....	47
4.5 Estrutura e Funcionamento	49
4.6 Protocolo de Ouro Preto (POP)	51
4.7 Sistema de Solução de Controvérsias	53
4.7.1 Protocolo de Las Leñas e o Acordo de Buenos Aires	54
4.7.2 Protocolo de Brasília (PB).....	58
4.7.2.1 Partes nas Controvérsias	59
4.7.2.2 Procedimentos	60
4.7.2.3 Eficácias dos Laudos e Aplicação de Sanções	63
4.7.3 Protocolo de Olivos (PO)	64
4.7.3.1 Funcionamento do Sistema de Controvérsias do PO.....	67
4.7.3.2 Tribunal Permanente de Revisão (TPR).....	72
5 LAUDOS ARBITRAIS	75
5.1 Laudos Arbitrais proferidos com base no Protocolo de Brasília (PB).....	75
5.2 Laudos Arbitrais proferidos com base no Protocolo de Olivos (PO)	84
5.2.1 Tribunal Arbitral Ad Hoc	85
5.2.2 Tribunal Permanente de Revisão (TPR).....	86
6 CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91

1 INTRODUÇÃO

O estreitamento das relações comerciais acarretou na busca de sistemas alternativos de solução de controvérsias, visto que os meios utilizados pelo Estado nem sempre são eficientes, mostrando-se morosos e economicamente pouco viáveis em muitas ocasiões, além de alguns de seus princípios basilares como a publicidade dos processos poderem trazer alguns inconvenientes.

Saliente-se que a falta de uniformização das legislações internas dos diversos países envolvidos nos conflitos gerava certos empecilhos no momento de se aplicar a lei ao caso concreto. Necessitava-se, portanto, de um instrumento que não estivesse ligado a nenhum governo, ou seja, fosse essencialmente imparcial. Além disso, buscava-se também que as contendas surgidas fossem dirimidas de forma célere, confidencial e economicamente menos custosas.

Surgem então para sanar o problema formas alternativas de solucionar os imbróglis. Entre os diversos instrumentos de solução de litígios, existem as negociações diretas, as consultas, a mediação, a arbitragem, entre outros.

No âmbito do Mercosul vem se utilizando essencialmente de três métodos alternativos para solucionar os conflitos oriundos das relações entre os países membros do Mercosul. Inicia-se a solução da controvérsia com a fase política, correspondendo às negociações diretas (contato entre os representantes dos Estados envolvidos numa contenda, os quais se manifestam de maneira oral ou escrita, expondo os seus respectivos posicionamentos) e a intervenção do GMC, finalizando com a fase jurisdicional, que é a instalação de um tribunal arbitral.

No presente trabalho pretende-se fazer uma abordagem acerca da arbitragem desde a sua origem história até a sua atual face moderna, fazendo um paralelo da sua utilização tanto no âmbito das organizações internacionais, especificamente da Organização Mundial do Comércio (OMC), e quanto nos blocos econômicos, com enfoque no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Busca-se ainda mostrar as vantagens e a eficácia da utilização deste instituto, seja pela particular relevância conferida à autonomia de vontade das partes,

percebida em muitos momentos no procedimento arbitral, seja pela celeridade em que as decisões são proferidas e seus respectivos reflexos e impactos no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos de cada país membro do Mercosul, a partir da análise dos laudos arbitrais emitidos pelo Tribunal Arbitral *Ad Hoc* e pelo Tribunal Permanente de Revisão.

A utilização da arbitragem em âmbito nacional já era contemplada em Constituições anteriores a de 1988, no entanto, somente a partir da Lei nº 9.307/96, esse instituto se consolidou, passando a ser amplamente discutido no meio jurídico brasileiro.

No cenário internacional, especificamente no âmbito do Mercosul, utiliza-se a arbitragem em diversos instrumentos, como no Protocolo de Brasília, Protocolo de Ouro Preto e Protocolo de Olivos para controvérsias entre os Estados; e no Protocolo de Las Leñas e no Acordo de Buenos para as relações jurídicas de caráter privado.

2 MEIO SEMI-JURISDICIONAL DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS

No atual cenário internacional é possível a utilização de diversos instrumentos de solução pacífica de litígios, conforme previsão do artigo 33 da Carta da ONU¹. Entre eles, temos os meios diplomáticos e políticos (ambos de caráter facultativo), e o meio semi-judicial, qual seja a arbitragem, cuja decisão é vinculante e obrigatória entre as partes litigantes.

2.1. Arbitragem – Origem Histórica, Definição, Princípios e Procedimentos

Desde os primórdios da humanidade existem disputas, confrontos travados entre os homens pelos mais variados motivos. Os indivíduos em virtude das suas singularidades e ideias diferentes tendem a divergir. Essas divergências podem vir a tomar feições de litígios, razões pelas quais se buscam outras formas de solucioná-los.

As reações mais primitivas eram as de autodefesa, em virtude de o adversário considerado mais forte impor seu domínio através da força. Posteriormente surgiu a autocomposição, através da qual cada parte admitia algumas concessões almejando a promoção de um acordo. Os dois métodos têm em comum na sua estrutura a ausência de interferência de pessoa alheia, resolvido então somente entre as partes envolvidas.

Avançando no tempo, a insatisfação com os resultados obtidos fez emergir a necessidade e o entendimento de que seria mais interessante que as partes se utilizassem do auxílio de um terceiro, estranho a relação, que não tivesse interesse na causa, portanto imparcial. O árbitro, como foi chamado, deveria ser escolhido pelos interessados, em conformidade com os critérios por eles acordados. Ademais, sobre a figura do árbitro

¹Artigo 33: 1 - As partes numa controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, via judicial, recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

2 - O Conselho de Segurança convidará, se o julgar necessário, as referidas partes a resolver por tais meios as suas controvérsias.

repousava a confiança dos litigantes. Destarte, o nascimento da jurisdição privada exercida através da arbitragem foi anterior ao da própria jurisdição desempenhada pelo Estado.

2.1.1 Origem Histórica

Curiosamente, a arbitragem mostra-se como um mecanismo antigo de resolução de litígio, surgida por volta do ano 3.000 a.C. Os babilônicos resolviam os seus conflitos de forma amigável por meio da arbitragem pública; enquanto os hebreus buscavam dirimir suas contendas de direito privado a partir da formação de um tribunal de arbitragem². Na Grécia relata-se a adoção de soluções arbitrais intermunicipais, cujo resultado do laudo arbitral era fixado numa placa de mármore ou de metal em templos, como ilustrado pelo Tratado de Paz de 445 a.C. celebrado entre as cidades-estados de Atenas e Esparta. Já as questões entre particulares eram resolvidas tanto através da via judicial quanto pela arbitragem. Em Roma, notava-se que com a utilização da arbitragem adviam inúmeras vantagens, só se recorrendo à Justiça Togada se a parte litigante tivesse certeza do resultado positivo da demanda. Observava-se ainda em Roma a existência do “*compromissum*”, como um pacto legítimo e válido. A ação para assegurar o respeito ao compromisso e à cláusula compromissória era dada pelo pretor³.

No período Justiniano houve um maior desenvolvimento do instituto da arbitragem, onde se procurou legislar sobre o que o costume havia criado⁴. Eram da competência do árbitro a análise e a decisão acerca do preço na compra, na venda e na locação.

Na Idade Média, devido à formação dos feudos houve um isolamento político que acarretou na elaboração de inúmeros preceitos legais em face da inexistência de um poder

²STRASSMANN, Karin. LUCHI, Cíntia e. **O instituto da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-instituto-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

³OPORTO, Silvia Fazzinga. VASCONCELLOS, Fernando e. **Arbitragem Comercial Internacional**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

⁴ *Ibidem*.

central forte, de modo que o período revelava-se com terreno fértil ao amplo desenvolvimento da arbitragem. Ademais, a ausência de garantias jurisdicionais, os diferentes tipos de ordenamentos e os diversos conflitos entre os Estados e a Igreja estimularam a adoção do instituto da arbitragem. Saliente-se o importante papel desempenhado pela Igreja Católica que passou a dirimir litígios de âmbito fronteiro e também nas questões privadas. As sanções aplicadas eram religiosas como a excomunhão e o interdito⁵. Em uma época de prosperidade da Igreja Católica, o Papa era reconhecido como uma espécie de árbitro supremo. Em sua transição cronológica para a vindoura Idade Moderna, o crescimento da atividade comercial também funcionou como estímulo às atividades arbitrais, haja vista a ocorrência de conflitos entre os comerciantes a serem dirimidos.

Em tempos mais próximos, tendo a Revolução Francesa como marco inicial, foi editada uma lei disciplinando o instituto da arbitragem no ano de 1806, que serviu mais como um entrave para a sua plena utilização em razão da formalização que lhe foi conferida, maculando uma de suas principais vantagens. Acrescenta-se ainda que neste momento aparece o Estado, transbordando autoridade, forte e centralizado, imbuindo-se do poder e da competência para legislar e aplicar suas leis, fornecendo tutela jurisdicional aos cidadãos. Neste cenário, a arbitragem perde forças, cedendo espaço para a atuação do Estado.

Neste contexto reduz-se a prática do uso da arbitragem, voltando ela ao palco jurídico com as novas necessidades internas dos Estados e os acontecimentos no cenário internacional, como a evolução dos contratos de comércio, entre outros fatores responsáveis pela revitalização do instituto.

2.1.2 Definição e Princípios

O crescimento populacional e o aumento da complexidade de demandas que necessitam da tutela jurisdicional do Estado fizeram surgir alguns inconvenientes na prestação jurisdicional, tais como os gastos para o manejo das ações e recursos necessários ao êxito e o

⁵ *Ibid.*

formalismo que congestionam o Judiciário, o que fatalmente acarreta a demora da apreciação da matéria suscitada em juízo e o seu deslinde.

Neste contexto ressurge a arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos. Nas palavras de JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA “podemos definir a arbitragem como sendo o meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis, através de árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmo efeitos jurídicos produzidos pelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciários”⁶.

Impende neste momento enriquecer o tema com os dizeres da autora LILIA MAIA DE MORAIS SALES ao lecionar⁷

Aqui é importante destacar dois pontos. Primeiro, a experiência estrangeira demonstra a relevância desses meios como facilitadores do acesso à justiça, como procedimentos céleres e como importantes instrumentos de desobstrução dos tribunais, vez que resolver conflitos sem que estes necessitem de uma decisão de juiz togado. Em seguida, é imprescindível salientar que os meios consensuais de solução de controvérsias não existem para substituir o Poder Judiciário nem para com este concorrer. A Constituição Federal garante como direito fundamental que qualquer lesão ou ameaça a direito será apreciada pelo Poder Judiciário (CF art. 5º XXXV). Ocorre que existem direitos disponíveis, ou seja, aqueles passíveis de transação, que quando objetos de conflitos podem ser solucionados pelo meio consensual mais adequado, se esta for a vontade das partes.

Depreendem-se da sua própria definição algumas características bastante peculiares ao instituto. A arbitragem alicerça-se em alguns princípios intrínsecos ao processo estabelecido, em que pese à autonomia de vontades, celeridade, confidencialidade, a imparcialidade do árbitro, o livre convencimento, entre outros. Apesar da informalidade, uma de suas mais fortes características, a arbitragem segue ditames como o do devido processo legal e o estabelecimento de ampla defesa e contraditório. Ademais, não possuem as partes de o árbitro completa liberdade para tratar de qualquer matéria. Salienta-se que a esfera na qual pode atuar restringe-se a dos direitos patrimoniais disponíveis.

⁶ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 88.

⁷ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. SALES, Lília Maia de Moraes. Meios Alternativos de Solução de Conflitos. in ANDRADE, Denise Almeida de. SALES, Lília Maia de Moraes. (org.). **Mediação em Perspectiva**, p. 19.

2.1.2.1 Autonomia da Vontade

A autonomia de vontade é sem dúvida um dos mais valiosos princípios do procedimento arbitral. Dela desdobram-se inúmeras questões referentes à atuação das partes, do árbitro e até mesmo do procedimento escolhido tanto substantivo quanto adjetivo. Resulta da liberdade das partes a faculdade de determinar pontos imprescindíveis ao desenlace da querela. Inicialmente, aos demandantes é conferida a possibilidade de selecionarem os critérios segundo os quais o litígio será dissolvido, o tipo de procedimento arbitral, a legislação que será aplicada ao caso em análise, o árbitro que se encarregará do procedimento e a sua quantidade, necessário apenas que seja de número ímpar. Tem-se liberdade, desta forma, desde a instituição da arbitragem até a sua autorregulamentação. Dessa maneira, todas as etapas envolvendo a arbitragem são decididas pelas partes litigantes⁸. Não se vislumbra tal situação no judiciário comum, visto que as partes litigantes, bem como o juiz responsável pelo processo, devem seguir os ditames dispostos nas legislações pátrias.

2.1.2.2 Informalidade

Outro aspecto importante no que tange a arbitragem é a informalidade, já que há maior dinamismo em virtude de as partes terem maior autonomia. Advém por óbvio a celeridade do processo, cuja duração varia de acordo com as Câmaras de Arbitragem. Estima-se, entretanto que um processo possa ser resolvido no intervalo de seis meses, prazo esse curto se comparado com a morosidade sistema jurisdicional estatal, o que pode levar anos para solucionar uma lide. Outra diferença entre a arbitragem e a tutela jurisdicional do Estado que merece destaque é a confidencialidade. Por trata-se de método de resolução de controvérsias privado, as partes podem incluir uma cláusula de confidencialidade, uma vez que não há obrigatoriedade de tornar pública a ação. Assim, o processo correrá em sigilo, qualidade

⁸VILA-BOAS, Renata Malta. **Os Princípios Norteadores do Direito e a Arbitragem**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/arbitragem.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

bastante benéfica para as empresas envolvidas que mantêm desta forma suas imagens preservadas. Trata-se de outra vantagem do instituto arbitral, visto que a publicidade é uma das características mais marcante do processo judicial comum.

2.1.2.3 Imparcialidade

A imparcialidade do árbitro é ponto nodal para que seja frutífera a arbitragem realizada, conferindo validade ao julgamento e idoneidade ao próprio juízo arbitral. Para tanto, as partes tem total liberdade na sua escolha, podendo ele ou eles (na hipótese de mais de um) ter formação acadêmica em direito, engenharia, medicina, economia, etc. Nestas condições, indica-se a pessoa que detenha o maior conhecimento técnico na área em que melhor se enquadra o objeto da demanda, no intuito de conferir maior grau de confiabilidade na sentença proferida. Por ser de escolha das partes, repousa sobre o arbitro o crédito de que ele irá despender tratamento igualitário aos litigantes. Vícios decorrentes desta escolha podem acarretar a nulidade do processo. Diferente da arbitragem, a esfera judiciária se encontra limitada a área acadêmica do direito, devido a isso, o juiz precisa recorrer a especialistas de outras áreas para decidir a lide, o que provoca o encarecimento do processo judicial.

2.1.2.4 Livre Convencimento do Árbitro

Na formulação do laudo arbitral, equivalente à sentença, tal qual ocorre no Judiciário, o árbitro deve deixar-se persuadir de forma racional, apreciando as provas colhidas e convencendo-se livremente com base na argumentação efetuada ao longo do processo. A valoração das provas documentais, testemunhais ou técnicas fica ao seu critério. Neste diapasão, deve o árbitro ater-se aos fatos que deram causa a controvérsia; podendo sopesá-los com regras jurídicas, lógicas, provas constantes nos autos. Imperioso, contudo que no laudo expedido sejam demonstrados os fundamentos de seu convencimento, expondo, portanto as razões que culminaram na decisão proferida. Na qualidade de título executivo extrajudicial,

imprescindível para a execução na esfera judicial a emissão de sentença, pondo termo ao processo. Saliente-se, no entanto, que apesar do juiz de direito utilizar do seu livre convencimento para proferir uma sentença decidir, encontra-se o mesmo restrito a um posicionamento do governo em vigor, ao decidir sobre controvérsias internacionais.

2.1.2.5 O Procedimento da Arbitragem

A primeira providência a ser tomada para que a controvérsia seja resolvida pela arbitragem é propor acordo neste sentido à parte contrária, que deve consentir. Imprescindível ainda identificar a matéria do imbróglio, afinal, a arbitragem somente pode ser utilizada em casos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, não podendo ultrapassar este limite. Na hipótese de dúvida, compete ao Poder Judiciário dirimir a questão, ficando suspenso o procedimento. Nesta senda, conceitua Luiz Antunes Caetano⁹

Todos os direitos que têm conteúdo de ordem patrimonial ou econômica dos quais se pode dispor. Isto é, dar, usar, gozar, negociar, fornecer, comercializar, ceder, emprestar ou mesmo renunciar. Simplesmente todo fato ou ato entre pessoas, firmas ou empresas particulares que possam ser objeto de qualquer contrato, seja por instrumentos particulares ou públicos, verbais, por carta, e-mail etc;

Assim, é corriqueiro dissolver litígios de natureza comercial em Câmaras Arbitrais. Frisa-se que o procedimento arbitral obedecerá ao sistema adotado pela convenção escrita entre os litigantes no presente ou eventuais.

Para manifestar a sua vontade e exercer sua autonomia as partes devem ao celebrar contrato estipular cláusula que preveja a adoção da arbitragem em caso de surgimento de conflito. Tratam-se, portanto de cláusulas especiais e independentes do contrato principal podendo inclusive vir em outro instrumento apartado. Para gerar os efeitos pretendidos, sua redação deve estar destacada, de modo a dar ciência aos contratantes de sua existência.

⁹CAETANO, Luiz Antunes, 2002, in OSÓRIO, Roberto Gomes. SALDANHA, Bernardo Duarte. A Arbitragem e o Poder Judiciário: vantagens e desvantagens. in LEITE, Francisco Tarciso. **Arbitragem, Mediação e Conciliação no Direito Privado Patrimonial Brasileiro**, p 95.

Indicativa do método adotado para a extinção de uma obrigação, a Convenção Arbitral poderá tomar duas feições, sofrendo diferenciação de acordo com o tempo do litígio. Quando acertado na forma de compromisso arbitral, entende-se que ela se refere a um conflito atual, presente e que os envolvidos optaram por solucioná-lo através da via arbitral. A outra possibilidade é a da cláusula compromissória, cujo conteúdo traz disposições aplicáveis a querelas futuras. Deste modo, ao ser acordado instrumento que contenha cláusula compromissória, esta somente será suscitada em caso de surgimento de controvérsia posterior.

Ressalta-se que a concordância não pode sofrer nenhum vício, sob pena de invalidade da cláusula. Acrescenta-se que as partes devem ser capazes nos moldes preconizados pela lei civil.

Realizadas as audiências, oitiva de testemunhas, análise das provas carreadas aos autos, é chegado o momento de o árbitro posicionar-se com a exarcação de uma sentença, antigamente denominado laudo arbitral. A sua emissão é o marco do fim da atividade arbitral. Acrescenta-se que os árbitros não podem se valer de medidas coercitivas para fazer cumprir o disposto em sentença arbitral. Caso surja esta necessidade, a parte vencedora deverá valer-se do judiciário, que trata a sentença como título executivo extrajudicial, não precisando instaurar-se novo processo cognitivo, tampouco ser ratificada a decisão do árbitro por um juiz togado.

Atenta-se para a finalidade comum da Justiça Estatal e da Justiça Privada, sendo a constante busca de ambas atingirem o ideário de justiça e promover a paz e a satisfação dos litigantes.

