

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KELSEN DIEGO LOTIF LIRA

**A ARBITRAGEM NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO
MERCOSUL**

FORTALEZA

2011

KELSEN DIEGO LOTIF LIRA

**A ARBITRAGEM NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO
MERCOSUL**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Francisco Paulo Brandão Aragão.

FORTALEZA

2011

KELSEN DIEGO LOTIF LIRA

**A ARBITRAGEM NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO
MERCOSUL**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Internacional.

Aprovado em: 28/11/2011

BANCA EXAMINADORA

Prof. Francisco Paulo Brandão Aragão (Orientador)

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC
Doutorando em Direito pela Universidade de Buenos Aires – UBA

Felipe Lima Gomes

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC

Eric de Moraes de Dantas

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC

*Aos meus pais, Elizafan Bastos Lira e Maria
Gorete Lotif Lira, dedico. Aos meus irmãos,
Dayanne Lotif Lira e Davy Lotif Lira, ofereço*

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as maravilhas e bênçãos despejadas em minha vida e, em especial, pelo sustentáculo nos momentos de maior dificuldade.

Às várias pessoas que, diversos modos, foram extremamente importantes para esse trabalho. Agradeço a todos e, em especial:

À Universidade Federal do Ceará, nas pessoas do coordenador Prof. Fernando Basto Ferraz, e do diretor, Prof. José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque.

Ao professor Francisco Paulo Brandão Aragão, por ter aceitado o encargo de me orientar.

Aos professores da Graduação, nas pessoas dos professores Regnoberto Marques de Melo Júnior e Emanuel de Abreu Pessoa, pela decisiva contribuição dada em minha formação acadêmica.

Aos servidores e funcionários da Faculdade de Direito, nas pessoas de João Vieira Melo e Cristiany Freitas Maia, pela disponibilidade e pelo zelo no trato com os alunos da Faculdade.

Aos amigos que, juntamente comigo, fizeram parte do Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, gestão “Edificando Consquistas” (2008.2 – 2009.1), pelo inesquecível convívio, pelo empenho e pelo sacrifício em prol da nossa querida Centenária Faculdade de Direito.

A todos os colegas da Graduação, pela amizade, pelo companheirismo e pelos momentos de descontração, nas pessoas de Rafael Maia, Domingos Sávio, Priscilla Holanda e Larissa Lucena. Faço menção especial ao meu amigo-irmão Paulo Santiago, pelo apoio e pela presença como um ente familiar nestes cinco anos e em todos os momentos da elaboração deste trabalho.

Aos advogados e estagiários do escritório Rocha, Marinho & Sales, especialmente os “Telemáricos”, com os quais tive o prazer de compartilhar conhecimentos e experiências, cujo exemplo de união, de compromisso e de dedicação rendeu vitórias inesquecíveis, mesmo nas situações mais adversas.

Aos advogados e amigos, Emanuel de Abreu Pessoa e Antônio Valdenísio Bezerra Júnior, pelos inestimáveis incentivos profissionais, acadêmicos e pelas orientações pessoais, de grande proficiência para o meu desenvolvimento intelectual e profissional.

Aos meus pais, Elizafan e Gorete, que me ensinaram a viver com dignidade, doaram-se inteiros e renunciaram aos seus sonhos para que, muitas vezes, eu pudesse realizar os meus.

À Raquel Fontenele, por tudo que representa na minha vida, pelo crescimento mútuo, pela preocupação diária, pelos incentivos e por sempre me querer fazer uma pessoa melhor.

Aos meus amigos, nas pessoas de Rômulo Leitão e Diogo Albuquerque, e primos, nas pessoas de Bárbara Lotife e Germanna Bastos, pela torcida e pelo apoio irrestrito, assim como pelas diversas contribuições prestadas no decorrer da minha vida.

A Felipe Lima Gomes e a Eric de Moraes de Dantas, cuja presença em minha banca examinadora muito me lisonjeia, pela co-orientação e pela revisão crítica e técnica deste trabalho.

“O Direito ou serve para a vida ou não serve para nada.”

(Leon Duguit)

RESUMO

Este trabalho versará sobre a análise do instituto da arbitragem, abordando-se seu histórico, conceituação, tipologia, princípios e aplicabilidade no âmbito do Mercosul. Para tanto, far-se-ão considerações a respeito do desenvolvimento deste bloco econômico no decorrer dos anos – até se chegar ao atual Sistema de Solução de Controvérsias em vigor – bem como da eficácia das decisões emanadas pelos tribunais arbitrais, tendo em vista a busca pela maior integração e fortalecimento econômico do Mercosul.