Nas últimas décadas tem-se notado a retomada da arbitragem como alternativa útil e bastante válida para dirimir controvérsias não apenas em questões internas, mas também em situações que envolvem países diversos, podendo-se visualizar a relevância que tem ganhado a arbitragem no direito internacional tanto no que concerne a matérias públicas, posto que a arbitragem pode se dar entre Estados, quanto no âmbito privado, despontando como mecanismo seguro e eficiente para solucionar querelas, sobretudo de natureza comercial. Mencionam-se as legislações europeias, principalmente as oriundas da Itália (lei nº 28), da França (regulada no Livro IV do Código de Processo Civil) e na Bélgica (matéria disposta no

Código Judiciário Belga de 4 de julho de 1972)¹⁰. Em Portugal, encontra-se em funcionamento desde 1989 o Centro de Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo¹¹. Na mesma seara, tem-se na Argentina um Tribunal Arbitral Geral; na Inglaterra, há o Office of Fair Trading (para conflitos entre consumidores, comerciantes e produtores), a County Court (para demandas de até 500 libras) e o Advisory Conciliation and Arbitration (para litígios industriais ou coletivos e individuais do trabalho); por fim, nos EUA, a lei norte-americana que se encontra em vigor desde 1985, prevê o funcionamento das Court Annexed Arbitration e a Court Ordered Arbitration¹².

A ONU desempenha papel de fundamental relevo nesta empreitada. A par disso, outros organismos supranacionais dedicaram-se a elaborar Tratados, Acordos, estudos e propostas, respectivamente, para harmonização de certas normas aplicáveis a contratos internacionais e à arbitragem, como será mais amplamente abordado no tópico seguinte.

2.2 Arbitragem no Brasil

Apesar de bastante difundida internacionalmente, no Brasil a arbitragem ainda vem sendo pouco utilizada, por sofrer alguma resistência ou mesmo pela falta de informação. No entanto, o instituto se faz presente no ordenamento jurídico pátrio desde as primeiras Constituições, trazido pelos nossos colonizadores.

Se fizermos uma reflexão poderemos notar o quanto a arbitragem influenciou na história do Brasil. O famoso Tratado de Tordesilhas, divisor da América entre Portugal e Espanha foi arbitrado pelo Papa Alexandre VI em 1494. Em 1603 a arbitragem figurava nas Ordenações Filipinas, sendo este o primeiro ordenamento jurídico em que ela estava claramente disposta num formato que permitia inclusive a análise de recurso. Foi a legislação aplicada até a promulgação da Constituição de 1824, que contemplava o instituto, mas com

¹⁰GARCIA, Ailton Stropa. **A Arbitragem no Direito Econômico Nacional e Internacional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32014-37607-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2012.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibid*.

algumas alterações realizadas, como a vedação da possibilidade de recurso. O Decreto baixado em 737 de 1850 já previa a utilização da arbitragem como alternativa viável de solucionar conflitos entre comerciantes e impunha a obrigatoriedade de seu uso em contratos de locação mercantil, situações de naufrágio, questões societárias, etc.

A Questão Christie apresenta-se como um caso clássico de arbitragem na esfera internacional, envolvendo o Brasil e a Inglaterra em 1863, quando em virtude de um incidente diplomático houve o rompimento da relação entre os dois países. Para por termo ao conflito, foi chamado o Rei belga Leopoldo I, um país neutro, emitindo Laudo de repercussão internacional e favorável ao Brasil.

No ano de 1866 um dispositivo da Lei 1.350 revogou a compulsoriedade da arbitragem e no ano seguinte o Decreto 3.900 passa a disciplinar a utilização do juízo arbitral para o comércio.

Cita-se como exemplo outra questão histórica dissolvida através da arbitragem, a qual ocorreu entre Brasil e Argentina, conhecida como a Questão da Zona de Palmas, datada de 1889/1895. Ambos desejando firmar-se como potencia na América do Sul. A questão foi resolvida pelo arbitramento do presidente dos Estados Unidos, Cleveland, sendo nomeado, para defender os direitos do Brasil, o Barão do Rio Branco. Sua ação determinada levou a uma sentença favorável ao Brasil. De acordo com a decisão tomada, os limites foram estabelecidos pelos rios Pepiri-Guaçu e Santo Antônio. Assim, o Brasil conquistou 35.431 km² de território.

Em 1891, nossa primeira Constituição Republicana apresentou a arbitragem como alternativa válida de dirimir conflitos cujo objeto faz referência às fronteiras, sendo também sugerida como forma de evitar guerras. Um exemplo de sua aplicação positiva deu-se na questão Amapá, protagonizada por Brasil e França, quando esta reivindicou em 1895 o território sob o argumento da ocupação francesa. Escolhido o presidente suíço Walter Hauser, este se posicionou favoravelmente ao Brasil. Nova desavença em 1904 sobre fronteiras também surgiu entre Brasil e Inglaterra, na condição de colonizadora da Guiana Inglesa, que reclamava parte da região do Pirata, como ficou conhecida a querela, afluente do Rio Maú na bacia amazônica. O árbitro selecionado foi o Rei Victor Manuel II da Itália e sua sentença favoreceu à Guiana.

No ano de 1907, Rui Barbosa defendeu a adoção da arbitragem de forma obrigatória para solucionar controvérsias a nível internacional na Conferência da Paz de Haia, incentivando participação semelhante dos outros Estados na Corte de Arbitragem de Haia. Como reflexo de sua difusão, o Código Civil de 1916 trouxe expressa previsão acerca da arbitragem nos artigos 1037 a 1048 como forma de solução de pendências judiciais ou extrajudiciais e em 1939 o CPC consigna sobre o seu uso.

Entretanto, fazia-se necessária a homologação da sentença arbitral por juiz togado que tivesse competência para apreciar a causa levada à justiça privada, o que trazia vários inconvenientes e desestimulava a adoção da arbitragem, de modo que o instituto teve seu objetivo esvaziado.

Na tentativa de revitalizá-lo e implantá-lo de forma mais efetiva, foi promulgada em 1996 a Lei de nº 9307, que dispõe sobre a arbitragem, pretendendo desobstruir o acesso à justiça, facilitar a resolução das questões sobre as quais pode ser aplicada, conferido maior celeridade aos processos dentre outras vantagens próprias do instituto. Imaginou-se que neste momento o instituto entraria em fraco desenvolvimento, expandindo e passando a estar presente de forma mais evidente no trato jurídico do país. Dentre as evoluções sofridas pelo instituto tem-se a desnecessidade de homologação de sentença por juiz togado, poupando as partes de enfrentarem um processo judicial que acarretaria transtornos a ambas.

Todavia, a constitucionalidade da Lei foi questionada no mesmo ano de sua edição, quando posta sob análise do Supremo Tribunal Federal uma decisão arbitral espanhola, que suscitou debates acerca da Lei Brasileira da Arbitragem. Apontava-se especialmente o artigo 7º pela permissão de execução específica da cláusula compromissória. À época, firmaram entenderam os Ministros Sepúlveda, Sidney Sanches, Nery da Silveira e Moreira Alves que o referido artigo violava o art. 5º, XXXV da nossa Carta Maior. Após muitas reviravoltas, em 2001 foi superada a questão, pronunciando-se o STF por maioria de votos e declarando a constitucionalidade da Lei.

Tem-se então a admissão do instituto da arbitragem nacionalmente, encontrando-se inclusive jurisprudência neste sentido¹³:

¹³Superior Tribunal de Justiça. REsp 606345 / RS ; RECURSO ESPECIAL2003/0205290-5. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Publicado em: 8 de jun. 2007.

Ementa: PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência. 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil. 3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. 4. Recurso especial provido.

Neste interregno temporal a arbitragem desenvolveu-se muito no cenário internacional, sendo promovidos Encontros para discutir seu uso, elaborando tratados e convenções de cooperação entre os países com a finalidade de disciplinar a sua adoção. O Brasil assinou o Protocolo de Genebra, em 1923, foi um dos contratantes do Código de Bustamante e signatário, igualmente, da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1975) - promulgada, finalmente, no Brasil, para ser executada e cumprida, em 9.5.1996 (DOU, de 10.5.1996) ¹⁴.

Mais recentemente, o Brasil aderiu à Convenção de Nova York de 1958, ratificando-a em 2002, ato que se configurou como o marco formal para a aceitação e utilização da arbitragem internacional.

Acompanhando a evolução, no ano de 2003 há a promulgação do Acordo sobre Arbitragem Comercial no MERCOSUL. Em 04 de junho, por meio do Decreto-Legislativo nº 4.719, Brasil promulga o Acordo com Argentina, Paraguai e Uruguai em que elegem a arbitragem como um dos métodos alternativos para a solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais celebrados entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Destacam-se assim os esforços e a atuação de centros internacionais e associações privadas para a elaboração de estudos e propostas com o fim de harmonizar as normas aplicáveis aos contratos internacionais e à arbitragem. Fica então comprovada sem margem

¹⁴PAIVA, Michelle Segecs de. **A Arbitragem no Direito Internacional Privado**. Disponível em: <<http://www.monografias.brasilecola.com/direito/a-arbitragem-no-direito-interacional-privado.htm>>. Acesso em: 27 out. 2010.

para dúvidas a utilidade e o êxito da arbitragem, que se mostra cada vez mais com uma alternativa válida e segura para dirimir litígios, merecendo o instituto crédito e fomento para desenvolver-se e aprimorar-se, de modo que sua adoção só tende a crescer.

2.3 Arbitragem Internacional

Nos tempos atuais se percebe o aumento do interesse de busca pelas partes de mecanismos que solucionem seus conflitos de forma célere e até, menos onerosos. A ausência de um Tribunal específico que atendesse as demandas internacionais, fez com que as partes litigantes procurassem outros instrumentos que solucionassem as suas lides. É nesse contexto que entra o instituto da arbitragem, principalmente pelo fato de o mundo globalizado e suas relações internacionais exigirem meios de pacificação de conflitos sem haver necessidade de se dirigir ao judiciário. A presença do compromisso arbitral, da cláusula arbitral, do órgão arbitral e do procedimento arbitral são fatores preponderantes para a validade ou não de tal acordo de vontades. Para Guido Soares a arbitragem seria¹⁵

O procedimento de solução de conflitos entre os Estados pelo qual os litigantes elegem um árbitro ou um tribunal composto de vários, em geral escolhidos por suas especialidade na matéria envolvida e portadores de grandes qualidades de neutralidade e imparcialidade, para dirimir um conflito mais ou menos delimitados pelos litigantes, segundo procedimentos igualmente estabelecidos diretamente por eles, ou fixados pelo(s) árbitro(s), por delegação dos Estados instituidores da arbitragem.

A vantagem da utilização da arbitragem se refere à celeridade, à confidencialidade (somente as partes interessadas e os árbitros têm acesso ao conteúdo do processo), à especialização dos árbitros (eles podem ser técnicos, facilitando na análise da lide), as discussões podem levar em consideração a equidade e, por fim, é menos onerosa se compararmos com processos judiciais que, além de serem morosos, grande parte são economicamente menos viáveis.

A constituição de um juízo arbitral pode conter somente um árbitro ou vários. As partes interessadas escolhem os árbitros especializados que irão decidir sobre a lide,

¹⁵SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2002. p.171.

considerando que a arbitragem pode ser por um tribunal *ad hoc* (se as partes escolherem árbitros aleatoriamente) ou institucional (quando a entidade arbitral possui uma lista de árbitros fixos, sendo a partir desta que as partes irão escolher os árbitros, como as câmaras de comércio e tribunais arbitrais), respeitando-se os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento. Com relação ao primeiro tipo, era muito utilizada em processos arbitrais de meados do século XX, no qual a escolha do árbitro se dirigia na figura de um chefe de Estado ou de um soberano. Tal modo apresentava alguns inconvenientes, como a questão da imparcialidade que se exigia do árbitro e a dificuldade de se cobrar do soberano ou do chefe de Estado a obediências ao prazo e às regras.

O instituto da arbitragem na sua face moderna teve início com o Tratado de Jay de 1794 celebrado entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, o qual previa a solução de várias questões jurídicas por comissões mistas. O aumento do interesse pela utilização deste instituto ocorreu após o sucesso da arbitragem “Reclamações de Alabama” de 1872 entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, onde este última teve que pagar 15.500.000 dólares¹⁶.

A arbitragem normalmente é regulamentada por normas de Direito interno, no entanto, devido ao crescente aumento da importância da mesma, e pela busca de um regramento uniforme por parte dos Estados, fenômeno representado pela conclusão do Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Protocolo de Genebra) de 1923, surgiram diversas convenções e tribunais relacionados a tal mecanismo. Como referência jurídica com relação a tal tema, temos a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, recomendação de caráter não vinculante elaborada no seio da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), conforme explica o autor Paulo Portela¹⁷. Demonstra-se com tudo isso que os países adotam diversos regimes para diferenciar a arbitragem internacional da “arbitragem doméstica”. Conforme prescreve a lei-modelo da

¹⁶BROWLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. 4th Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p 735-738.

¹⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2^a Ed. Editora Jus Podivm, 2010. p580.

UNCITRAL (United Nations Commission for International Trade Law) de 1985 em seu artigo 1º, 3, conforme transcrito *in verbis*¹⁸:

3. Uma arbitragem é internacional se:

a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão desta Convenção, o seu estabelecimento em estados diferentes;

b) um dos lugares a seguir estiver situado fora do Estado no qual as partes têm o seu estabelecimento:

i) o lugar da arbitragem, se este estiver fixado na Convenção de arbitragem ou for determinável de acordo com estas;

ii) qualquer lugar onde deve ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo; ou

c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da Convenção de arbitragem tem conexão com mais de um país.

A presença de blocos econômicos e de Tratados ou mesmo Convenções que regulam as diversas relações internacionais fez que surgissem ao longo dos anos várias instituições internacionais especializadas em arbitragem como a Associação Americana de Arbitragem (AAA), a Câmara Internacional de Comércio (ICC), a Corte Internacional Arbitral de Londres (LCIA) e a Corte Permanente de Arbitragem (PCA).

Com relação aos tratados acerca da arbitragem e que permitem a participação de qualquer Estado são o Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Protocolo de Genebra) e a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque). Já os tratados que vigoram nas Américas são a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção de Panamá), de 1975, e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevideú), de 1979.

No mesmo sentido, tem-se tratados específicos sobre arbitragem no âmbito do MERCOSUL que são o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (Acordo de Buenos Aires), de 1998, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), de 1992,

¹⁸UNCITRAL. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985 com as alterações adotadas em 2006**. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/dgpj-disponibiliza/downloadFile/attachedFile_f0/UNCITRAL_Texto_Unificado.pdf?nocache=1298368366.42>. Acesso em: 03 mai. 2012.

Protocolo de Brasília (Sistema de Solução de Controvérsias que vigorará durante o período de transição)¹⁹ e o Protocolo de Olivos, de 2002.

¹⁹**Protocolo de Brasília.** Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/protocol1.htm>>. Acesso em: 28 out. 2010.

3 AS RELAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS E SEUS MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

As relações comerciais internacionais vêm se desenvolvendo e evoluindo ao longo dos séculos, indo desde a prática do escambo, a qual seria a forma mais primitiva de se comercializar, até a formação de grandes blocos econômicos, dos acordos bilaterais aos de cunho multilateral. Naturalmente, divergências e conflitos surgirão em virtude das práticas comerciais e é justamente nesse contexto que o Direito Comercial Internacional vem com o objetivo de regular, controlar as diversas atividades mercantis em seu aspecto macroeconômico, através de assinaturas de Tratados e Acordos, por meio de organizações internacionais de caráter multilateral, como a Organização Mundial do Comércio, e as de âmbito regional, que seria o MERCOSUL e seu sistema de solução de controvérsias.

3.1 A Organização Mundial do Comércio (OMC) – Histórico, Funções, Princípios e Partes

A Organização Mundial do Comércio surgiu no contexto da globalização, sendo esta demonstrada a partir dos grandes fluxos comerciais, troca de informações e pela interdependência entre os mais diferentes Estados. Assim, em virtude de seu aspecto multilateral e por abranger países de diversos blocos regionais, costuma ser considerada a OMC um grande marco no que se refere à regulamentação do comércio internacional, sendo utilizada inclusive como referência em vários modelos de solução de conflitos. A partir deste sistema multilateral de comércio, novas regras e acordos foram estabelecidos no cenário internacional como²⁰

O acordo de serviços, que abre mercado para serviços como bancos, telecomunicações, transporte, saúde e turismo; o acordo sobre propriedade intelectual; o mecanismo de solução de controvérsias; e o exame de política comercial, que figuram ao lado das regras básicas, estipuladas desde o seu

²⁰ ACCIOLY, Elizabeth. **Sistema de Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004. p 167.

primórdio, nos idos de 1947, quais sejam: o tratamento geral da nação mais favorecida, que proíbe a discriminação no que tange ao comércio, aos países sócios; a lista de concessões, que estipula a relação de produtos e tarifas máximas permitidas no comércio internacional; o tratamento nacional, que proíbe a discriminação entre produto nacional e importado; a transparência, que veda acordos secretos entre os seus membros, obrigando a publicação de todos os regulamentos referentes ao comércio, e a eliminação das restrições quantitativas, que proíbe a imposição de barreiras não tarifárias a importação e exportação de produtos.

Assim, com o fim de promover a liberdade comercial na esfera internacional, foram criados diversos Acordos e Tratados Multilaterais como o GATT 94 (General Agreement on Trade and Tariffs – Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), o qual substituiu o GATT “original” e passou a tratar de comércios de serviços, de produtos agrícolas e de têxteis, além da criação da OMC por meio do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio; o GATS (General Agreement on the Trade in Services – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços); o TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio); o TRIMS (Trade Related Investment Measures – Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio); o SPS (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures – Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) e o TBT (Agreement on Technical Barriers to Trade – Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio).

3.1.1 Histórico

Com o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, os Aliados tinham a opinião de que umas das principais causas que provocaram o conflito teve início em virtude da busca desenfreada por mercados consumidores pelos principais países desenvolvidos, batalha esta de cunho comercial travada em meados da década de 1930.

Assim, buscou-se a regulação do comércio. Neste sentido, a própria Carta do Atlântico já previa a necessidade de manter aberto “o acesso ao comércio e as matérias primas do mundo, indispensáveis para a prosperidade econômica”. Nesta senda, os Estados Unidos

da América propuseram a organização de uma conferência internacional sobre comércio, tendo sido esta ideia aceita pelo Conselho Econômico e Social da ONU²¹.

Entre novembro de 1947 a janeiro de 1948, cinquenta e seis países se reuniram em Havana, chegando os mesmos a redigirem um projeto de convenção que previa a criação da Organização Internacional de Comércio (OIC), a qual seria um órgão especializado das Nações Unidas. A OIC não entrou em vigor em virtude da não ratificação da convenção pelos países, principalmente os Estados Unidos, sendo este a principal potência mundial, portanto, indispensável às relações internacionais. Saliente-se, no entanto, que embora a OIC não tenha vingado, o grupo preparatório da Conferência de Havana redigiu um Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), o qual foi subscrito por 23 países. O GATT, na sua essência, retomava as diretrizes previstas na Convenção de Havana, embora não fosse concebido para ser uma organização especializada da ONU.

O GATT passou a ser considerado uma organização internacional, apresentando duas facetas distintas: uma política, por meio de rodadas de negociações comerciais, através de meios diplomáticos, buscando a aproximação de posições entre os diversos Estados-partes; e uma jurídica, referente à elaboração, prática e controle de regras de direito material²².

Até o presente ano foram realizadas nove rodadas de negociações, tendo sido as seis primeiras realizadas com o intuito da redução de tarifas que protegiam os produtos manufaturados – são elas a Rodada de Genebra de 1947, a Rodada Annecy de 1949, a Rodada Torquay de 1951, a Rodada de Genebra de 1956, a Rodada Dillon(Genebra) de 1960-1961 e a Rodada Kennedy (Genebra) de 1964-1967. Entre 1973 e 1979 foi realizada a Rodada Tóquio cujos temas foram tarifas, medidas não tarifárias e acordos jurídicos. A penúltima foi a Rodada Uruguai que ocorreu entre 1986-1994 versando novamente sobre tarifas, medidas não tarifárias, normas, como também serviços, solução de controvérsias, agricultura, culminando na criação da OMC. No ano de 2001, iniciou-se a nona rodada de negociações, embora não tenha sido a mesma concluída até este momento. A Rodada Doha, como é conhecida, visa praticamente à liberalização comercial²³.

²¹SEITENFUS, Ricardo Antonio da Silva. **Manual das Organizações Internacionais**. 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p 214.

²² *Ibidem*.

²³SEITENFUS, Ricardo Antonio da Silva, *op. cit.*, p 215.

3.1.2 Funções e Princípios da OMC

O objetivo principal da Organização Mundial do Comércio é a promoção da liberdade comercial dentro das diversas relações multilaterais, sejam elas entre pessoas físicas ou jurídicas. Dessa maneira, o combate ao protecionismo e às barreiras alfandegárias e não alfandegárias com o fim de desenvolvimento comercial do mundo estão entre as suas principais funções, como bem dispõe o artigo III do Acordo constitutivo da OMC:

Artigo III – Funções da OMC

1. A OMC facilitará a aplicação administração e funcionamento do presente Acordo e dos Acordos comerciais multilaterais e promoverá a consecução de seus objetivos e constituirá também o quadro jurídico para a aplicação, administração e funcionamento dos Acordos comerciais Plurilaterais.
2. A OMC será o foro para as negociações entre seus Membros acerca de suas relações comerciais multilaterais em assuntos tratados no quadro dos acordos incluídos nos Anexos ao presente Acordo. A OMC poderá também servir de foro para ulteriores negociações entre seus Membros acerca de suas relações comerciais multilaterais e de quadro Jurídico para a aplicação dos resultados dessas negociações secundo decida a Conferência Ministerial.
3. A OMC administrará o entendimento relativo às normas e procedimentos que regem a solução de controvérsias (denominado a seguir ‘Entendimento sobre Solução de controvérsias’ ou ‘ESC’) que figura no Anexo 2 do presente Acordo.
4. A OMC administrará o mecanismo de Exame das Políticas comerciais (denominado a seguir ‘TPRM’) estabelecido no anexo 3 do presente Acordo.
5. Com o objetivo de alcançar uma major coerência na formulação das políticas econômicas em escala mundial, a OMC cooperará no que couber com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento e com os órgãos a eles afiliados.

Destaca-se ainda que tal organização é utilizada como fórum para comércio nacional, supervisiona a adoção e a implementação dos acordos realizados pelos países membros e solucionar as controvérsias que porventura surjam das relações comerciais entre as nações que fazem parte da OMC.

A adesão, contudo, de países como membros desta organização está condicionada à sua plena autonomia na gerência das relações comerciais, bem como à concordância de dois

terços dos membros da OMC e à obediência de certos requisitos dispostos nos artigos do Acordo Constitutivo da OMC²⁴.

Juntamente com os Tratados e Acordos são aplicados diversos princípios no âmbito da OMC, com o fim de promover o bom andamento das relações comerciais internacionais. Os dois princípios que se destacam são o da Nação Mais Favorecida²⁵, o qual afirma que qualquer vantagem ou incentivo concedidos a algum parceiro comercial deve ser estendido automaticamente a todos os demais membros da OMC; bem como o do Tratamento Nacional, pelo qual uma nação que faz parte da organização comercial não pode agir de maneira discriminatória contra produtos oriundos de outros países, devendo lhes garantir um tratamento equânime aos realizados perante os produtos nacionais. Tais princípios foram construídos ao longo do tempo com o objetivo principal de defender a liberdade comercial, como também de conferir transparência, clareza e segurança no âmbito das relações comerciais internacionais.

Além destes princípios, há ainda o da publicidade (pelo qual todos os atos e políticas relacionados ao comércio internacional, bem como provenientes da OMC, devem ser amplamente divulgados), o da previsibilidade (busca conferir a estabilidade necessária ao bom andamento do comércio internacional), o da não reciprocidade (pelo qual os países desenvolvidos devem levar em consideração as peculiaridades da economia e política das nações ainda em desenvolvimento quando do adimplemento das obrigações), o do *single undertaking* (no qual as partes devem aderir aos acordos de maneira plena, e não apenas a

²⁴ Artigo XI – Membro Originário:

1. Tornar-se-ão Membros originários da OMC as partes contratantes do GATT 1947 na data de entrada em vigor deste Acordo e as Comunidades Européias que aceitam este Acordo e os Acordos Comerciais Multilaterais cujas Listas de Concessões e Compromissos estejam anexadas ao GATT 1994 e cujas Listas de Compromissos Específicos estejam anexadas ao GATS.

2. Dos países de menor desenvolvimento relativo assim reconhecidos pelas Nações Unidas serão requeridos compromissos e concessões apenas na proporção adequada a suas necessidades de desenvolvimento financeiras e comerciais ou a sua capacidade administrativa e institucional.

Artigo XII – Acesso

1. Poderá aceder a este Acordo nos termos que convencionar com a OMC qualquer Estado ou território aduaneiro separado que tenta completa autonomia na condução de suas relações comerciais externas e de outros assuntos contemplados neste Acordo e nos Acordos Comerciais Multilaterais. Essa acessão aplica-se a este Acordo e aos Acordos Comerciais Multilaterais a este anexados.

2. A Conferência Ministerial tomará as decisões relativas à acessão. A aprovação pela Conferência Ministerial do acordo sobre os termos da acessão far-se-á por maioria de dois terços dos Membros da OMC.

3. A acessão a um Acordo Comercial Plurilateral reger-se-á pelas disposições daquele referido acordo.

²⁵GATT, Artigo 3º.

parte deles), finalmente o do *in dúbio mitius* (princípio pelo qual a interpretação realizada nos Tratados deve ocorrer de forma literal e restritiva)²⁶, entre outros.

3.1.3 As partes na OMC

Normalmente, as organizações internacionais só aceitam a participação exclusiva de Estados soberanos, visto serem os mesmos detentores de personalidade jurídica, ou seja, podem ser sujeitos de direitos e obrigações internacionais, conforme entendimento da teoria clássica do direito internacional. Na evolução desta última, principalmente em virtude do surgimento de novos ramos do Direito, sobretudo o Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Econômico, começa-se a vislumbrar a possibilidade de atribuição de determinadas garantias ou prerrogativas a outros sujeitos não estatais. É neste contexto que está inserida a OMC.

A primeira exceção ao caráter estatal dos sujeitos internacionais se verifica no GATT 1947, quando se é reconhecida a possibilidade de territórios aduaneiros serem partes do Acordo Geral²⁷. Outro caso foi uma situação peculiar surgida na Rodada Uruguai, quando foi reconhecida o caráter de Membro da OMC às Comunidades Europeias, que até então apresentava 15 membros²⁸.

²⁶PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**, *passim*.

²⁷Artigo XXIV do GATT 1947– Aplicação Territorial -Tráfico Fronteiriço - Uniões Aduaneiras e Zonas de Livre Troca:

1. As disposições do presente Acordo aplicar-se-ão ao território aduaneiro metropolitano das Partes Contratantes, assim como a qualquer outro território aduaneiro, a respeito do qual o presente Acordo tenha sido aceito nos termos do art. XXVI ou seja aplicado em virtude do art. XXXIII ou de Acordo com o Protocolo de Aplicação Provisória. Cada um desses territórios aduaneiros será considerado como se fosse uma parte no Acordo, exclusivamente para fins de aplicação territorial desse Acordo, com a condição de que as estipulações do presente parágrafo não serão interpretadas como estabelecendo os direitos e obrigações entre dois ou vários territórios aduaneiros, a respeito dos quais o presente Acordo tenha sido aceito nos termos do art. XXVI ou seja aplicado em virtude do artigo XXXIII ou na conformidade do Protocolo de Aplicação Provisória, por uma só Parte Contratante.

(...)[grifo nosso].

²⁸BARRAL, Welber (Org.). **Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. In: Ministério das Relações Exteriores. Fundação Alexandre Gusmão. Brasília, 2007. p 32.

Na criação e desenvolvimento da OMC se envolveu grande parte de países em desenvolvimento, que representam hoje a maioria de seus membros²⁹. A estes países são concedidos tratamentos e regras diferenciadas como o fim de equilibrar as relações comerciais como disposto nos artigos 4:10 e 21:2 do Entendimentos Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC)³⁰, entre outros. No âmbito do sistema de solução de controvérsias, a participação destas nações como reclamantes e reclamados é bem significativa³¹.

No sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio são admitidas as partes diretamente interessadas – no caso os Estados Membros – nas reclamações ajuizadas no Órgão de Solução de Controvérsias. No entanto, em caráter especial e quando demonstrado o interesse concreto na lide, admite-se a participação limitada de outros membros da OMC que seriam “os terceiros interessados”. A participação de terceiros foi admitida como meio de conferir transparência às soluções conferidas e evitar que ocorram negociações que venham a prejudicar os outros membros da organização. Na prática, há dois tipos de participação para os terceiros interessados: os chamados direito limitados (neste caso, os interessados podem se manifestar por escrito, serem ouvidos e ouvir as partes, receberem comunicações escritas, mas não podem apelar) e os direitos ampliados (reconhecidos em caráter excepcional e de maneira discricionária pelos membros do painel, permitem a participação em audiências e elaboração de perguntas)³².

Finalmente, com relação à participação de partes não governamentais, o ESC não vislumbra nenhuma oportunidade para atuação específicas destas partes no procedimento. Não costuma sequer serem reconhecidas como parte legítima para qualquer tipo de ato procedimental. No máximo, as parte não governamentais podem auxiliar os seus respectivos governos seja na preparação da ação, seja na contratação de escritório de advocacia. Contudo,

²⁹A OMC apresenta hoje 155 membros, disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em: 15 mai. 2012.

³⁰Artigo 4:10: Durante as consultas os Membros deverão dar atenção especial aos problemas e interesses específicos dos países em desenvolvimento Membros.

Artigo 21:2: As questões que envolvam interesses de países em desenvolvimento Membros deverão receber atenção especial no que tange às medidas que tenham sido objeto da solução de controvérsias.

³¹BARRAL, Welber (Org.), *op. cit.*, p 33.

³²BARRAL, Welber (Org.), *op. cit.*, p 37.

o Órgão de Apelação vem aceitando pareceres de entes não governamentais na condição de *amicus curiae*, situações estas de caráter extremo, como também vem requerendo relatórios de peritos de diversas áreas correlatas com o caso em discussão.

3.2 Solução de Controvérsias

Como em qualquer outro Tratado ou Acordo, o descumprimento das regras dos acordos comerciais dá ensejo ao Estado-membro prejudicado buscar um meio de solução de controvérsias. Tal sistema se entremostra necessário como meio de coação ao cumprimento das regras. Este sistema se encontra regulado no âmbito da OMC através do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias, constante do Anexo 2 da Ata Final da Rodada Urugui de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

3.3 Órgão de Solução de Controvérsias (OSC)

Normalmente o conflito se dá quando um Estado adota determinada postura política ou prática comercial que viole tratados firmados por algum outro Estado contratante. Dessa maneira, o Estado prejudicado busca o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), iniciando a controvérsia com o Estado que esteja supostamente violando alguma norma da OMC. O OSC é o principal instrumento de solução de controvérsias na OMC, sendo o mesmo composto por todos os membros das OMC. O processo de decisão é obtido por meio do consenso, não significando dizer que é por meio da unanimidade. Saliente-se ainda que se encontra em vigor em determinadas decisões da OMC o “consenso reverso”. Assim, a fim de que determinadas decisões não sejam acolhidas, há a necessidade de todos os membros votarem contra. É o que ocorre justamente nas decisões que envolvem o estabelecimento de

painéis, na adoção dos relatórios do painel e do OAp (Órgão de Apelação) e na autorização para suspender concessões³³.

Inicialmente se busca resolver os conflitos através de meios diplomáticos, como a negociação, os bons ofícios ou a consulta. Caso não seja possível o acordo, passa-se para a instalação dos painéis. Estes são compostos por três indivíduos, os quais devem apresentar relatórios sobre as devidas controvérsias e com as respectivas análises jurídicas do caso. A principal função do painel é o exame da controvérsia e o oferecimento de conclusões que possam ser usadas pelo OSC para fornecer recomendações ou emitir decisões. A competência do painel se limita a esses termos, não estando autorizado a ultrapassá-los³⁴.

O que se busca na OSC não é uma indenização, mas sim que o Estado violador modifique a sua política de comércio exterior, adaptando-a de acordo com as regras da OMC. Somente em situações de recusa de cumprimento das decisões é que a OMC autoriza retaliações.

A arbitragem no âmbito da OMC apresenta algumas diferenças em relação a arbitragem “normal” como o fato de somente os Estados terem capacidade postulatória na OMC. Nesse sentido, caso alguma indústria ou setor atingido por práticas comerciais abusivas ou ilícitas, devem acionar o seu próprio Estado a fim de que o mesmo interceda para pleitear em favor da parte privada frente ao OSC. O que não ocorre com a arbitragem comum, sendo esta bem flexível, havendo a possibilidade de a parte interessada acionar o sistema de solução de controvérsias sem haver a necessidade de intermediação do Estado. Há ainda na OMC a ocorrência necessária das negociações diplomáticas antes da instauração do painel, o que não ocorre obrigatoriamente em outros sistemas de arbitragem. Acrescente-se ainda que a arbitragem prioriza a autonomia das vontades das partes litigantes na sua estrutura, o que não se verifica na estrutura da OMC, pois as regras e os acordos não são disponíveis ou derogáveis por disposição das partes. O OSC tem legitimidade para impor sanções aos Estados que descumprem suas decisões, o que não acontece na arbitragem. Há ainda a

³³BARRAL, Welber (Org.). *Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio*, *passim*.

³⁴*Ibid.*

previsão de órgão de apelação na OMC, o que não ocorre normalmente em outros institutos arbitrais. Finalmente, as decisões do OSC são vinculativas e auto-executáveis³⁵.

3.4 Órgão de Apelação (Oap)

Outro órgão que faz parte da composição do sistema de solução de controvérsias é o órgão de apelação. Tal órgão foi decorrente da Rodada Uruguai, composto por sete indivíduos, cujos nomes deverão ser aprovados por consenso pelo OSC.

O OAp recebe recurso em virtude da não aceitação do resultado pelo Estado perdedor da cotenda. O exame da apelação se limita a aspectos de questões de Direito tratadas em etapas anteriores. O que se verifica na prática é que em praticamente todos os relatórios dos painéis há interposição de recursos.

A média de tempo de um procedimento de solução de controvérsias na OMC é cerca de 720 dias, sendo: 60 dias para as consultas; 180 dias para o painel; 60 dias para a adoção do relatório pelo OSC; 60 dias para o OAp e de 3 a 15 meses para a implementação da decisão³⁶.

Cumprir fazer um paralelo entre a OMC e o Protocolo de Olivos. Este último foi firmado em 2002, regulamentando o novo sistema de solução de controvérsias entre os países participantes do MERCOSUL, revogando expressamente o Protocolo de Brasília, conferindo, dessa maneira, estabilidade ao processo de integração regional. A grande inovação realizada se refere à implementação de um Tribunal Permanente de Revisão, postura

³⁵MARCO, Carla Fernanda de. **Algumas considerações acerca da Arbitragem Internacional**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=839>. Acesso em: 03 mai. 2012.

³⁶BARRAL, Welber (Org.), *op. cit.*, p 51.

essa que segue o entendimento adotado na OMC no que concerne a interposição de recuso no OAp. Este órgão vem sido utilizado como instância uniformizadora de regras multilaterais³⁷.

3.5 Conflitos de Jurisdições

Um aspecto bastante questionado se refere à possibilidade de uma mesma contenda poder ser ajuizada em mais de um foro internacional, ou seja, mais de um organismo ter competência para dirimir um conflito. Assim, uma mesma controvérsia pode ser submetida, em virtude da matéria ou dos Estados envolvidos no litígio, tanto na OMC quanto em outra Instituição Arbitral. Como a OMC não obriga expressamente a submissão de ações somente na sua estrutura e por haver um aumento de acordos multilaterais que culminam na formação de blocos econômicos, tudo isso faz com que haja uma duplicidade de jurisdição. Infelizmente, atualmente ainda não existe uma instância superior capaz de sanar esse conflito positivo de jurisdição, restando apenas aos diversos blocos econômicos preverem na sua própria estrutura a adoção das seguintes alternativas³⁸

- haverá uma preferência política por privilegiar um mecanismo regional, em razão do que os Estados envolvidos na controvérsia abdicarão do recurso ao sistema multilateral;
- haverá uma vantagem procedimental (celeridade, clareza de regras, maior abrangência dos acordos) que poderá induzir o Estado reclamante a escolher um dos mecanismos disponíveis, numa situação de fórum shopping internacional; ou
- haverá uma regra privilegiadora de um dos foros – uma regra de prevenção de foro – que exclua a possibilidade de apresentação simultânea de controvérsia.

Foi nesse sentido que foi inserida no MERCOSUL uma nova regra por meio do Protocolo de Olivos, o qual prevê a possibilidade de escolha entre o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e outro sistema que porventura também tenha competência para dirimir o conflito. A regra é que o Estado demandante possa escolher o foro, contudo,

³⁷OPORTO, Silvia Fazzinga. VASCONCELLOS, Fernando e. **Arbitragem Comercial Internacional**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

³⁸BARRAL, Welber (Org.), *op. cit.*, p 74.

uma vez iniciado o procedimento, não se poderá recorrer a outro foro³⁹. Tal norma se entremostra relevante em virtude dos países participantes do MERCOSUL também fazerem parte de outros tratados multilaterais.

Evita-se, com isso, que uma mesma demanda seja decidida duas vezes ou possua decisões contraditórias. Como numa situação ocorrida entre o Brasil e a Argentina, onde o primeiro (parte reclamante) questionou a aplicação de Medidas Antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil em virtude de Resolução nº 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina. A decisão do Tribunal Arbitral foi por não anuir ao pedido proposto pela parte Reclamante (República Federativa do Brasil), qual seja, que o Tribunal declarasse o descumprimento pela parte Reclamada (República da Argentina) das normas do Marco Normativo que cita e ordena a revogação da Resolução Impugnada⁴⁰. Não aceitando a decisão, o Brasil submeteu uma nova reclamação, dessa vez no âmbito da OMC, cuja decisão foi pela incompatibilidade entre a medida argentina e o acordo antidumping⁴¹.

³⁹Protocolo de Olivos, Artigo 1º.

⁴⁰MERCOSUL. **Laudo do Tribunal Arbitral – Laudo IV.** Disponível em: <http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo4_p.asp>. Acesso em: 06 mai. 2012.

⁴¹WORLD TRADE ORGANIZATION. **Argentina – Definitive Anti – Dumping Duties on Poultry from Brazil, par. VIII, 8.1-8.7.** Disponível em: < <http://www.sice.oas.org/dispute/wto/ds241/ds241r1e.asp>>. Acesso em: 06 mai. 2012.