Palavras-chave: Arbitragem. Mercosul. Princípios. Integração. Protocolo de Olivos. Sistema de Solução de Controvérsias. Eficácia. Soberania.

ABSTRACT

This work will turn on the analyses of the institute of arbitration, through its history, concepts, types, principles and applicability in the context of Mercosur. Thus far, will be done considerations about the development of this economic bloc over the years - until reaching the current Dispute Settlement System in place - as well as the effectiveness of decisions issued by courts of arbitration, with a view to seeking by greater economic integration and strengthening of Mercosur.

Keywords: Arbitration. Mercosur. Principles. Integration. Olivos Protocol. Dispute Settlement System. Efficacy. Sovereignty.

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
FCES	Foro Consultivo Econômico-Social
GMC	Grupo Mercado Comum
LAB	Lei Arbitral Brasileira
LM	Lei-Modelo
Mercosul	Mercado Comum do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial de Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PB	Protocolo de Brasília
PICE	Programa de Integração e Cooperação Econômica
PO	Protocolo de Olivos
POP	Protocolo de Ouro Preto
SAM	Secretaria Administrativa do Mercosul
SSCM	Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul
TA	Tratado de Assunção
TAH	Tribunal <i>Ad Hoc</i>
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
ILA	International Law Association
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	ARBITRAGEM – ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	14
2.1	Gênese Histórica.....	14
2.2	Introdução e Evolução da Arbitragem no Brasil.....	18
2.3	A Lei Modelo (LM) e a Lei Arbitral Brasileira (LAB).....	22
2.4	A Arbitragem nos Demais Países do Mercosul – Semelhanças e Diferenças.....	24
3	ARBITRAGEM – CONCEITUAÇÃO, TIPOLOGIA E PRINCIPIOLOGIA..	26
3.1	Conceito.....	26
3.2	Convenção Arbitral, Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral.....	28
3.3	Tipos de Arbitragem.....	30
3.3.1	<i>Arbitragem Ad Hoc</i>	31
3.3.2	<i>Arbitragem Institucional</i>	31
3.3.3	<i>Outras Classificações</i>	32
3.4	Princípios Intrínsecos à Arbitragem.....	33
3.4.1	<i>Princípio do Devido Processo Legal</i>	34
3.4.2	<i>Princípio da Autonomia da Vontade</i>	34
3.4.3	<i>Princípio da Garantia Processual</i>	34
3.4.4	<i>Princípio do Contraditório e da Igualdade das Partes</i>	35
3.4.5	<i>Princípio do Livre Convencimento</i> ,.....	35
3.4.6	<i>Princípio da Imparcialidade do Julgador</i>	35
3.4.7	<i>Princípio da Obrigatoriedade da Sentença</i>	36
4	O MERCADO COMUM DO SUL.....	37
4.1	Antecedentes e Evolução.....	37
4.2	Metas e Princípios do Tratado de Assunção.....	40
4.3	Estrutura Atual do Mercosul.....	41
5	O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVERSÍAS DO MERCOSUL (SSCM).....	45
5.1	Anexo III do Tratado de Assunção (TA).....	46
5.2	Protocolo de Brasília (PB).....	47
5.3	Protocolo de Ouro Preto (POP).....	48
6	O PROTOCOLO DE OLIVOS (PO) E SEUS PROCEDIMENTOS.....	50
6.1	O Grupo Mercado Comum (GMC).....	52
6.2	O Tribunal <i>Ad Hoc</i> (TAH).....	53
6.3	O Tribunal Permanente de Revisão (TPR).....	54
6.4	Prazos no Atual Procedimento do SSCM.....	56

7	ANÁLISE DOS LAUDOS.....	60
7.1	Laudos do Tribunal <i>Ad Hoc</i>.....	60
7.2	Laudos do Tribunal Permanente de Revisão.....	66
7.3	Conclusões dos Laudos.....	69
8	EFICÁCIA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL.....	70
8.1	Aspectos Importantes Relativos à Soberania.....	71
8.2	A Intergovernabilidade e a Supranacionalidade.....	73
8.3	A Eficácia das Decisões no SSCM.....	75
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	76
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

É sabido por todos que o fenômeno da globalização tende a transformar o mundo em uma grande aldeia, derruindo barreiras e exigindo dos Estados um novo papel diante da tendência atual de formação dos blocos econômicos. O que se verifica é que essa transformação mundial ocorre em um ritmo cada vez mais acelerado e impõe uma busca e um estudo mais proficiente a respeito das novas concepções de vida social, a fim de que se atenda com eficiência às necessidades dos tempos atuais.

Assim, a aproximação entre os Estados, os indivíduos, a intensificação das relações comerciais e políticas – seja através do avanço tecnológico ou simplesmente pelo maior incentivo dos negócios internacionais – tudo isso tem possibilitado uma maior integração entre as nações situadas no mesmo contexto geopolítico, formando-se os blocos econômicos e os acordos de livre comércio.

Em relação aos blocos econômicos, quanto maior a integração buscada entre os países, maior a cooperação regional, visando ao desenvolvimento econômico e político conjunto, podendo se chegar a unificar os países em moedas e legislações, tal qual ocorre com a União Europeia.

No caso do Mercosul, este bloco econômico tem facilitado o intercâmbio comercial entre seus Estados componentes, fortalecendo os laços regionais e protegendo-os de maiores pressões externas, sejam políticas ou econômicas. Brillard explica:

Tanto no nível regional como no nível mundial, a integração pode ser encarada ou no sentido de um laço de interdependência bastante alargado, no quadro de uma comunidade fortemente pluralista, ou de um laço muito estreito de interdependência, no quadro de uma comunidade que tende para a unificação.¹

Assim, independente do grau de integração considerado, a sua busca deverá pressupor a existência de condições reais que possibilitem resolver cada litígio sem ter que se recorrer à violência. Nesse contexto, estudam-se meios, através da revitalização de institutos consagrados historicamente, que possam se adequar às necessidades desse cenário globalizante, sobretudo no que tange à solução dos conflitos, que a cada dia se tornam mais complexos e, em contrapartida, exigem resoluções rápidas, eficazes e menos onerosas.

¹ BRAILLARD, Philippe. *Teorias das Relações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990, p. 191.

Diante da realidade imperante – que exige uma visão funcional e finalística da jurisdição, alternativa à prestação jurisdicional dos Estados – no âmbito da resolução de litígios, um dos mecanismos de grande importância e eficácia é a arbitragem, que recebe tratamento distinto não somente no âmbito do Direito Internacional, como também no próprio ordenamento jurídico dos Estados.

Deste modo, no âmbito internacional, tem-se que os blocos econômicos procuram, de uma forma cada vez mais acentuada, resolver seus litígios através de meios próprios e específicos de solução de controvérsias, levando-se em conta o grau de integração existente entre os seus países componentes. É a partir dessa concepção que se pretende desenvolver um estudo monográfico, vale dizer, da importância da arbitragem nos países integrantes do Mercosul, especialmente quando se trata do Sistema de Solução de Controvérsias deste bloco econômico, esquadrihando seu funcionamento, órgãos, composição, prazos, formas de recorribilidade etc.

Inicialmente, far-se-á uma abordagem histórica do instituto da arbitragem, seus conceitos e princípios, bem como sua evolução até se chegar aos moldes atuais e a forma como é aplicado nos países integrantes do Mercosul, quando estes possibilitam a recepção das decisões arbitrais no seio do bloco do Cone Sul, analisando sua eficácia e aplicabilidade, bem como tecendo as críticas que se fizerem necessárias.

Não se olvidará a abordagem do Mercosul, desde suas origens até os dias atuais, eis que é no seu contexto que se forma o Sistema de Solução de Controvérsias, dando ênfase especial ao procedimento adotado a partir do Protocolo de Olivos e aos laudos proferidos no seu âmbito de incidência.

Por fim, será feita uma breve análise acerca da soberania dos Estados, aliando-a à discussão acerca da supranacionalidade e intergovernabilidade dos órgãos de solução de litígios, ressaltando-se a importância da busca pela maior integração do Mercosul.

2 ARBITRAGEM – ORIGEM E EVOLUÇÃO

Sempre que se desejar conhecer e abordar um instituto, importante traçar seus aspectos históricos, a fim de se entender o seu significado e a sua relevância nos diversos contextos em que o mesmo se insere, especialmente no econômico e no jurídico.

No caso da arbitragem, meio importantíssimo para composição de litígios, a compreensão não é distinta, motivo pelo qual se torna necessária uma visualização, mesmo que em linhas sucintas, acerca dos primórdios de sua utilização, para que, então, possa-se entender sua regulamentação e sua aplicação prática nos dias atuais, focando, como é a intenção deste trabalho, a sua utilização no âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul.