4 MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL)

Procurando a integração e o desenvolvimento dos países da América do Sul, principalmente no que tange ao livre comércio de âmbito regional, foram acordadas com esse fim a criação de diversas associações como a ALALC, posteriormente sucedida pela ALADI. Finalmente, com o objetivo de formar um mercado comum do sul, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai assinaram o Tratado de Assunção, o qual prevê a criação do MERCOSUL.

4.1 Histórico

Em meados da década de 60, as grandes preocupações que circundavam os países da América do Sul eram a defesa de suas fronteiras e as instabilidades político-econômicas. Tais situações vieram acarretar profundas rivalidades entre estas nações, principalmente entre o Brasil e a Argentina. No entanto, em virtude das semelhanças culturais e históricas entre as nações latino-americanas e com o avanço da democracia, iniciou-se um esforço de integração entre os países da América Latina.

Essa integração foi iniciada com a criação em 1960 da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), cuja finalidade principal era a implantação de uma zona de livre comércio no prazo de doze anos.

Na década de 70, o Brasil já buscava uma política de aproximação com os outros países da América do Sul, lançando as bases da cooperação bilateral, como o acordo com o Paraguai para a construção da Usina de Itaipu; como o acordo de permissão para a exploração do gás boliviano; a colaboração industrial com a Venezuela e a assinatura em 1976 do Pacto Amazônico com Bolívia, Equador, Guiana, Suriname, Peru e Colômbia, acerca da exploração e navegação na Amazônia⁴².

Em 1980, com o objetivo de corrigir e melhorar as falhas oriundas da ALALC, foi criada a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI). Essa Associação ainda

⁴²SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva, *op. cit.*, p. 292-295.

continua vigorando e sua sede é Montevideú e seu principal objetivo é a promoção do livre comércio. A ALADI, contudo, não estabeleceu nenhum prazo para a criação de uma zona de livre comércio.

Em busca da superação de uma política externa voltada estritamente para os EUA, como também em virtude da redemocratização da política interna e procurando o aprofundamento das relações comerciais, Brasil e Argentina iniciaram negociações a fim de eliminarem ou pelo reduzirem as barreiras aos fluxos comerciais entre ambos, superando assim, as hostilidades históricas que permearam a evolução destas nações. Costumam dizer que dois fatores provocaram a alteração das posturas entre Argentina e o Brasil⁴³. O primeiro diz respeito à crise enfrentada pelas nações latino-americanas e o endividamento interno e externo e suas devidas consequências. O segundo fator, de ordem mais política e militar, com o retorno à democracia e o afastamentos dos militares e suas respectivas ditaduras do poder.

Um dos momentos que marcam a aproximação entre o Brasil e a Argentina se dá no encontro entre os presidentes José Sarney (Brasil) e Raul Afonsín (Argentina) em 1985, no qual decidiram pelo crescimento e fortalecimento simultâneo entre ambas as nações, no contexto econômico e em âmbito internacional. Tais decisões são marcadas pelas assinaturas de diversos acordos, entre eles o Programa de Integração Econômica Brasil-Argentina (PICAB) em 1986 e o Tratado Bilateral de Integração e Cooperação Econômica de 1988.

4.2 Tratado de Assunção (TA)

O Mercado Comum do Sul foi criado a partir da assinatura do Tratado de Assunção em 1991 e apresenta na sua estrutura 4 membros permanentes: o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai. Apresenta ainda seis Estados Associados: Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela^{44 45}. Estes países se beneficiam de algumas vantagens

⁴³ SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva, *loc. cit.*

⁴⁴Estados Associados ao Mercosul. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=468&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 20 mai. 2012.

⁴⁵A Venezuela está em processo de adesão ao bloco, quando entrará em vigor o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela.

de cunho econômico-comercial com os países membros e podem ainda participar das reuniões da organização, mas somente como convidados e sem direito a voto.

O Mercosul permite a entrada dos demais membros da ALADI, mas condicionada à celebração de acordos de livre comércio com o bloco e desde que adotem a democracia como regime político⁴⁶. Assim, tal compromisso foi representado a partir da adesão ao “Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile” em 24 de julho de 1998⁴⁷ e à “Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no Mercosul⁴⁸” em 25 de junho de 1996.

O Tratado de Assunção teve como base jurídica os antecedentes da tradição da ALALC/ALADI, principalmente esta última no âmbito do Tratado de Montevideu de 1980 no que se refere ao programa de liberalização comercial. Saliente-se ainda que o próprio anexo I do TA foi protocolizado na ALADI como Acordo de Complementação Econômica Nº 18⁴⁹. Nos seus dispositivos há a previsão do desgravamento tarifário de forma progressiva, linear e automática de produtos originários dos quatro países, levando em consideração a política e a economia de cada país membro. A previsão da eliminação total das barreiras foi no prazo de 31/12/94 para o Brasil e a Argentina, e doze meses depois para o Uruguai e Paraguai⁵⁰.

Alguns meses depois da assinatura do TA, foi firmado o Cronograma de “Las Leñas” com o objetivo de fixar as determinações do tratado, a fim de que as nações membros da organização possam cumprir os prazos estabelecidos.

⁴⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, *op. cit.*, p 773.

⁴⁷⁴⁸ MERCOSUL. **Tratados, Protocolos e Acordos depositados no Paraguai**. Disponível em: < http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_depositados_no_paraguai >. Acesso em: 26 mai. 2012.

⁴⁹ COZENDEY, Carlos Márcio; BENJAMIN, Daniela Arruda e. **Laudos Arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração**. in CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2003, p 48.

⁵⁰ SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva, *op. cit.*, p 296.

4.3 Objetivos e Princípios

De acordo com o artigo 1º do TA, os objetivos do Mercosul são:⁵¹

ARTIGO I

Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL). Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Dessa maneira, o principal objetivo do Mercosul é o desenvolvimento regional e a consequente construção de um Mercado Comum, permitindo o desenvolvimentos dos mercados nacionais, do grau de competitividade entre os Estados Membros face à outras nações ou organizações, do fortalecimento do bloco frente aos foros internacionais e uma melhor inserção das nações mercosulinas no cenário internacional.

Nesta senda, há previsão no TA das seguintes etapas de integração econômica:

a) Zona de Livre Comércio (ZLC) – há eliminação de entraves para circulação de bens entre os parceiros, tanto na área tarifária, como na não tarifária. A principal finalidade da ZLC é a criação de um comércio regional, com a consequente complementaridade entre as economias dos países membros. Um dos maiores problemas encontrados para se implantar uma ZLC está relacionada aos setores produtivos similares, porém apresentam um custo de produção diferenciado. Este é o caso da Argentina e sua produção agroindustrial;

⁵¹Tratado de Assunção. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_depositados_no_para_guai>. Acesso em: 20 mai. 2012.

b) União Aduaneira – apresenta como pré-requisito a implantação de uma Tarifa Externa Comum (TEC). A TEC apresenta impactos diversos nas nações membros do Mercosul. O Paraguai e o Uruguai apresentam tarifa externa igual a zero. A Argentina, apesar de seu complexo sistema produtivo, busca com sua política econômica a adoção de uma tarifa externa insignificante. No entanto, quando se analisa o Brasil, percebe-se que em virtude da diversidade de sua economia, existe a necessidade de uma alta tarifa externa protetora para se resguardar. O Mercosul, atualmente, encontra-se na etapa de União Aduaneira e apresenta pequeno grau de institucionalização;

c) Mercado Comum – marcado pela grande liberdade comercial e uma posição comum em relação a terceiros países. Neste sentido, apresentaria uma liberdade de movimentação dos fatores produtivos, do capital, do trabalho e conhecimento. Saliente-se, contudo, que não se procura uma organização de caráter supranacional, como é o caso da União Europeia, mas uma organização intergovernamental.

A eliminação de tarifas alfandegárias, bem como as restrições não tarifárias não são absolutas. Dessa maneira, existem algumas situações em que é permitido ao país membro proteger os produtos nacionais dos produtos estrangeiros, como é disposto no artigo 50 do Tratado de Montevideu de 1980:

Artigo 50

Nenhuma disposição do presente Tratado será interpretada como impedimento à adoção e no cumprimento de medidas destinadas à:

- a) Proteção da moral pública;
- b) Aplicação de leis e regulamentos de segurança;
- c) Regulação das importações ou exportações de armas, munições e outros materiais de guerra e, em circunstâncias excepcionais, de todos os demais artigos militares;
- d) Proteção da vida e saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais;
- e) Importação e exportação de ouro e prata metálicos;
- f) Proteção do patrimônio nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico; e
- g) Exportação, utilização e consumo de materiais nucleares, produtos radioativos ou qualquer outro material utilizável no desenvolvimento ou aproveitamento da energia nuclear.

O Mercosul apresenta como princípios previstos expressamente no TA o da gradualidade, flexibilidade e o equilíbrios entre as nações membros, bem como está fundamentado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-Partes⁵².

Saliente-se ainda que há a aplicação de princípios gerais do Direito Internacional nos Laudos Arbitrais, quais sejam o da boa-fé, *pacta sunt servanda* (cumprimento das obrigações pelas partes) e mesmo o do *estoppel* (que é a vedação a qualquer das partes na lide apresentar contradição com comportamento prévio, com base no qual a outra parte terá agido em seu próprio detrimento, ficando, a parte que adotou o comportamento, a ele obrigada pelo princípio da boa fé)⁵³.

4.4 Fontes

As fontes jurídicas do Mercosul estão dispostas conforme artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto:

As fontes jurídicas do Mercosul são:

- I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
- II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
- III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

Não se trata de uma enumeração taxativa, mas sim enunciativa. Nesse caso, o ordenamento jurídico do Mercosul pode recorrer também aos princípios gerais do direito internacional, aos laudos arbitrais proferidos pelos tribunais arbitrais *ad hoc*, entre outros⁵⁴.

⁵² Tratado de Assunção, Artigo 2º.

⁵³ COZENDEY, Carlos Márcio; BENJAMIN, Daniela Arruda e. **Laudos Arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração**, *op. cit.*, p 25.

⁵⁴ BASSO, Maristela. **As fontes jurídicas do Mercosul**. in CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2003, p 161-172.

Isso é corroborado pelo disposto no artigo 34 do Protocolo de Olivos, que prevê a utilização de outras fontes quando da solução de controvérsias:

Artigo 34

Direito Aplicável

1. Os Tribunais Arbitrais Ad Hoc e o Tribunal Permanente de Revisão decidirão a controvérsia com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas Decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum e nas Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, bem como nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria.

2. A presente disposição não restringe a faculdade dos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* ou a do Tribunal Permanente de Revisão, quando atue como instância direta e única conforme o disposto no artigo 23, de decidir a controvérsia *ex aequo et bono*, se as partes assim acordarem.

Costuma-se classificar as fontes Jurídicas do Mercosul em:

- a) Fontes de Direito Originário: compreendem o Tratado de Assunção, seus protocolos e anexos, Protocolo de Brasília, Protocolo de Ouro Preto e o Protocolo de Olivos;
- b) Fontes de Direito Derivado: 1) Atos Típicos – as decisões do CMC, as resoluções do GMC e as diretrizes do CCM, conforme art. 41, III do POP; 2) Atos Atípicos – são os que não se encontram enumerados no artigo 41 do POP e apresentam efeitos meramente internos;
- c) Fontes Complementares: 1) Princípios do Direito Internacional Geral e Regional; 2) Princípios do Direito da Integração; 3) Decisões dos Tribunais Arbitrais do Mercosul; 4) Jurisprudência dos Tribunais Nacionais; 5) Princípios Gerais de Direito Comuns aos Estados – Membros e 6) Doutrina⁵⁵.

Saliente-se ainda que mesmo que todos os membros do Mercosul sejam signatários de outras organizações internacionais, como é o caso da OMC, não significa que podem usar as normas e regras desta última como fonte jurídica no Mercosul. Assim, para que uma regra da OMC possa ser invocada no âmbito do Mercosul, é preciso que haja expressa remissão desta regra na organização mercosulina, ou seja, é preciso que tenha sido

⁵⁵*Ibidem.*

recepcionada pelo conjunto normativo do próprio Mercosul⁵⁶ e das legislações internas de cada país.

Por fim, cumpre destacar que as normas emanadas pelos órgãos do Mercosul são obrigatórias⁵⁷.

4.5 Estrutura e Funcionamento

No âmbito da estrutura institucional mercosulina, apenas o CMC (Conselho do Mercado Comum), o GMC (Grupo Mercado Comum) e o CCM (Comissão de Comércio do Mercosul) possuem capacidade decisória de natureza intergovernamental⁵⁸. Conforme artigo 1º do POP, são órgão institucionais do Mercosul:

Artigo 1º. A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos:

- I. O Conselho do Mercado Comum (CMC);
- II. O Grupo Mercado Comum (GMC);
- III. A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM);
- IV. A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);
- V. O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES);
- VI. A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Parágrafo único - Poderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração.

Nesse sentido, os órgãos do Mercosul apresentam os seguintes funcionamentos e composições:

a) Conselho do Mercado Comum (CMC)

⁵⁶COZENDEY, Carlos Márcio; BENJAMIN, Daniela Arruda e., *op. cit.*, p 30.

⁵⁷Artigo 42:

As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

⁵⁸Protocolo de Ouro Preto, artigo 2º.

É o órgão superior do Mercosul ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum⁵⁹. A sua competência está prevista no artigo 8º do POP. É composto basicamente pelos Ministros das Relações Exteriores e Ministros da Economia dos Estados-Partes (artigo 4º). As suas decisões são tomadas pelo consenso com a presença de todos os Estados-Partes (artigo 37), manifestando-se por meio das decisões (artigo 9º).

b) Grupo Mercado Comum (GMC)

É o órgão executivo do Mercosul (artigo 10), cujas competências se encontram definidas no artigo 14 do POP. É composto basicamente pelos representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, dos da Economia e dos Bancos Centrais (artigos 11 e 12). As suas manifestações se dão através de resoluções (artigo 15), a partir do consenso de todos os Estados-Partes.

c) Comissão de Comércio do Mercosul (CCM)⁶⁰

Órgão responsável por velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados-Partes para o funcionamento de uma União Aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra-Mercosul e com terceiros países (artigo 16), cujas competências estão dispostas nos artigos 19 e 21 do POP. É composta por quatro membros titulares e quatro membros alternos por Estado-Parte e será coordenada pelo Ministério das Relações Exteriores (artigo 17). As suas manifestações se darão por meio de diretrizes (artigo 20).

d) A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);

Não possui poder decisório, é o órgão representativo dos Parlamentos dos Estados-Partes no âmbito do Mercosul (artigo 22). A sua competência é

⁵⁹POP, artigo 3º.

⁶⁰ Inserido a partir do Protocolo de Ouro Preto de 1994.

apresentada no artigo 25 do POP. É integrada por igual número de parlamentares representantes dos Estados-Partes (artigo 23), indicados por seus respectivos Parlamentos conforme procedimento interno (artigo 24). Expressam-se por meio de recomendações ao GMC (artigo 26).

e) O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES);

Também não apresenta poder decisório, é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais (artigo 28), cuja função é especificamente consultiva (artigo 29). É composto por igual número de representantes de cada Estado-Parte (artigo 28). Também se expressa por meio de recomendações ao GMC (artigo 29).

f) A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Não possui poder decisório, é o órgão de apoio operacional (artigo 31). Sua competência se encontra esculpida no artigo 32 do POP e a sua composição, no artigo 32.

Saliente-se que existem outros órgãos que auxiliam no funcionamento do Mercosul, como a Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (CRPM) e o Tribunal Permanente de Revisão (TPR). Ressalta-se ainda que as decisões tomadas no âmbito mercosulino são pelo consenso, ou seja, é obrigatória a presença de todos os membros do Mercosul. Destaca-se ainda, como na OMC, há a aplicação do consenso negativo, como no caso da não aceitação de uma reclamação de uma particular no GMC, há a necessidade que todos os membros do Mercosul se manifestem contrariamente a aceitação da reclamação.

4.6 Protocolo de Ouro Preto (POP)

O Protocolo de Ouro Preto foi assinado em 17 de dezembro de 1994 e entrou em vigência desde o dia 15 de dezembro de 1995. Entre as principais alterações realizadas no Tratado de Assunção, está a previsão da concessão de personalidade jurídica de Direito

Internacional ao Mercosul⁶¹; a manutenção do Protocolo de Brasília como instrumento de solução de controvérsias no Mercosul⁶² e a criação da Comissão de Comércio do Mercosul.

Com a adoção do “Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do Mercosul”, houve uma pequena reforma nos procedimentos de solução de controvérsias⁶³. Dessa feita, a partir da criação da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), excetuando algumas pequenas mudanças dispostas no Anexo “Procedimento Geral para Reclamações perante a Comissão de Comércio do Mercosul”, as controvérsias entre os Estados e as reclamações particulares sobre as diretrizes da CCM passaram a ser submetidas da mesma maneira prevista nos procedimentos de solução de controvérsias do PB, conforme previsão no artigo 43 do POP:

Artigo 43 do POP:

As controvérsias que surgirem entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como 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 de solução estabelecidos no Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991.

Parágrafo único - Ficam também incorporadas aos Artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

Assim, pelo Anexo “Procedimento Geral para Reclamações perante a Comissão de Comércio do Mercosul” POP, a reclamação pelo Estado-Parte deverá ser apresentada perante a presidência Pro-Tempore da CCM, a qual será responsável pela incorporação da temática na agenda reunião seguinte da CCM. Caso não seja proferida uma decisão, a contenda será remetida a um comitê técnico⁶⁴. Esse deverá emitir um parecer acerca do caso no prazo de 30 dias, contudo, caso o parecer não seja adotado, será o mesmo juntamente com

⁶¹Artigo 34: O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional

⁶²Artigo 43: As controvérsias que surgirem entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como 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 de solução estabelecidos no Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991.

Parágrafo Único – Ficam também incorporadas aos Artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

⁶³FRANCH, Valentín Bou. La solución de controvérsias em el Mercosur. *in* PIMENTEL, Luiz Otávio; MOTA, Carlos Esplugues; BARRAL, Welber (Organizadores). **Direito Internacional Privado: União Europeia e Mercosul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p 181-223.

⁶⁴Anexo “Procedimento Geral para Reclamações perante a Comissão de Comércio do Mercosul”, artigo 2º.

as considerações dos especialistas levados em conta pela CCM⁶⁵. Esta resolverá a problemática na reunião ordinária seguinte⁶⁶, podendo ocorrer duas situações. A primeira se refere à situação de consenso acerca da procedência da reclamação pela CCM ou pelo GMC. Neste caso, o Estado-Parte deverá tomar as medidas aprovadas pela CCM e pelo GMC num prazo razoável determinados por estes⁶⁷. A segunda situação diz respeito ao não consenso pela procedência da reclamação pela CMC. Nesse caso, a CMC encaminhará ao GMC as diferentes propostas, os pareceres e as conclusões do Comitê Técnico, com o objetivo de que seja tomada uma decisão acerca da controvérsia. O GMC deverá se pronunciar no prazo de trinta (30) dias⁶⁸.

Finalmente, decorrido o prazo estipulado sem que o Estado reclamado tenha cumprido as decisões proferidas pela CCM ou GMC, ou o não consenso tanto no âmbito da CCM ou do GMC, o Estado reclamante poderá recorrer diretamente ao procedimento previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília, qual seja a instalação de um Tribunal Arbitral. Tal fato que será comunicado à Secretaria Administrativa do Mercosul⁶⁹.

Neste sentido, da análise de seu Anexo “Procedimento Geral para Reclamações perante a Comissão de Comércio do Mercosul” há a previsão da possibilidade de apresentação de reclamações pelos Estados Partes ou os particulares, a tramitar em princípio perante a CCM e que podem definitivamente ficarem submetidas aos procedimentos arbitrais do PB.

4.7 Sistema de Solução de Controvérsias

Com o desenvolvimento e a intensificação das relações comerciais realizadas no âmbito do Mercosul, começaram a surgir conflitos e divergências que precisavam ser sanados. Tais litígios precisavam ser solucionados e como não havia um organismo supranacional que julgasse as lides oriundas dos países membros do Mercosul, passou-se a utilizar a arbitragem como instrumento de solução de litígio no âmbito desta organização internacional.

⁶⁵ Anexo, artigo 3º.

⁶⁶ Anexo, artigo 4º.

⁶⁷ Anexo, artigo 6º.

⁶⁸ Anexo, artigo 5º.

⁶⁹ Anexo, artigo 7º.

Na solução de controvérsias entre particulares no âmbito do Direito Privado, temos o Acordo de Buenos Aires e o Protocolo de Las Leñas. Já nas controvérsias surgidas somente entre Estados-membros do Mercosul, temos o Protocolo de Brasília (PB) e o Protocolo de Olivos (PO).

O sistema de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul se encontra expressamente previsto no item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção⁷⁰, no artigo 44 do Protocolo de Ouro Preto⁷¹ e finalmente no artigo 53 do Protocolo de Olivos⁷². Todos os sistemas previstos têm caráter provisório, havendo necessidade ainda da criação de um Tribunal Arbitral Permanente.

4.7.1 O Protocolo de Las Leñas e o Acordo de Buenos Aires

Antes do Protocolo de Las Leñas, as nações mercosulinas já vinham assinando e ratificando diversos acordos bilaterais que envolviam as mesmas obrigações e possuíam praticamente o mesmo texto. Cumpre salientar que mesmo com a celebração de novos Tratados regionais, esses acordos não chegaram a ser denunciados muito menos revogados, como o Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina em 20/08/1991. O Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai em 28/12/1992. Outros instrumentos que complementam o Protocolo de Las Leñas são o Acordo sobre Cooperação Judicial

⁷⁰Anexo III, item 3 do Tratado de Assunção – “Até 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum”.

⁷¹Artigo 44 do POP – “Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul, com vistas à adoção do sistema permanente a que se referem o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o artigo 34 do Protocolo de Brasília”.

⁷²Artigo 53 do PO – “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”.

Internacional entre as Autoridades Centrais da República da Argentina e a República do Paraguai celebrado em 28/11/1995 e o Acordo sobre Cooperação Judicial entre a República Oriental do Uruguai e a República do Paraguai em 11/06/1996⁷³.

O Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas) foi firmado em Las Leñas em 1992, regulando entre seus artigos 18 a 24, o reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais nas matérias civilistas, comerciais, trabalhistas e administrativas dentro das nações mercosulinas, a fim de possam ser válidos nos outros membros do Mercosul.

O reconhecimento e execução de Laudos Arbitrais pelas autoridades judiciais nacionais de cada Estado- Parte do Mercosul se dará por meio de cartas rogatórias e por intermédio de uma Autoridade Central. Os requisitos para o reconhecimento estão dispostos nos artigos 20 e 21, prevendo ainda a possibilidade de eficácia parcial do laudo. Os procedimentos, competências e requisitos deverão seguir as regras do ordenamento jurídico onde é requerida a homologação⁷⁴.

O Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL – Acordo de Buenos Aires (ou Acordo do Mercosul) foi firmado em 1998, sendo que no Brasil só foi ratificado a partir do Decreto 4.719 de 04/06/2003, representando o ponto inicial de solução de lides de contratos comerciais internacionais, realizados entre pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado⁷⁵. A arbitragem pode ser de direito ou de equidade, dependendo da vontade das partes. Na ausência de definição do dispositivo, será de direito.

A partir do seu artigo 3º, percebe-se que a condição de membro do bloco econômico MERCOSUL é fator preponderante para a validação e execução do compromisso arbitral, como se percebe:

⁷³BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias Privadas no Mercosul. in PIMENTEL, Luiz Otávio; MOTA, Carlos Esplugues; BARRAL, Welber (Organizadores). **Direito Internacional Privado: União Europeia e Mercosul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p 233.

⁷⁴PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, *op. cit.*, p 587-588.

⁷⁵Art. 1º do Acordo de Buenos Aires: “ O presente Acordo tem por objetivo regular a arbitragem como meio alternativo privado de solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado”.

Art.3º: (...)

- a) a convenção arbitral for celebrada entre pessoas físicas ou jurídicas que, no momento de sua celebração, tenham sua residência habitual ou o centro principal dos negócios, ou a sede, ou sucursais, ou estabelecimentos ou agências, em mais de um Estado Parte do Mercosul;
- b) o contrato-base tiver algum contato objetivo – jurídico ou econômico – com mais de um Estado Parte do Mercosul;
- c) as partes não expressarem as suas vontades em contrário e o contrato – base tiver algum contato objetivo – jurídico ou econômico – com um Estado Parte, sempre que o tribunal tenha a sua sede em um dos Estados Partes do Mercosul;
- d) o Contrato-base tiver algum contato objetivo – jurídico ou econômico – com um Estado Parte e o tribunal arbitral não tiver sua sede em nenhum Estado Parte do Mercosul, sempre que as partes declararem expressamente sua intenção de submeter-se ao presente Acordo;
- e) o contrato-base não tiver nenhum contato objetivo – jurídico ou econômico – com um Estado Parte e as partes tenham elegido um tribunal arbitral com sede em um Estado parte do Mercosul, sempre que as partes declararem expressamente sua intenção de submeter-se ao presente acordo⁷⁶.

Na situação do artigo 3.a e 3.b, a regra é que seja aplicado o Acordo de Buenos Aires em virtude da residência habitual ou contato objetivo com os países do Mercosul, ou seja, as partes contratantes se encontram na Argentina, Brasil, Paraguai ou Uruguai. No artigo 3.c, já se exige tanto que a parte contratante e a sede do Tribunal Arbitral se encontrem em algum país do Mercosul. No caso do 3.d e 3.e tem que haver expressa previsão pelas partes celebrantes do contrato da aplicado do Acordo de Buenos Aires.

Com relação a algumas considerações do Acordo de Buenos Aires, este utiliza a expressão “convenção de arbitragem” para se referir à cláusula de arbitragem no contrato. Outro ponto é que a sede do Tribunal Arbitral é que vai determinar a lei aplicável no que tange aos requisitos processuais aplicados ao contrato e às partes.

Por fim, no que se refere ao laudo arbitral, este deve ser escrito e fundamentado, bem como a decisão deve ser pela maioria dos árbitros. Destaca-se que não cabe apelação, ou seja, não há uma instância recursal. O que é permitido é a oposição de aclaratórios a fim de que retifique qualquer erro material, precisar a abrangência de um ou vários pontos específicos ou se pronuncie sobre questões da controvérsia que não tenha sido resolvida⁷⁷.

⁷⁶DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen e. **Direito Internacional Privado – Vade- Mécum**. 2ª Ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002, p.520 e 521.

⁷⁷Acordo de Buenos Aires, Artigo 21.

Saliente-se ainda que é possível a interposição de Ação de Nulidade, podendo ocorrer a nulidade absoluta ou relativa do laudo arbitral, inclusive com o proferimento de um novo laudo arbitral, conforme artigo 22 do Acordo de Buenos Aires:

Artigo 22

Petição de nulidade do laudo ou sentença arbitral

1 – O laudo ou sentença arbitral só poderá ser impugnado perante a autoridade judicial do Estado sede do tribunal arbitral mediante uma petição de nulidade.

2 – O laudo poderá ser impugnado por nulidade quando:

- a) a convenção arbitral seja nula;
- b) o tribunal tenha sido constituído de modo irregular;
- c) o procedimento arbitral não esteja em conformidade com as normas deste Acordo, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral, conforme o caso;
- d) não tenham sido respeitados os princípios do devido processo legal;
- e) tenha sido ditado por pessoa incapaz para ser árbitro;
- f) refira-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral;
- g) contenha decisões que excedam os termos da convenção arbitral.

3 – Nos casos previstos nas alíneas a), b), d), e e) do número 2, a sentença judicial declarará a nulidade absoluta do laudo ou sentença arbitral. Nos casos previstos nas alíneas c), f), e g), a sentença judicial determinará a nulidade relativa do laudo ou sentença arbitral. No caso previsto na alínea c), a sentença judicial poderá declarar a validade e determinar a continuação do procedimento na parte não viciada e estabelecerá que o tribunal arbitral dite laudo ou sentença complementar. Nos casos das alíneas f) e g) novo laudo ou sentença arbitral deverá ser ditado.

4 – A petição, devidamente fundamentada, deverá ser formulada no prazo de 90 dias corridos a partir da notificação do laudo ou sentença arbitral ou, se for o caso, a partir da notificação da decisão a que se refere o art. 21.

5 – A parte que invoque a nulidade deverá comprovar os fatos em que se baseia a petição.

O laudo arbitral poderá ser executado pelos ordenamentos jurídicos nacionais dos países do Mercosul⁷⁸.

Embora o novo documento tenha trazido no que tange a solução de controvérsias internacionais efeitos satisfatórios, percebe-se que, atualmente, o Mercosul está enfrentando sérios problemas de cunho econômico, social, político, provocando a ausência de credibilidade, seriedade e conveniência nas relações jurídicas. Acrescenta-se a isso a situação

⁷⁸Acordo de Buenos Aires, artigo 23.

da Argentina, com seu sistema democrático debilitado, suas instituições fragilizadas, advindos de uma crise macroeconômica enfrentada ainda nos tempos de hoje.

Percebe-se pelo o que foi explicitado um estímulo para que os outros países localizados na América do Sul façam parte de tal bloco. Defende-se ainda que a utilização do Acordo de Buenos Aires em controvérsias de natureza comercial internacional privadas acarretaria no estreitamento de laços em âmbito jurídico, político e comercial-internacional. Além do mais, ao fortalecer a posição político-econômico de tal bloco, facilitaria nas relações entre os diversos mercados estrangeiros, além da possibilidade de preponderância de interesses nas relações jurídicas internacionais.

4.7.2 Protocolo de Brasília (PB)

Com a intensificação das relações comerciais entre os Estados membros do Mercosul, começaram a surgir controvérsias que precisavam ser analisadas. Prevendo o surgimento de controvérsias neste bloco econômico, o próprio Tratado de Assunção no item 3 do Anexo III dispôs um sistema de solução de controvérsias transitório que vigoraria até a implantação de um sistema permanente de resolução de litígios. Foi nesse contexto que foi criado o “Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias do Mercosul” de 1991. Teoricamente, aplicação deste sistema se daria até 31 de dezembro de 1994, momento que seria criado um sistema permanente. No entanto, com o advento do Protocolo de Ouro Preto de 1994, o que se percebeu foi a ratificação deste sistema, conforme artigo 44 do POP. Então na prática, o sistema do Protocolo de Brasília vigorou até meados de 2002, quando foi derogado pelo Protocolo de Olivos.

Conforme o artigo 1º do PB, serão submetidos aos procedimentos estabelecidos no presente protocolo:

Artigo 1:

As controvérsias que surgirem entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões do Conselho

do Mercado Comum e das Resoluções do Grupo Mercado Comum, serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no presente Protocolo.

Saliente-se que as controvérsias que se iniciaram quando da vigência do PB, continuarão sendo regidas por este sistema enquanto não forem totalmente concluídas, mesmo que nesta época esteja vigorando o PO. É o que se depreende do artigo 50 e 55 do PO:

Artigo 50 – Controvérsias em Trâmite:

As controvérsias em trâmite iniciadas de acordo com o regime do Protocolo de Brasília continuarão a ser regidas exclusivamente pelo mesmo até sua total conclusão.

Artigo 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 controvérsias iniciadas sob o regime do Protocolo de Brasília não estejam concluídas totalmente e até se completarem os procedimentos previstos no artigo 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.

Durante o período de 1993 a 2003 só foram emitidos apenas oito Laudos Arbitrais⁷⁹.

4.7.2.1 Partes nas Controvérsias

Como em qualquer sistema de solução de controvérsias, há a necessidade de preenchimento de certos requisitos, além da verificação da legitimidade ativa *ad causam* das partes litigantes. No caso do sistema do PB, os particulares não apresentam capacidade postulatória para provocar a instauração do procedimento perante o Mercosul, estando, portanto, excluídos deste sistema. Trata-se de competência exclusiva dos Estados. Contudo, não podiam os particulares se situarem a margem deste organização, visto que também participam das relações comerciais mercosulinas.

⁷⁹COZENDEY, Carlos Márcio; BENJAMIN, Daniela Arruda e., *op. cit.*, p 14.

Procurando resolver este impasse, foi facultado aos particulares a possibilidade de postularem perante as autoridades do seu próprio Estado, no caso em questão, irão postular perante a Seção Nacional do GMC em busca da defesa de seus interesses. Ressalta-se, contudo, que fica a critério do Estado o recebimento ou não das reclamações, bem como se irão ou não iniciar a instauração do sistema de controvérsias. Tal procedimento é similar ao adotado no âmbito da Organização Mundial do Comércio⁸⁰. Trata-se de inovação no PB, visto que não há previsão de recebimento de reclamações no TA.

4.7.2.2 Procedimentos

O Protocolo de Brasília não previu em sua estrutura a necessidade de esgotamento dos recursos internos de cada país membro para a instauração do sistema arbitral. Assim, mesmo que a medida questionada ofenda a ordem jurídica interna do Estado, não há exigência ao interessado que ele primeiro esgote os recursos internos, para só assim buscar o sistema previsto no Mercosul, a fim de que venha a obter a reparação ou reconhecimento da ilegalidade praticada.

Destaca-se ainda que para se instaurar o procedimento arbitral, exige-se a constituição das Negociações Diretas e da Intervenção do GMC⁸¹.

São previstas as seguintes no procedimento do PB, salientando-se que tanto as negociações diretas quanto as intervenções ao GMC são fases obrigatórias para poder ser instalado o Tribunal Arbitral *Ad Hoc*:

⁸⁰ MAGAHÃES, José Carlos de. Os laudos arbitrais proferidos com base no Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias. *in* CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2003, p 71-80.

⁸¹O procedimento de intervenção ante o GMC passou a ser opcional a partir do artigo 6do PO:

Artigo 6 – Procedimento Opcional ante o GMC:

(...)

2. Sem prejuízo do estabelecido no numeral anterior, os Estados-Partes na controvérsia poderão, de comum acordo, submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum.

(...).

a) Fase Política:

a.1) Negociações Diretas

Quando não são iniciadas como reclamação na CCM⁸² ou por meio da intervenção ao GMC, as controvérsias passam necessariamente pelas negociações diretas. Trata-se de fase preliminar em que os Estados-Partes negociam diretamente no prazo de 15 dias⁸³. Busca-se solucionar o conflito de forma célere, sem precisar recorrer a um Tribunal Arbitral.

No caso da reclamação de um particular, o Estado pode, alternativamente, recorrer às negociações diretas ou à intervenção ao GMC.

a.2) Intervenções ao GMC

Não conseguindo acordo ou se a controvérsia foi resolvida parcialmente, as partes poderão submeter os seus requerimentos perante o GMC. Este irá analisar o caso apresentado, conferindo a cada parte a oportunidade de apresentarem suas posições naquela lide, bem como poderá requerer auxílio a um grupo de especialistas. Este procedimento deve ser finalizado no prazo de 30 dias⁸⁴. O GMC formulará recomendações para a solução do litígio. As hipóteses para que uma controvérsia possa ser resolvida no âmbito do GMC são duas: a) que pelo consenso haja formulações de recomendações pelo GMC aos Estados-Partes, a fim de que os litígios sejam resolvidos e b) que durante o período probatório perante o GMC haja a cessação da violação ou da prática ilícita⁸⁵.

No caso dos particulares (pessoas físicas ou jurídicas), eles deverão apresentar sua reclamação perante a Seção Nacional, devendo comprovar obrigatoriamente a presença de verossimilhança das alegações, do dano/prejuízo suportado ou ameaça dele⁸⁶ e deve comprovar que o objeto da controvérsia não seja o mesmo submetido já previamente em outros sistemas de controvérsias estatais. A reclamação deve versar sobre a sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito

⁸²Passou-se a aceitar o recebimento de reclamações na CCM com fim de reduzir o volume de demandas ao GMC.

⁸³PB, artigos 2º e 3.2.

⁸⁴PB, artigo 4º.

⁸⁵MOURA, Liliam Chagas de. **A Consolidação da Arbitragem no Mercosul: O Sistema de Solução de Controvérsias após oito Laudos Arbitrais.** in CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL.** Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2003, p 81-100.

⁸⁶PB, artigo 26.2.

restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do TA, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, das decisões do CMC ou das resoluções do GMC⁸⁷. Há a opção de sendo admitida a reclamação particular, a Seção Nacional do Estado reclamante entre em contato com a Seção Nacional do Estado reclamado para buscar, mediante consultas, uma solução imediata da questão levantada, a fim de que a reclamação seja levado para o GMC sem mais trâmite.

No GMC, este irá ou não aceitar a reclamação particular, visto que é uma faculdade do Estado aceitar a demanda, poderá o Estado provocar à intervenção do GMC, a fim de que este último venha a convocar especialistas, com a consequente emissão de pareceres acerca da matéria do objeto em questão. Se a análise for favorável ao particular, poderá o Estado reclamante requerer a adoção de medidas corretivas ou a sua anulação. Não impede, contudo, que o próprio particular possa buscar o judiciário do país violador ou responsável pela prática do ato ilícito, visto que as regras do Mercosul foram incorporadas à legislação interna de cada país.

Ressalta-se que em todo o procedimento de solução de controvérsias não há a participação direta do particular, estando esse na dependência da tomada de decisões do seu próprio Estado. Este figura na demanda na condição de reclamante, e não o particular.

b) Fase Jurisdicional:

Somente após o esgotamento da fase política prévia, etapa obrigatória, é que as partes interessadas poderão solicitar a instauração de um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*.

A instauração de um Tribunal Arbitral oriundo de uma reclamação particular deve ser realizada em último caso, ou seja, quando não é possível solucionar a cotenda por meio de pareceres emitidos por especialistas. Ademais, a situação a ser analisada pelos árbitros deve ter um grande impacto econômico ou jurídico, estando o caso restrito às matérias elencadas no artigo 25 do PB.

O procedimento arbitral, seja ele originado de uma reclamação particular, seja de conflitos entre os Estados Membros devem durar no máximo 90 dias.

⁸⁷PB, artigo 25.

É reconhecida a jurisdição obrigatória do Tribunal *Ad Hoc*, quando da sua instauração, não havendo necessidade de celebração de acordos especiais para tais fins⁸⁸.

O procedimento arbitral perante o Tribunal *Ad Hoc* ocorrerá na presença de 3 (três) árbitros, sendo que cada Estado-Parte designará 1 (um) árbitro (os dois árbitros deverão ser nacionais de cada Estado-Parte), ficando o terceiro árbitro a ser escolhido pelos outros dois e presidirá o Tribunal Arbitral (este não poderá ser nacional de nenhum dos países participantes da demanda). A nomeação dos árbitros ocorrerá no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da data em que a Secretaria Administrativa comunicar aos demais Estados litigantes da existência de uma controvérsia e da instauração da arbitragem⁸⁹.