A história da humanidade nos revela que as soluções de litígios se deram de forma gradativa, até o surgimento da arbitragem. A solução de tais litígios, em seus primórdios, dava-se pelo uso da força (**autodefesa**), baseada em grande parte no instinto humano. Após, de forma ainda bastante primitiva, embora muito eficaz, passou a se dar pelo atributo da reflexão (**autocomposição**), quando um dos indivíduos, ou ambos, abriam mão do seu interesse por inteiro ou de parte dele. Após esta fase, os conflitos passaram a ser dirimidos pela **jurisdição privada**², que continha na figura do árbitro uma pessoa com confiança necessária para solucionar o conflito existente da forma mais célere possível, haja vista que as relações civis e comerciais sempre demandaram respostas mais rápidas e eficazes.

2.1 Gênese Histórica

A arbitragem é um dos institutos de solução de litígios mais antigos de que se tem notícia, havendo registros históricos que confirmam as suas primeiras ocorrências há mais de 3.000 anos, como é caso dos babilônios, que resolviam suas contendas através da arbitragem

² A jurisdição privada exercida pela arbitragem, vale destacar, antecedeu a jurisdição pública estatal. Esta somente passou a ser conhecida com a expansão do Império Romano.

pública³, e dos hebreus, resolvendo estas suas disputas de direito privado com a formação de um tribunal arbitral⁴.

Francilene Mélo relata o surgimento e a evolução do instituto na Grécia e em Roma:

Na Grécia, encontramos sua presença nas proposições religiosas. O primeiro caso de arbitragem no Direito grego, de que noticia a História, versa sobre uma arbitragem realizada entre Deuses. Neste Direito, os interessados podiam submeter suas controvérsias a árbitros privados, noticiando a História que alguns tribunais arbitrais tinham competência inclusive para resolver conflitos entre cidades gregas.

No Direito Romano, a arbitragem esteve presente em toda a sua evolução, desde a Lei de Talião, como também na Lei das XII Tábuas, passando por todos os sistemas do processo civil romano. Recebeu disposição, também, no Digesto e, em Idade Pós-clássica, no Direito de Justiniano, até que, com o fortalecimento da figura do Estado Romano, sobretudo no que se refere à aplicação da Justiça, a utilização da arbitragem foi desprestigiada.^{5 6}

No que tange às contendas entre particulares na Grécia, o laudo arbitral tinha sua publicidade através da exposição de uma placa nos templos das respectivas cidades nas quais as partes estavam envolvidas, para reconhecimento de todo o povo. Ressalte-se, entretanto, que a arbitragem não foi inicialmente utilizada para solucionar os litígios com os estrangeiros, ficando esta pacificação por conta dos **bons ofícios** e da **mediação**⁷.

Já em Roma verificava-se a utilização da arbitragem desde 754 a.C.. O pretor era a pessoa encarregada de preparar a ação e fazer o seu devido enquadramento legal, encaminhando-a posteriormente para a decisão do *arbiter*, que deveria ater seu julgamento ao que fora firmado na cláusula compromissória entabulada entre as partes, eis que oriunda de um pacto iniciado pelo pretor juntamente com os litigantes, aqueles legitimamente interessados a abrir mão de parte (ou completamente) do seu direito (disponível).

³ Ou seja, a que opõe particulares a órgãos da Administração Pública agindo *iure imperii* e obedece, pelo menos em parte, a um regime próprio do Estado.

⁴ Através de um colegiado denominado *Beth-Din*, formado por três árbitros, dotados de competências para todos os assuntos.

⁵ MÉLO, Francilene Lucena. *Arbitragem Brasileira e Princípios Constitucionais*. 2001. 190p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Ceará/Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2001, p. 77.

⁶ A autora relata em seu trabalho, também em nota de rodapé, que a aplicação da arbitragem na Grécia foi constatada quando o lendário Páris resolveu atuar como árbitro no conflito existente entre as Deusas Atena, Hera e Afrodite, no monte Ida, por conta da disputa da maçã de ouro destinada pelos Deuses à mais bela das três. Páris decidiu a contenda a favor de Afrodite, depois que esta o havia subornado, prometendo-lhe em troca o amor de Helena, raptada depois por Páris. Tais fatos provocaram a famosa Guerra de Tróia.

⁷ A sistemática dos **bons ofícios** refere-se a uma tentativa considerada amistosa na qual um ou vários Estados dá início às negociações de outros Estados conflitantes ou continua outras negociações que já haviam se iniciado e por qualquer motivo foram rompidas. Sendo assim, o terceiro Estado atua como um simples intermediário que coloca frente a frente os Estados litigantes, a fim de dar aos mesmos condições iniciais de negociações, ao contrário da **mediação**, ressaltando-se que, na prática, a distinção entre um e outro é bem difícil.

Sobre os árbitros romanos, José Celso Martins destaca que “Estes não faziam parte do corpo funcional romano e eram pessoas idôneas, particulares que estavam incumbidos de promover o julgamento da controvérsia que lhes fosse apresentada”⁸.