A sede do Tribunal será fixada em algum dos Estados partes da contenda, tendo a faculdade de adotar suas próprias regras de procedimento⁹⁰. As partes litigantes informarão os exatos termos (exposição dos fundamentos de fato e de direito) da controvérsia, bem como as instâncias que foram cumpridas anteriormente (quais sejam as negociações diretas ou intervenção no GMC)⁹¹.

Finalmente, o Tribunal Arbitral se pronunciará por escrito acerca da controvérsia num prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis mais 30 (trinta) dias, com as respectivas fundamentações dos votos. Não pode ocorrer a fundamentação de votos dissidentes e deverá ser mantida a votação confidencial⁹². A presença da confidencialidade do voto serve para proteger o árbitro que tenha decidido de forma contrária aos interesses do seu país.

4.7.2.3 *Eficácias dos Laudos e Aplicação de Sanções*

Os Laudos Arbitrais podem ser cumpridos diretamente, não havendo necessidade de homologação por parte de cada ordenamento jurídico dos Estados Membros do Mercosul, ou seja, a eficácia dos laudos é imediata. Como o Laudo Arbitral é uma decisão internacional

⁸⁸ PB, artigo 8°.

⁸⁹ PB, artigo 9°.

⁹⁰ PB, artigo 15.

⁹¹ PB, artigo 16.

⁹² PB, artigo 20.

proferida com base no PB, acaba por obrigar o país na esfera internacional. No entanto, não se pode confundir sentença internacional de sentença estrangeira, como bem destaca José Carlos de Magalhães⁹³

A sentença internacional não se confunde com a sentença estrangeira, que é a proferida pelo poder judiciário de outro Estado, para ser executado no país. A sentença estrangeira provém de uma autoridade judiciária estatal, cuja execução no território de outro requer a prévia aprovação do judiciário local por meio de sentença homologatória. E o que se executa é a sentença homologatória nacional da sentença estrangeira.

Não cabe recurso aos Laudos Arbitrais proferidos no Tribunal Arbitral, ou seja, são inapeláveis e têm força de coisa julgada. No máximo o que cabe é a oposição de aclaratórios, buscando o esclarecimento do laudo arbitral ou a forma como este deverá ser cumprido⁹⁴. O cumprimento dos laudos deverá ser efetuado pelo Estado perdedor no prazo de 15 dias, salvo se outro lapso temporal foi fixado pelo Tribunal⁹⁵.

Caso o Estado reclamado não cumpra o Laudo no prazo estipulado, é permitida a adoção de medidas compensatórias, ou seja, a aplicação de sanções no quadro das relações intrarregionais, tais como a suspensão de concessões, a imposição de barreira não tarifária, entre outras⁹⁶.

Com relação aos particulares, estes não podem exigir o cumprimento do disposto no laudo a um Estado perdedor, devendo recorrer às medidas judiciais em seu próprio ordenamento jurídico interno. Por outro lado, caso a adoção de medidas compensatórias venham a acarretar algum dano aos particulares, podem ajuizar uma ação internamente no seu Estado requerendo a reparação do dano sofrido.

4.7.3 Protocolo de Olivos (PO)

Foi firmado em 18 de fevereiro de 2002 na cidade Argentina de Olivos, como novo Protocolo de Solução de Controvérsias no Mercosul, derogando expressamente o

⁹³MAGALHÃES, José Carlos de, *loc. cit.*

⁹⁴ PB, artigo 22.

⁹⁵ PB, artigo 21.

⁹⁶ PB, artigo 23.

protocolo de Brasília, o qual já previa em sua própria estrutura uma duração temporária⁹⁷. Tal sistema veio com o intuito de fortalecer o sistema de solução de controvérsias.

Este protocolo tem como objetivo regular a solução de litígios que venham a aparecer entre os Estados-partes relacionados com a interpretação, aplicação ou o não cumprimento das normas do Mercosul. As partes negociarão os conflitos de interesse, e se por acaso não venham os mesmos a serem solucionados, as demandas dos interessados serão submetidas à consideração do Grupo Mercado Comum (fase facultativa). O procedimento arbitral será interposto perante um Tribunal *Ad Hoc*, composto por três árbitros. Da decisão do Tribunal caberá recurso ao Tribunal Permanente de Revisão.

Dentre as principais alterações realizadas pelo Protocolo de Olivos⁹⁸, têm-se:

1) A possibilidade de interposição de recurso por qualquer Estado-Parte interessado:

a) Recurso de Revisão. Neste caso, o Estado-Parte procura revisar a controvérsia, em virtude de surgimento de um fato novo que possa influir diretamente no julgamento da demanda, e sempre que na época do julgamento não era de conhecimento tanto pelo Tribunal quanto pela parte que requereu a revisão do Tribunal.

b) Recurso de Anulação. Refere-se à situações em que a parte (diz-se Estado) pleiteia a anulação do Laudo proferido pelo Tribunal *Ad Hoc*, com base nas seguintes causas:

b.1) Incorreta instalação do Tribunal *Ad Hoc*;

b.2) O Tribunal tenha ultrapassado os limites de sua competência;

b.3) A ocorrência de corrupção por parte de algum membro (árbitro) do Tribunal;

⁹⁷MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A Arbitragem no Mercosul**. Disponível em: <http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/prof/13_prof_rodrigo1.pdf>. Acessado em: 27/10/2010.

⁹⁸BOLDORINI, María Cristina. Protocolo de Olivos: innovaciones em El sistema de solución de controvérsias del Mercosur. *in* CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2003, p 114-149.

- b.4) A violação grave a alguma norma de procedimento;
 - b.5) Falta de fundamentação das decisões emanadas pelo Tribunal;
- 2) A criação de uma instância revisora, apresentada na forma do Tribunal Permanente de Revisão competente para julgar as controvérsias tanto em 1ª instância (nesse caso o laudo arbitral é inapelável) e em 2ª instância (julgamento dos recursos);
 - 3) Fixação de procedimento a ser seguido e a delimitação do objeto da controvérsia, a fim de assegurar o cumprimento dos laudos arbitrais;
 - 4) Controle de medidas compensatórias e suspensão de concessões, quando do não cumprimento do laudo pela parte vencida na controvérsia;
 - 5) Complementou as disposições relativas à lista de árbitros apresentada por cada país⁹⁹;
 - 6) Tornou facultativo a apresentação da reclamação perante o GMC¹⁰⁰;
 - 7) A possibilidade de escolher o sistema de solução de controvérsias do Mercosul ou de outro sistema internacional¹⁰¹.

Outra importante novidade é a previsão de delegação de normativas em favor do CMC. Entre elas, está à possibilidade de quando o CMC achar necessário, de estabelecer mecanismos expedidos para resolver divergências entre Estados- Partes sobre aspectos

⁹⁹No Artigo 10 do PB se previa a possibilidade de designação de uma lista de 10(dez) árbitros por cada Estado-Parte que ficaria registrada SAM. Com o artigo 11 do PO, há a previsão de uma lista de 12(doze) árbitro.

¹⁰⁰PO, art. 6º.

¹⁰¹Artigo 1.2 do PO:

(...)

2. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao 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 poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro.

Uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias de acordo com o parágrafo anterior, nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto, definido nos termos do artigo 14 deste Protocolo.

Não obstante, no marco do estabelecido neste numeral, o Conselho do Mercado Comum regulamentará os aspectos relativos à opção de foro.

técnicos regulares em instrumentos de políticas comerciais comuns¹⁰². Cabe ainda ao CMC aprovar e definir as regras de funcionamento, o alcance desses mecanismos e a natureza dos pronunciamentos a serem emitidos nos mesmos¹⁰³.

Outra previsão do PO se refere à possibilidade do CMC estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao TPR definindo seus alcances e procedimentos¹⁰⁴

Tais mudanças foram essenciais para conferir segurança jurídica ao sistema de controvérsias e fixar o âmbito de sua aplicação. Infelizmente, o PO falhou em não conceber a criação de sistema permanente de solução de controvérsias, ficando na dependência da criação posterior de um por parte dos Estados membros do Mercosul¹⁰⁵.

4.7.3.1 Funcionamento do Sistema de Controvérsias do PO

Do mesmo modo que ocorre no Protocolo de Brasília, são os Estados os detentores de capacidade postulatória, devendo as controvérsias versarem sobre a interpretação, aplicação ou o não cumprimento das normas do Direito do Mercosul. O ponto de diferença entre o artigo 1º do PB e o artigo 1º do PO, é que neste há a inclusão ao Direito do Mercosul do POP e das diretrizes do CCM¹⁰⁶. Cumpre salientar que não há previsão

¹⁰²PO, artigo 2º.

¹⁰³*Idem*,

¹⁰⁴PO, artigo 3º.

¹⁰⁵Artigo 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.

¹⁰⁶Artigo 1º do PB: “As controvérsias que surgirem entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões do Conselho do Mercado Comum e das Resoluções do Grupo Mercado Comum, serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no presente Protocolo”.

Artigo 1.1 do PO: “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”.

expressa de uma controvérsia que verse sobre o próprio PO, contudo, tal omissão não vem impedindo o conhecimento de controvérsias com base no PO.

O procedimento que se segue é aquele mesmo do Protocolo de Brasília, quais sejam as de negociações diretas, intervenção do GMC e o procedimento arbitral. A única diferença se refere a não obrigatoriedade da fase de intervenção do GMC.

a) Negociações diretas – Inicia-se com a fase política, a partir das negociações diretas, fase ainda obrigatória, que deverão ocorrer no prazo máximo de 15 (quinze) dias¹⁰⁷, salvo acordo em contrário, e deverá ser concluída com um obrigação de comportamento que consiste em os Estados partes na controvérsia informarem ao GMC, através do SAM, sobre as gestões realizadas e os resultados das mesmas. Caso as partes não cheguem a um consenso, podem instalar diretamente o procedimento arbitral.

b) Intervenção ao GMC – caso os Estados-Partes desejarem, poderão procurar o GMC (fase que passou a ser facultativa com o PO), procedimento este que poderá se estender até o prazo máximo de 30 (trinta) dias. Destaca-se que o procedimento ante o GMC deverá ocorrer de comum acordo entre as partes na controvérsia ou a requerimento de um terceiro Estado que não faça parte da contenda¹⁰⁸, no entanto, deverá este requerer justificadamente ao término das negociações diretas. Neste caso, o procedimento arbitral iniciado pelo Estado-Parte demandante não será interrompido, salvo acordo entre os Estados-Partes na controvérsia.

c) Procedimento Arbitral – A grande inovação verificada no Protocolo de Olivos se refere à obrigatoriedade de as partes passarem pelas fases preliminares a fim de que possam instalar um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. A parte interessada comunica o SAM acerca da sua decisão de recorrer a um sistema arbitral. A Secretaria então comunicará os Estados envolvidos na contenda e o GMC. Posteriormente, há a instalação do Tribunal composto por três árbitros (sua composição continua sendo a mesma prevista no PB), os quais podem ser contraditados pelas partes litigantes (esta é uma inovação do PO)^{109 110 111}. Saliente-se,

¹⁰⁷PO, artigo 5°.

¹⁰⁸PO, artigo 6°.

¹⁰⁹PO, artigo 9°.

¹¹⁰PO, artigo 10.

¹¹¹PO, artigo 11.

contudo, que foram introduzidas algumas modificações no procedimento de designação dos árbitros, conforme disposição do artigo 10º do PO:

Artigo 10 – Composição do Tribunal Arbitral Ad Hoc

1. O procedimento arbitral tramitará ante um Tribunal Ad Hoc composto de três (3) árbitros.

Os árbitros serão designados da seguinte maneira:

i) Cada Estado parte na controvérsia designará um (1) árbitro titular da lista prevista no artigo 11.1, no prazo de quinze (15) dias, contado a partir da data em que a Secretaria Administrativa do MERCOSUL tenha comunicado aos Estados partes na controvérsia a decisão de um deles de recorrer à arbitragem.

Simultaneamente, designará da mesma lista, um (1) árbitro suplente para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou escusa deste em qualquer etapa do procedimento arbitral.

ii) Se um dos Estados partes na controvérsia não tiver nomeado seus árbitros no prazo indicado no numeral 2 (i), eles serão designados por sorteio pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL em um prazo de dois (2) dias, contado a partir do vencimento daquele prazo, dentre os árbitros desse Estado da lista prevista no artigo 11.1.

3. O árbitro Presidente será designado da seguinte forma:

i) Os Estados partes na controvérsia designarão, de comum acordo, o terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral Ad Hoc, da lista prevista no artigo 11.2 (iii), em um prazo de quinze (15) dias, contado a partir da data em que a Secretaria Administrativa do MERCOSUL tenha comunicado aos Estados partes na controvérsia a decisão de um deles de recorrer à arbitragem.

Simultaneamente, designarão da mesma lista, um árbitro suplente para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou escusa deste em qualquer etapa do procedimento arbitral.

O Presidente e seu suplente não poderão ser nacionais dos Estados partes na controvérsia.

ii) Se não houver acordo entre os Estados partes na controvérsia para escolher o terceiro árbitro dentro do prazo indicado, a Secretaria Administrativa do MERCOSUL, a pedido de qualquer um deles, procederá a sua designação por sorteio da lista do artigo 11.2 (iii), excluindo do mesmo os nacionais dos Estados partes na controvérsia.

iii) Os designados para atuar como terceiros árbitros deverão responder, em um prazo máximo de três (3) dias, contado a partir da notificação de sua designação, sobre sua aceitação para atuar em uma controvérsia.

4. A Secretaria Administrativa do MERCOSUL notificará os árbitros de sua designação.

Destaca-se ainda que, caso não se chegue a um consenso acerca da escolha do terceiro árbitro no prazo determinado, a SAM não adquire competências automáticas para a escolha supletiva do terceiro árbitro, a não ser que haja solicitação da parte na controvérsia.

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade de cada Estado designar 12 (doze) árbitros¹¹² e não mais os 10 (dez) árbitros previstos pelo PB¹¹³.

Acrescente-se ainda que o objeto da controvérsia é apresentado nos exatos termos das alegações levantadas nas fases prévias, ou seja, o objeto da lide não poderá ser ampliado quando apresentado no Tribunal, além de mencionar o cumprimento das etapas anteriores¹¹⁴.

No que se refere às regras do Tribunal Arbitral *Ad hoc*, não ocorreu nenhuma mudança, dessa maneira, cada tribunal ditará suas próprias regras (devendo estas terem como parâmetro as Regras Modelos), cuja aprovação ficará a cargo do CMC¹¹⁵.

Da mesma maneira que ocorre com os Laudos proferidos com base no PB, as decisões com base no PO são obrigatórias entre as partes, devendo ser cumpridos na forma e no alcance estipulados na decisão, tendo força de coisa julgada¹¹⁶, caso tenha transcorrido o prazo e não tenha sido interposto nenhum recurso de revisão. Caso não sejam cumpridas, podem ser aplicadas medidas compensatórias. Saliente-se que a adoção de medidas compensatórias não exime o Estado vencido de adimplir com as suas obrigações¹¹⁷. Da decisão proferida no Laudo Arbitral pode ser interposto recurso para o TPR¹¹⁸ ou opor aclaratórios¹¹⁹ no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação dos mesmos.

Os prazos e as modalidades de cumprimentos dos laudos arbitrais, bem como o procedimento de solução das divergências acerca do cumprimento do laudo estão previstas nos artigos 29 e 30, respectivamente, do PO:

Artigo 29 – Prazo e Modalidade de Cumprimento

1. Os laudos do Tribunal Ad Hoc ou os do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso, deverão ser cumpridos no prazo que os respectivos Tribunais estabelecerem. Se não for estabelecido um prazo, os laudos deverão ser cumpridos no prazo de trinta (30) dias seguintes à data de sua notificação.
2. Caso um Estado parte interponha recurso de revisão, o cumprimento do laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc será suspenso durante o trâmite do mesmo.

¹¹²PO, artigo 11.

¹¹³PB, artigo 10.

¹¹⁴PO, artigo 14.

¹¹⁵ PO, artigo 51.2.

¹¹⁶ PO, artigo 26.

¹¹⁷ PO, artigo 27.

¹¹⁸PO, artigo 17.

¹¹⁹PO, artigo 28.

3. O Estado parte obrigado a cumprir o laudo informará à outra parte na controvérsia, assim como ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, sobre as medidas que adotará para cumprir o laudo, dentro dos quinze (15) dias contados desde sua notificação.

Artigo 30 – Divergências sobre o Cumprimento do Laudo

1. Caso o Estado beneficiado pelo laudo entenda que as medidas adotadas não dão cumprimento ao mesmo, terá um prazo de trinta (30) dias, a partir da adoção das mesmas, para levar a situação à consideração do Tribunal Arbitral Ad Hoc ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso.

2. O Tribunal respectivo terá um prazo de trinta (30) dias a partir da data que tomou conhecimento da situação para dirimir as questões referidas no numeral anterior.

3. Caso não seja possível a convocação do Tribunal Arbitral Ad Hoc que conheceu do caso, outro será conformado com o ou os suplentes necessários mencionados nos artigos 10.2 e 10.3.

Com relação às Reclamações de particulares, o PO manteve o mesmo procedimento realizado no âmbito do PB, iniciando o procedimento na Seção Nacional do GMC do Estado-Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios, bem como a verificação da verossimilhança das alegações, do prejuízo ou ameaça dele para o recebimento da demanda¹²⁰. Estando presentes esses dois requisitos, a reclamação será aceita. A grande peculiaridade da reclamação de particulares é que o PO suprimiu a opção que existia no PB consistente em iniciar consultas com a Seção Nacional do GMC do Estado-Parte demandado ou elevar sem mais empecilhos o caso perante o GMC, já que a Seção Nacional que admitiu a reclamação deverá necessariamente realizar consultas com a Seção Nacional do GMC do Estado violador, para num prazo máximo de 15 (quinze) dias, salvo acordo em contrário, seja proferida uma solução imediata para a controvérsia em discussão. Não se chegando a um acordo, a Seção Nacional do GMC levará a reclamação perante o GMC¹²¹.

Na intervenção do GMC há um segundo exame de admissibilidade da reclamação particular. Da decisão do GMC não cabe recurso, muito menos há a participação do particular prejudicado. Caso seja aceita a reclamação, o GMC convocará um grupo de especialistas, a fim de que estes analisem a procedência da reclamação uma terceira vez no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias. Aqui será dada a oportunidade ao particular reclamante e aos Estados envolvidos na reclamação de serem ouvidos e de apresentarem seus argumentos

¹²⁰ PO, artigo 40.

¹²¹ FRANCH, Valentín Bou, *loc. cit.*

em audiência conjunta¹²². Finalmente, do parecer emitido pelos especialistas, percebe-se a existência de três situações, conforme o esculpido pelo artigo 44 do PO:

Artigo 44

Parecer do Grupo de Especialistas

1. O grupo de especialistas elevará seu parecer ao Grupo Mercado Comum.

i) Se, em parecer unânime, se verificar a procedência da reclamação formulada contra um Estado Parte, qualquer outro Estado Parte poderá requerer-lhe a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Se o requerimento não prosperar num prazo de quinze (15) dias, o Estado Parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral, nas condições estabelecidas no Capítulo VI do presente Protocolo.

ii) Recebido um parecer que considere improcedente a reclamação por unanimidade, o Grupo Mercado Comum imediatamente dará por concluída a mesma no âmbito do presente Capítulo.

iii) Caso o grupo de especialistas não alcance unanimidade para emitir um parecer, elevará suas distintas conclusões ao Grupo Mercado Comum que, imediatamente, dará por concluída a reclamação no âmbito do presente Capítulo.

2. A conclusão da reclamação por parte do Grupo Mercado Comum, nos termos das alíneas (ii) e (iii) do numeral anterior, não impedirá que o Estado Parte reclamante dê início aos procedimentos previstos nos Capítulos IV a VI do presente Protocolo.

Como supracitado, caberá apenas ao Estado e não ao particular requerer a instalação de um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, que possuirá as mesmas regras de funcionamento já mencionadas neste trabalho.

4.7.3.2 Tribunal Permanente de Revisão (TPR)

O Tribunal Permanente de Revisão é uma inovação do Protocolo de Olivos, possuindo competência para julgar controvérsias tanto em grau recursal ou como de 1ª instância. Saliente-se que nem todos os laudos arbitrais proferidos pelos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* são suscetíveis de recurso, ou seja, há limites e casos em que não se comporta apelação, como bem dispõe o artigo 17 do PO:

Artigo 17 – Recurso de Revisão:

¹²²PO, artigo 42.

1. Qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo.
2. O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc.
3. Os laudos dos Tribunais Ad Hoc emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão.
4. A Secretaria Administrativa do MERCOSUL estará encarregada das gestões administrativas que lhe sejam encomendadas para o trâmite dos procedimentos e manterá informados os Estados partes na controvérsia e o Grupo Mercado Comum.

Dessa maneira, nota-se que o recurso está limitado às questões de direito já tratados nas controvérsias e, além disso, os laudos arbitrais decididos com base na equidade são inapeláveis.

O TPR não é um órgão de caráter permanente, apenas os seus integrantes é que deverão estar disponíveis permanentemente¹²³, sendo composto por 3 (três) árbitros, quando a controvérsia envolver dois Estados-Partes¹²⁴, e 5 (cinco) árbitros, quando envolver mais de dois Estados-Partes¹²⁵. Cada Estado Parte do Mercosul pode designar 1 (um) árbitro e seu suplente por um período de 2 (dois) anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos. O quinto árbitro possuirá um mandato de 3 (três) anos não renovável, salvo acordo em contrário entre as partes¹²⁶.

O prazo para interposição de recurso é 15 (quinze) dias. Caso a outra parte queira, pode oferecer contestação ao recurso também no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação da apresentação do recurso¹²⁷. O Tribunal deverá se pronunciar acerca do recurso no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze), podendo manter, alterar ou revogar as decisões e as respectivas fundamentações jurídicas do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*¹²⁸. Desta decisão não cabe mais recurso, sendo ela definitiva e prevalecendo sobre o laudo proferido em 1ª instância, conforme o disposto no artigo 22 do Protocolo de Olivos.

¹²³ PO, artigo 19.

¹²⁴ PO, artigo 20.

¹²⁵ PO, artigo 18.

¹²⁶ De acordo com a decisão de nº 029/2011, o mandato do 5º árbitro presidente do TPR, o Sr. Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira foi renovado por mais três anos, indo até 15 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://gd.mercosur.int/SAM/GestDoc/pubweb.nsf/Normativa?ReadForm&lang=POR&id=4CEA19E60DE9EBFF8325796E005838F9>>. Acesso em: 21 mai. 2012.

¹²⁷ PO, artigo 21.

¹²⁸ PO, artigo 22.

Como foi mencionado *supra*, o TPR pode também funcionar como órgão de 1ª instância. Neste caso, as partes ao invés de submeterem a um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, irão submeter sua demanda diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão, situação esta que terá as mesmas competências de um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. O laudo arbitral emitido em 1º será obrigatório para as partes, tendo força de coisa julgada, porém tal decisão não pode ser objeto de recurso, somente de aclaratórios¹²⁹.

Por fim, cumpre salientar que o TPR pode funcionar em caráter extraordinário quando verificada a urgência da demanda como bem expõe o artigo 15 do PO:

Artigo 15

Medidas Provisórias

1. O Tribunal Arbitral *Ad Hoc* poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes na controvérsia, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos.
2. O Tribunal poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito tais medidas.
3. Caso o laudo seja objeto de recurso de revisão, as medidas provisórias que não tenham sido deixadas sem efeito antes da emissão do mesmo se manterão até o tratamento do tema na primeira reunião do Tribunal Permanente de Revisão, que deverá resolver sobre sua manutenção ou extinção.

Nesse sentido, o TPR pode funcionar tanto ordinariamente, seja em 1ª instância ou em grau recursal, como também extraordinariamente, quando a demanda for urgente e causar dano grave e irreparável a um Estado-Parte.

Trata-se de uma grande inovação advinda com a assinatura do Protocolo de Olivos, dando possibilidade para que as partes litigantes insatisfeitas com o resultado de 1º grau recorram das decisões proferidas nos laudos, a fim de terem os seus pleitos atendidos.

¹²⁹PO, artigo 23.

5 LAUDOS ARBITRAIS¹³⁰

Este capítulo tem o intuito de apresentar os Laudos Arbitrais proferidos por um Tribunal Ad Hoc com base no Protocolo de Brasília, Protocolo de Olivos e o Tribunal Permanente de Revisão, com o objetivo de demonstrar a eficácia do sistema de solução de controvérsias no Mercosul, especialmente a arbitragem, e os seus respectivos impactos econômicos, políticos e jurídicos no âmbito de cada país membro do Mercosul.

5.1 Laudos Arbitrais proferidos com base no Protocolo de Brasília (PB)

Como explicado anteriormente, o PB era um sistema provisório de solução de controvérsias que iria vigorar até o dia 31/12/1994, época que seria criado um sistema permanente. Contudo, com o surgimento do POP de 1994, houve apenas uma ratificação da manutenção do PB. Finalmente, a partir de meados de 2002, o PB foi derogado expressamente pelo PO. Por essa razão que até o ano de 2002 só haviam sido proferidos oito laudos arbitrais, tendo o proferimento da decisão do primeiro Laudo somente em 1999¹³¹.

Ressalta-se ainda que conforme disposição expressa do PO, quais sejam os artigos 50 e 55, as controvérsias que se iniciaram quando da vigência do PB, continuarão sendo regidas por este sistema enquanto não forem totalmente concluídas, mesmo que nesta época esteja vigorando o PO. Razão pela qual ainda foram proferidos mais dois Laudos com base no PB, mesmo estando vigorando o PO, são os Laudos IX (de 2003) e o Laudo X (de 2005).

1) Laudo I (09/1999) – Laudo do Tribunal Arbitral "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para a controvérsia sobre os Comunicados Nº 37 de 17 de dezembro de 1997 e Nº 7 de 20 de Fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) : Aplicação de Medidas Restritivas ao Comércio Recíproco”.

¹³⁰MERCOSUL. **Laudos Arbitrais**. Disponíveis em: <http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/ind_p.asp>. Acesso em: 21 mai. 2012.

¹³¹*Ibid.*

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 01 de fevereiro de 1999 em virtude de reclamação ajuizada pela República da Argentina (Reclamante) em face da República Federativa do Brasil (Reclamado). A situação se refere à vigência e aplicação dos Comunicados Nos. 37/97, 7/98 e 23/98 da República Federativa do Brasil os quais são rejeitados pela República Argentina por serem notoriamente incompatíveis com os compromissos estabelecidos no TA e na normativa MERCOSUL aprovada como consequência.

A República Argentina alegou que o Comunicado N° 37/97 que estabelece e consolida no sistema de comércio exterior do Brasil a lista de capítulos e produtos da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) sujeitos a licença não automática ou a licença automática com condições ou procedimentos especiais, e o Comunicado N° 7/98 que cumpre função análoga a respeito do setor lácteo são considerados como uma restrição ao comércio intrazona que produz um efeito inibidor e que gera dúvida e insegurança, afetando o desenvolvimento das correntes de intercâmbio. Declarou que o Comunicado N° 37/97 faz uma distinção entre operações de importação e produtos objeto de uma importação. O artigo 1 estabelece o trâmite administrativo correspondente a operações de importação e o Anexo I enumera as operações sujeitas ao mesmo. Todas elas estão sujeitas a licença não automática (LNA). O artigo 2 estabelece o trâmite administrativo correspondente a produtos objeto de importação. No Anexo II são especificados os produtos que estão sujeitos a licença automática desde que observem condições ou procedimentos especiais (LAC) e os produtos que estão sujeitos a licença não automática (LNA). Entre estes, um número reduzido de posições também requer o cumprimento de condição ou procedimento especial.

Afirmou ainda que nos produtos sujeitos a LAC, indica-se a condição ou o procedimento a seguir: a. Exigências zoossanitárias ou sanitárias estabelecidas pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento; b. Número de registro da empresa no Ministério do Trabalho; e c. Número de registro do produto ou período de validade outorgado, segundo os casos, pelo Ministério da Saúde Pública ou pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Nos produtos sujeitos a LNA, indica-se o órgão administrativo para a representação e análise da solicitação de importação. Se ademais exigem o cumprimento de uma condição ou procedimento estes serão alguns dos indicados nas letras a, b e c deste numeral. No Anexo II alguns capítulos da NCM categorizados globalmente como LA

incluem, entretanto, algumas posições com tratamento administrativo LNA, diferente do geral. Estas posições representam em muitos casos os produtos onde estão concentradas as exportações argentinas. O disposto no Comunicado Nº 37/97 dá como resultado o tratamento global de cada capítulo da NCM na forma assinalada no quadro, o que ilustra a piora das condições de acesso ao mercado brasileiro para produtos argentinos, com relação às condições vigentes em 1995 e 1996.

Por todas as razões expostas e de acordo com o Protocolo de Brasília, seu Regulamento, o Protocolo de Ouro Preto e as normas e princípios jurídicos aplicáveis, assim como as Regras de Procedimento do Tribunal, este Tribunal Arbitral Ad hoc, na "Controvérsia sobre os Comunicados Nº 37 de 17 de dezembro de 1997 e Nº 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas Restritivas ao Comércio Recíproco", acolhendo parcialmente a reclamação.

A decisão do tribunal foi pelo acolhimento parcial da reclamação, devendo ser ajustado o regime de licenciamento objeto da controvérsia, conforme os critérios estabelecidos no numeral 85 precedente (Conclusões), e em particular a seus parágrafos (vi), (vii), (viii), (ix) e (x). O prazo para esse efeito foi até trinta e um (31) de dezembro de mil novecentos e noventa e nove (1999).

2) Laudo II (09/1999) – Laudo do Tribunal Arbitral "Ad Hoc" do MERCOSUL sobre a “Reclamação Feita Pela República Argentina ao Brasil, sobre Subsídios à Produção e Exportação de Carne de Porco”.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 27 de setembro de 1999 em virtude de reclamação ajuizada pela República da Argentina (Reclamante) em face da República Federativa do Brasil (Reclamado).

A reclamação feita pela República Argentina tratou inicialmente sobre os procedimentos e normas brasileiros que considera que caracterizam subsídios à exportação de carne de porco, solicitando a correção por parte da República Federativa do Brasil dessa normativa, por julgar que causam distorções que afetam a competitividade dos produtos argentinos.

Foi decidido por maioria pelo não recebimento da reclamação apresentada pela República Argentina relativa à aplicação do Sistema da CONAB pela República Federativa do Brasil. Decidiu-se ainda, por unanimidade, pela procedência da reclamação da República Argentina com relação à utilização do Programa de Financiamento para Exportações (PROEX), aceita expressamente pela República Federativa do Brasil, e em seu mérito, declarar que, a partir de 29 de março de 1999, somente poderão ser objeto de financiamento PROEX as exportações com destino MERCOSUL que envolvam bens de capital a longo prazo e que observem as condições de prazo e de taxas de juros compatíveis com aquelas aceitas internacionalmente em operações equivalentes. Finalmente, entenderam ainda por unanimidade, não aceitar a reclamação apresentada pela República Argentina com relação aos mecanismos do ACC e ACE, aplicados pela República Federativa do Brasil.

Cumprido destacar que houve a oposição de aclaratórios.

3) Laudo III (03/2000) – Laudo do Tribunal "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir sobre a reclamação feita pela República Federativa do Brasil à República Argentina sobre a “Aplicação de Medidas de Salvaguarda sobre Produtos Têxteis (res. 861/99) do Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos”.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 30 de dezembro de 1999 em virtude de reclamação ajuizada pela República Federativa do Brasil (Reclamante) em face da República da Argentina (Reclamada). A República Federativa do Brasil afirma que a Resolução 861/99, que estabelece cotas sobre produtos têxteis de algodão do Brasil, é uma medida contrária e incompatível com o livre comércio acordado entre os Estados Membros do MERCOSUL. A República Federativa do Brasil argumenta que a medida tem caráter discriminatório por favorecer outros países não incluídos na união aduaneira, em detrimento do Brasil. Ademais, o Brasil também considera a medida incompatível com as condições estabelecidas no Acordo sobre Têxteis e Vestimenta ("ATV") da Organização Mundial de Comércio ("OMC") já que, segundo a recomendação do Órgão de Supervisão dos Têxteis ("OST"), a Argentina deve suspender a aplicação dessa medida.

O Tribunal entendeu que o conteúdo dos Relatórios do OST da OMC não se refere à questão de que as salvaguardas estejam ou não permitidas sob a normativa MERCOSUL e, por essa razão, não será considerado. Afirmaram ainda que os Artigos 1 e 5

do Anexo IV do Tratado de Assunção formulam uma proibição geral sobre a aplicação de salvaguardas ao comércio intra-zona, que somente poderá ser excetuada por meio de uma norma específica dentro do sistema MERCOSUL que legitime a imposição de salvaguardas aos produtos têxteis. Consequentemente, não existe "vácuo legal" sobre esta matéria.

Neste Laudo também ocorreu a oposição de aclaratórios.

4) Laudo IV (5/2001) – Laudo do Tribunal Arbitral "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir 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 de Economia da República Argentina”.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 28 de fevereiro de 2001 em virtude de reclamação ajuizada pela República Federativa do Brasil (Reclamante) em face da República da Argentina (Reclamada). O Brasil considera que a Resolução ME 574/2000 e os procedimentos de investigação antidumping em que se baseia, não são compatíveis com a normativa Mercosul sobre investigação e aplicação de direitos antidumping no comércio entre os Estados Partes do Mercosul (EPM).

Foi declarado que o Tribunal tem jurisdição para entender e resolver sobre o objeto da controvérsia apresentada. Não houve anuência nem ao petitório da Parte Reclamante que solicita ao Tribunal que declare o descumprimento pela Parte Reclamada das normas do Marco Normativo que cita e que ordene a revogação da Resolução impugnada, nem ao petitório da Parte Reclamada que solicita ao Tribunal que ratifique que a normativa nacional argentina é plena e exclusivamente aplicável no caso dos autos.

Neste houve a oposição de aclaratórios.

5) Laudo V (09/2001) – Laudo do Tribunal "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir na controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Argentina sobre “Restrições de Acesso ao Mercado Argentino de Bicicletas de Origem Uruguaia”.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 23 de julho de 2001 em virtude de reclamação ajuizada pela República Oriental do Uruguai (Reclamante) em face

da República da Argentina (Reclamada). A República Oriental do Uruguai declara que a República Argentina abriu um complexo e confuso processo de questionamento da origem de um, e definitivamente de todos, os modelos de bicicletas da empresa Motociclo, S.A., desviando e violando flagrantemente as Normas aplicáveis em matéria de origem e o objeto e fim das mesmas. Alega ainda que a normativa da República Argentina para o controle de valor das mercadorias em aduanas prevê mecanismos que violentam o regime de despacho e valoração aduaneiros de mercadorias vigentes no Mercosul. Com base nisso, a República Oriental do Uruguai apresenta sua reclamação contra as Resoluções de AFIP N° 335/99, 857/2000, 1044/2001, 1004/2001 e 1008/2001. Conforme o entendimento da República Oriental do Uruguai, essas Resoluções tornam manifesto “um afastamento radical com respeito às Decisões N°16 e N°17/94 do Conselho do Mercado Comum e das Normas do GATT aplicáveis pela alusão feita a estas últimas na Decisão N° 17/94, pois, fundamentalmente, consagram um regime de garantia automática que violenta os princípios, critérios e procedimentos recolhidos nestas últimas”.

Foi decidido que a resolução da República Argentina comunicada em 23 de janeiro de 2001, pela qual aplica-se o tratamento tarifário extrazona às mercadorias exportadas pela empresa Motociclo S.A., infringe a normativa MERCOSUL, pelo qual: a) Revoga-se e deixa-se sem efeito a referida resolução; b) Declara-se à República Argentina que deverá permitir o livre acesso ao mercado interno, como mercadoria intrazona, às bicicletas objeto da presente controvérsia exportadas do Uruguai pela empresa Motociclo, S.A. que tenham certificados de origem uruguaia; c) Declara-se que o resolvido deixa intacta a possibilidade de que a República Argentina, para futuros certificados de origem, possa utilizar eventualmente os procedimentos de verificação estabelecidos no Regulamento de Origem MERCOSUL.

Houve a oposição de aclaratórios.

6) Laudo VI (01/2002) – Laudo do Tribunal "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir na controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Federativa do Brasil sobre “Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (remolded) Procedentes do Uruguai”.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 17 de setembro de 2001 em virtude de reclamação ajuizada pela República Oriental do Uruguai (Reclamante) em face da República da Federativa do Brasil (Reclamada). A República Oriental do Uruguai declara que o objeto da controvérsia está constituído pela Portaria da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (SECEX) N° 8/00 de 25 de setembro de 2000, a qual dispôs a não concessão de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), seja para consumo ou uso como matéria-prima (Prova I, doc.1), como também por outros atos normativos ou medidas que direta ou indiretamente impeçam o acesso dessas mercadorias ao mercado brasileiro. A proibição estabelecida pela Portaria N° 8/00, ao fazer alusão genericamente à Posição NCM 4012, introduziu uma proibição nova ao estender a que anteriormente alcançava unicamente os pneumáticos “usados” aos três tipos de pneumáticos “reformados”, violando diversas normas vigentes no MERCOSUL, especialmente as disposições do Tratado de Assunção e de seu Anexo I, a Decisão do Conselho do Mercado Comum N° 22/00 e os princípios gerais do direito.

O Tribunal decidiu por unanimidade, que a Portaria N° 8 de 25 de setembro de 2000 da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior é incompatível com a normativa MERCOSUL. O Brasil deverá, em consequência, adaptar sua legislação interna em consideração à citada incompatibilidade.

7) Laudo VII (04/2002) – Laudo do Tribunal "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir na controvérsia apresentada pela República Argentina à República Federativa do Brasil sobre "Obstáculos ao Ingresso de Produtos Fitossanitários Argentinos no Mercado Brasileiro. Não Incorporação das Resoluções GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98 Impede sua Entrada em Vigência no Mercosul".

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 27 de dezembro de 2001 em virtude de reclamação ajuizada pela República Argentina (Reclamante) em face da República da Federativa do Brasil (Reclamada). A República Argentina levantou dois aspectos nas controvérsias: que a República Federativa do Brasil ofereceu obstáculos à entrada de produtos fitossanitários similares argentinos ao mercado brasileiro, e a não incorporação das Resoluções GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98 ao ordenamento

jurídico brasileiro. A República Argentina alega que a República Federativa do Brasil não cumpre a obrigação de incorporar em seu ordenamento interno a normativa MERCOSUL adotada pelos quatro Estados Partes em matéria de Facilitação do Comércio de Produtos Fitossanitários para o MERCOSUL.

O Tribunal julgou unanimemente, declarando que a República Federativa do Brasil está em uma situação de descumprimento com relação à obrigação imposta pelos artigos 38 e 40 do Protocolo de Ouro Preto e à incorporação em seu ordenamento jurídico interno das disposições contidas nas Resoluções GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98. Dispõe ainda que a República Federativa do Brasil deverá, em um prazo máximo de 120 dias contados a partir da data de notificação do presente laudo, incorporar a seu ordenamento jurídico interno as Resoluções GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98, e, se for necessário, adotar as medidas e ditar as normas jurídicas internas que garantam a efetiva aplicação destas normas, sem prejuízo de seu direito a aplicar, nos casos concretos e específicos em que tal medida couber, as restrições autorizadas pelo artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980.

8) Laudo VIII (05/2002) – Laudo do Tribunal "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir na controvérsia entre a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai sobre a Aplicação do "IMESI" (imposto específico interno) à Comercialização de Cigarros.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 18 de março de 2002 em virtude de reclamação ajuizada pela República Oriental do Uruguai (Reclamante) em face da República do Paraguai (Reclamada). O objeto da controvérsia é a incompatibilidade das normas uruguaias referentes à aplicação do "Imposto Específico Interno", ou "IMESI". A forma de calcular a incidência de tal imposto é discriminatória e contradiz os artigos 1 e 7 do Tratado de Assunção e seu Anexo I. Embora a alíquota tanto para os produtos nacionais como para os oriundos de países fronteiriços ou não fronteiriços seja a mesma, o cálculo da base tributável é discriminatório já que se determina por meio de um mecanismo de ponderação que se baseia no preço ficto aplicado ao cigarro nacional de maior categoria, multiplicando-o por um coeficiente prefixado que estabelece desigualdade de tratamento com o produto similar nacional com relação ao produto de país limítrofe e não limítrofe. O cigarro paraguaio resulta, portanto, duplamente discriminado, por não provir de um país limítrofe. O Paraguai

sustenta que a aplicação do IMESI rompe o princípio de igualdade de tratamento e restringe o acesso de seus produtos ao mercado uruguaio, o que causa incompatibilidade com o princípio do Art. 7 do Tratado de Assunção. Dito imposto inibe a livre circulação de bens, segundo o que se estabelece no artigo 1 do Tratado de Assunção, assim como a reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes já que o acesso ao Paraguai dos cigarros provenientes do Uruguai é irrestrito.

A prolação da decisão foi no sentido de: 1) por unanimidade – que o Uruguai cesse os efeitos discriminatórios com relação aos cigarros paraguaios, baseados na condição de país não fronteiriço; 2) por maioria – que também cessem os demais efeitos discriminatórios que resultam de sua aplicação por via administrativa com relação aos cigarros de origem paraguaia e 3) por unanimidade – estabelecer o prazo de 06 (seis) meses para o cumprimento destas resoluções pelo Uruguai.

Houve ainda a oposição de aclaratórios.

9) Laudo IX (4/2003) – Laudo do Tribunal "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir na controvérsia entre a República de Argentina e a República do Uruguai sobre "Incompatibilidade do Regime de Estímulo à Industrialização de lã outorgado pelo Uruguai Estabelecido pela Lei Nº 13.695/68 e Decretos Complementares com a Normativa Mercosul que Regula a Aplicação e Utilização de Incentivos no Comércio Intrazona.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 17 de maio de 2002 em virtude de reclamação ajuizada pela República Argentina (Reclamante) em face da República Oriental do Uruguai (Reclamada). A República da Argentina alega que a bonificação concedida às exportações dos produtos industrializados de lã pela Lei uruguaia 13.695, de 24 de outubro de 1968, e Decretos complementares, constitui um incentivo à exportação proibido no comércio intrazona, de acordo com o que dispõe a Normativa MERCOSUL, e que a manutenção de tal bonificação implica, ademais, a violação do Entendimento assinado por ambas as Partes na fase pré-arbitral.

Foi decidido que a República Oriental do Uruguai proceda a eliminar a bonificação estabelecida pela Lei 13.695 e por seus Decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lãs destinadas aos Estados Partes do MERCOSUL, porquanto contrária ao artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum

10/94. Tal eliminação deverá tornar-se efetiva dentro dos quinze dias seguintes à notificação do presente Laudo às Partes contendentes, sem que proceda pronunciamento algum sobre comportamentos futuríveis pela República Oriental do Uruguai.

10) Laudo X (08/2005) – Laudo do Tribunal "Ad Hoc" do MERCOSUL constituído para decidir na controvérsia entre a República Oriental do Uruguai e a República Federativa do Brasil sobre "Controvérsia sobre medidas discriminatórias e restritivas ao comércio de tabaco e produtos derivados do tabaco".

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 28 de abril de 1999 em virtude de reclamação ajuizada pela República Oriental do Uruguai (Reclamante) em face da República Federativa do Brasil (Reclamada). A República Oriental do Uruguai alega que o Brasil vem aplicando medidas discriminatórias e restritivas ao comércio de tabaco e de seus derivados.

O Tribunal declarou encerrada a controvérsia sem apreciar a questão de fundo, já que a República Federativa do Brasil revogou os decretos objeto da lide, satisfazendo as reclamações da República Oriental do Uruguai.

5.2 Laudos Arbitrais proferidos com base no Protocolo de Olivos (PO)

O PO, como já foi mencionado, foi celebrado em 18 de fevereiro de 2002 como um novo sistema de solução de controvérsias, derogando expressamente o PB. A sua função é a solução de litígios relacionados com a interpretação, aplicação ou o não cumprimento das normas do Mercosul.

O PO prevê em sua estrutura a possibilidade de se ajuizar uma demanda tanto por meio do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou diretamente no Tribunal Permanente de Revisão (este funciona tanto como instância recursal como de 1º grau).

5.2.1 Tribunal Arbitral Ad Hoc

1) Laudo 10/2005 – Laudo do Tribunal Ad Hoc do Protocolo de Olivos, sobre a controvérsia "PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS REMODELADOS" (revogado pelo Laudo do TPR).

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 25 de outubro de 2005 em virtude de reclamação ajuizada pela República Oriental do Uruguai (Reclamante) em face da República Argentina (Reclamada). A República Oriental do Uruguai alega que a República Argentina vem proibindo a de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai.

O Tribunal firmou o entendimento que a liberdade de comércio não poderia ser considerada princípio absoluto e inderrogável do Mercosul, eis que a defesa do meio ambiente, desde que fundada em justas razões, pode ser usada como exceção às normas gerais da integração regional, como fizera a Argentina. Portanto, para o Tribunal, a lei Argentina seria compatível com a normativa do Mercosul.

A República Oriental do Uruguai interpôs recurso ao TPR, este veio a revogar o laudo de 1º grau.

2) Laudo 09/2006 – Laudo do Tribunal Arbitral “Ad Hoc” do MERCOSUL, constituído para entender a Controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Argentina sobre “Omissão do Estado Argentino em Adotar Medidas Apropriadas para Prevenir e/ou Fazer Parar os Impedimentos Impostos à Livre Circulação pelas Barreiras em Território Argentino de Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas que unem a República Argentina com a República Oriental do Uruguai”.

Trata-se da instalação de um Tribunal Arbitral Ad Hoc no dia 21 de junho de 2006 em virtude de reclamação ajuizada pela República Oriental do Uruguai (Reclamante) em face da República Argentina (Reclamada). A República Oriental do Uruguai alegou a omissão do Estado argentino em adotar medidas apropriadas para prevenir e interromper os impedimento à livre circulação, em razão dos cortes estabelecidos no território argentino de

vias de acesso às pontes internacionais General San Martín e General Artigas (bloqueio produzido pela população).

O Tribunal decidiu que a ausência de medidas adotadas pelo governo argentino é incompatível com a livre circulação de bens e serviços entre os territórios dos países partes do Mercosul. No entanto, cabia ao Tribunal limitar seu exame apenas à interpretação, aplicação e cumprimento da normativa do Mercosul, não podendo adotar ou promover determinações sobre condutas futuras da Argentina.

A República Argentina interpôs recurso ao TPR.

5.2.2 Tribunal Permanente de Revisão (TPR)

Saliente-se que dos cinco Laudos proferidos pelo TPR, três dizem respeito a controvérsia entre a Argentina e o Uruguai acerca da Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai, o quarto laudo se refere à divergência de aplicação do Laudo nº 01/2005. Somente o Laudo Nº 02/2006 apresenta outra matéria.

1) Laudo Nº 01/2005 – Laudo do Tribunal Permanente de Revisão constituído para Entender no Recurso de Revisão Apresentado pela Republica Oriental do Uruguai contra o Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral Ad Hoc datado de 25 de Outubro de 2005 na Controvérsia "Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai".

O TPR decidiu pela revogação do laudo arbitral recorrido, concluindo que a lei argentina não era compatível com a legislação mercosulina, levando em consideração a interpretação e a aplicação jurídica das exceções ao princípio do livre comércio previstas no Art. 50 do Tratado de Montevideú. Dessa maneira, a Argentina deveria derrogar ou modificar a lei nacional.

A República Argentina não chegou a cumprir o laudo proferido pelo TPR, opondo, inclusive, aclaratórios que foram decididos por meio do Laudo Arbitral do TPR nº 1/2006.

2) Laudo N° 01/2006 – Laudo Complementador do Tribunal Permanente de Revisão que resolve o recurso declaratório interposto pela República Argentina contra o laudo arbitral ditado por este ente em 20 de dezembro de 2005 sobre a controvérsia "Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai".

Trata-se de um recurso de esclarecimento oposto pela República Argentina. O TPR ratificou as decisões proferidas no Laudo N° 01/2005.

A Argentina não adimpliu com as obrigações dispostas no Laudo, fazendo com que o Uruguai aplicasse medidas compensatórias, as quais chegaram ser questionadas no laudo arbitral do TPR n° 1/2007, de 8 de junho de 2007.

3) Laudo N° 02/2006 – Laudo do Tribunal Permanente de Revisão, constituído em plenário para julgar o recurso de revisão apresentado pela República Argentina contra a decisão do Tribunal Arbitral ad hoc, de 21 de junho de 2006, que foi constituído para julgar a controvérsia promovida pela República Oriental do Uruguai contra a República Argentina sobre a questão: “Impedimentos Impostos à Livre Circulação pelas Barreiras em Território Argentino de Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas”.

Trata-se de um recurso interposto pela República Argentina acerca das providências e decisões interlocutórias do Laudo 09/2006. O TPR decidiu pela não admissibilidade da questão levantada pela Argentina.

4) Laudo N° 01/2007 – Laudo do Tribunal Permanente de Revisão constituído para entender na solicitação de pronunciamento sobre excesso na aplicação de medidas compensatórias - Controvérsia entre Uruguai e Argentina sobre proibição de importação de Pneumáticos Remoldados procedentes do Uruguai.

Dessa vez, além da Argentina não cumprir o Laudo 10/2005, veio questionar as medidas compensatórias adotadas pelo Uruguai.

O TPR decidiu a medida compensatória aplicada não era excessiva, quando comparada aos impactos oriundos do inadimplemento do laudo n° 01/2005 pela Argentina, sendo proporcional ao dano causado por esta última.

A República Argentina realizou uma reforma legislativa interna por conta do decido no laudo do TPR nº 1/2005, de 20/12/2005, que foi objeto de divergências no laudo nº 1/2008, de 25/04/2008.

5) Laudo Nº 01/2008 – Laudo do Tribunal Permanente de Revisão a respeito do assunto Nº1/ 2008 "Divergência sobre O Cumprimento do Laudo Nº 1/05 Iniciada pela República Oriental del Uruguai (Art.30 Protocolo de Olivos)".

Trata-se de um novo recurso interposto pela República Argentina com relação ao Laudo do TPR nº 1/2005.

O TPR concluiu que a reforma legislativa realizada pela Argentina não foi suficiente para sanar as determinações do laudo nº 1/2005, devendo o país argentino proceder pela revogação da nova lei ou alterá-la para que tivesse o alcance necessário.

6 CONCLUSÃO

Os atuais ordenamentos jurídicos internos das nações membros do Mercosul não são capazes de atender às demandas e controvérsias internacionais oriundas das relações jurídicas entre os mesmos, seja em virtude da ausência da aplicação de legislações uniformes no âmbito interno de cada país, seja pela inexistência de uma Corte Permanente com competência para solucionar os conflitos mercosulinos.

Nesse sentido, vem a arbitragem suprir as necessidades dessas nações. Ademais, nota-se que tal instituto é um instrumento de solução de conflitos célere e especializado, visto que os árbitros têm formação técnica profunda em sua área de atuação. Ademais, é a arbitragem atividade sigilosa, absolutamente imparcial, além de apresentar baixos custos em médio prazo. Contudo, há necessidade do fortalecimento do instituto da arbitragem, culminando na criação de órgãos permanentes para solucionar as lides, visto que a quantidade de cortes e tribunais arbitrais internacionais ainda é pequena, além de algumas terem seus poderes e áreas de atuação limitados.

Com relação à utilização do instituto da arbitragem no Brasil a partir da vigência da Lei 9.307/96, a prática destaca que a utilização da arbitragem como mecanismo de solução pacífica de litígios tem facilitado à obtenção de direitos demandados pelas partes de uma maneira satisfatória, embora represente uma pequena parcela das lides.

No âmbito internacional regional, especificamente no Mercosul, estimula-se a utilização do Acordo de Buenos Aires e do Protocolo de Las Leñas como um mecanismo de resolução de conflitos de interesses privados para lides de natureza comercial-internacional.

No âmbito das relações entre os Estados do Mercosul, nota-se a eficiência da arbitragem, demonstrada a partir da utilização do Protocolo de Brasília, Protocolo de Ouro Preto, bem como o Protocolo de Olivos. Acrescente-se ainda que a aplicação do Protocolo de Olivos, embora seja o mesmo um sistema provisório, tem demonstrado sua eficácia nos laudos arbitrais proferidos pelos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* e o Tribunal Permanente de Revisão, provocando impactos relevantes nas legislações internas dos países do Mercosul, acarretando numa maior integração dessas nações. Saliente-se, contudo, que a criação de um

Tribunal Permanente provocaria o fortalecimento da estrutura institucional do Mercado Comum do Sul, proporcionando uma aplicação uniforme das normas do Mercosul. Como este bloco ainda não possui uma estrutura de organismo supranacional, bem como um órgão permanente para solucionar as controvérsias, vem a arbitragem se apresentar como um instrumento efetivo para dirimir os litígios.

Espera-se por parte dos Estados-partes interesse na efetivação das leis probatórias referentes ao novo Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e que este bloco econômico continue sendo o objetivo primordial dentro das respectivas políticas exteriores dos países sócios, a fim de que se tenha um mercado mais estável e regularizado. Além do mais, servirá como meio de atração para que outras nações localizadas na América do Sul sejam signatárias de tal bloco econômico, acarretando no estreitamento de laços em âmbito jurídico, político e comercial-internacional.

Por fim, acrescente-se ainda que o fortalecimento da posição político-econômico de tal bloco facilitaria nas relações entre os diversos mercados estrangeiros, além da possibilidade de preponderância de interesses nas relações jurídicas internacionais. Ademais, é de suma importância que os Estados que fazem parte do Mercosul continuem apoiando politicamente as decisões arbitrais proferidas em âmbito mercosulino, para assegurar o seu cumprimento integral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Elizabeth. **Sistema de Soluções de Controvérsias em Blocos Econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba e. **Manual de Direito Internacional Público**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARAÚJO, Nádia de; MARQUES, Frederico V. Magalhães; REIS, Márcio Monteiro e. **Código do Mercosul: Tratados e Legislações**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BARRAL, Welber. (Org.). **Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio**. In: MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Fundação Alexandre Gusmão. Brasília, 2007.

BARUFFI, Ana Cristina; FONTES FILHO, Carlos Eurico e. **Arbitragem e o Mercosul: Uma comparação da aplicabilidade do Instituto**. Disponível em: <http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/15/artigos/11.pdf>. Acessado em: 27/10/2010.

BROWLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. 4th Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2002.

CALMON, Eliana. **A Arbitragem Internacional**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/viewFile/292/284>>. Acessado em: 15 de abril de 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul. **Solução de Controvérsias no Mercosul**. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2003.

DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain ET. **Droit International Public**. 7ª Ed. Paris: L.G.D.J., 2002.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen e. **Direito Internacional Privado – Vade-Mécum**. 2ª Ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002.

GARCIA, Ailton Stropa. **A Arbitragem no Direito Econômico Nacional e Internacional**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32014-37607-1-PB.pdf> >. Acessado em 03 de maio de 2012.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/arbitragem-internacional-como-sistema-de-solu%C3%A7%C3%A3o-privada-de-controv%C3%A9rsias>> Acessado em: 15 de abril de 2012.

MERCOSUL. **Laudo do Tribunal Arbitral – Laudo IV**. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo4_p.asp>. Acessado em 06 de maio de 2012.

UNCITRAL. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985 com as alterações adotadas em 2006**. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/dgpj-disponibiliza/downloadFile/attachedFile_f0/UNCITRAL_Texto_Unificado.pdf?nocache=1298368366.42>. Acessado em: 03 de maio de 2012.

LEITE, Francisco Tarciso. **Arbitragem, Mediação e Conciliação no Direito Patrimonial Brasileiro**: Instrumentos Jurídicos para a solução de conflitos na sociedade brasileira contemporânea. Lei 9.307 de 23/9/1996. Fortaleza, Universidade de Fortaleza, 2008.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado**. Disponível: <http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo_juri20.pdf> Acessado em: 15 de abril de 2012.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A Arbitragem no Mercosul**. Disponível em: <http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/prof/13_prof_rodrigo1.pdf>. Acessado em: 27 de outubro de 2010.

MARCO, Carla Fernanda de. **Algumas considerações acerca da Arbitragem Internacional.** Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=839>. Acessado em: 03 de maio de 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OPORTO, Silvia Fazzinga; VASCONCELOS, Fernando e. **Arbitragem Comercial Internacional.** Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>>. Acessado em: 15 de abril de 2012.

PAIVA, Michelle Segecs de. **A arbitragem no Direito Internacional Privado.** Disponível em: <<http://www.monografias.br/brasilecola.com/direito/a-arbitragem-no-direito-interacional-privado.htm>>. Acessado em: 15 de abril de 2012.

PIMENTEL, Luiz Otávio; MOTA, Carlos Esplugues; BARRAL, Welber (Organizadores). **Direito Internacional Privado: União Europeia e Mercosul.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 2ª Ed. Editora Jus Podivm, 2010.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem Comercial nos Países do MERCOSUL.** São Paulo: LTDA, 1997.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo.** 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva. **Manual das Organizações Internacionais.** 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** Volume 1. São Paulo: Atlas, 2002.

STRASSMANN, Karin. LUCHI, Cínthia e. **O instituto da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-instituto-da-arbitragem-no-brasil>>. Acessado em: 15 de abril de 2012.

VENTURA, Deisy. **Las asimetrías entre El Mercosur y La Unión Europea**. Uruguay: Konrad Adenauer- Stiftung, 2005.

VILA-BOAS, Renata Malta. **Os Princípios Norteadores do Direito e a Arbitragem**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/arbitragem.pdf>> Acessado em: 15 de abril de 2012.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Argentina – Definitive Anti – Dumping Duties on Poultry from Brazil**. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/dispute/wto/ds241/ds241r1e.asp>>. Acessado em: 06 de maio de 2012.