A arbitragem, no entanto, teve seu maior crescimento no período de Justiniano⁹, quando se passou a legislar mais acerca dos costumes existentes. As partes em litígio passaram a firmar cláusulas compromissórias e se obrigavam a cumprir o que fora pactuado, sob pena de se submeterem à execução do laudo arbitral.

Mesmo com a queda do Império Romano e com o início da Idade Média, a arbitragem continuou sendo utilizada como meio de pacificação social, conjuntamente com a justiça administrada pelos senhores feudais e pela Igreja.

E vários foram os fatores que contribuíram para o desenvolvimento da arbitragem também na Idade Média, valendo destaque, segundo aponta Carmona, “ausência de leis ou sua excessiva dureza e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos; fraqueza dos Estados; e conflitos entre Estado e Igreja”¹⁰. Todos esses fatores contribuíram substancialmente para dificultar uma uniformização de entendimentos e para amenizar os conflitos surgidos.

Assim, por conta de muitas características específicas do período feudal, a arbitragem encontrou ambiente propício para se desenvolver, o que ocorreu não somente no campo internacional, mas também na resolução de conflitos nos próprios Feudos.

A prática da arbitragem, nesse período, foi alavancada principalmente pela atuação da Igreja Católica, que atuou como verdadeiro órgão de solução de litígios ocorridos entre os Estados que faziam fronteira e também nas questões privadas.

Heitor Müller e Gilmara Funes, dissertando sobre a arbitragem na Idade Média, aduzem que “O procedimento era simples e, dificilmente, a decisão comportava recurso. Ela

⁸ MARTINS, José Celso. *Arbitragem, Mediação e Conflitos Coletivos de Trabalho*. São Paulo: Editora do Autor, 2005, p. 83.

⁹ Ao assumir o poder, o imperador Justiniano nomeou uma comissão formada por dez membros no intuito de compilar todas as constituições imperiais vigentes, o que levou à formação do chamado de *Nouus Iustinianus Codex* (Código Novo de Justiniano).

¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19.

poderia se fundamentar na equidade, desde que houvesse falta de usos e costumes no que tange à matéria discutida”¹¹.

Nesse contexto, o árbitro tinha na pessoa do Papa seu representante supremo. Dentre as diversas penalidades possíveis quando da inexecução do acordo firmado, a maioria, como não poderia deixar de ser, eram religiosas, merecendo destaque: a **excomunhão** (proibição de tomar sacramentos pelo resto da vida) e o **interdito** (vedação do sacramento em determinada cidade, ou suspendendo o ofício da missa).

Os autores mencionam, ainda tratando sobre a Idade Média, que foi neste período que sugeriram as primeiras corporações de classe, especialmente as de mercadores que se estabeleciam como uma espécie de pequenos Estados dotados de poder e de riqueza, bem como com capacidade para legislar e julgar próprias. E arrematam:

A utilização da arbitragem pelos mercadores não se deu apenas devido ao enfraquecimento do Estado, ocorrido com a queda do Império Romano, mas porque preferiam que seus conflitos fossem dirimidos por árbitros que eles indicassem, tendo como julgador uma pessoa dentro da classe e que entendesse do assunto, além da rapidez e eficiência em relação aos tribunais oficiais.¹²

Ressalte-se que tanto os contratos mercantis quanto os marítimos continham cláusula compromissória para solução arbitral. Por conta disso, recorrer a tribunal considerado judicial só era opção em caso de revelia ou se o árbitro não exercesse seu trabalho dentro da vontade das partes e/ou não cooperasse com o acordo.

Com o fim do período feudal e com a centralização do poder ocorrida no Absolutismo e, posteriormente, com o advento da ideia de Estado Moderno, no século XVIII, o uso da arbitragem restringiu-se aos conflitos privados. A partir daí, verifica-se que a arbitragem muda substancialmente sua utilização e passa a ser parte indissociável do Poder Judiciário, que era o responsável por fazer cumprir as sentenças proferidas pelos árbitros¹³.

Após a legalização da arbitragem na França, o que se viu nas décadas seguintes – especialmente no final do século XIX e início do século XX (período em que as relações

¹¹ MÜLLER, Heitor de Oliveira e FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. *A Arbitragem Como Forma Alternativa de Solução De Conflitos*. In: Revista III Encontro de Iniciação Científica e II Encontro de Extensão Universitária, das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Vol. 3, Nº 3. 2007, p. 3. Extraído do site: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/1542/1472>>. Acesso em: 10/10/2011.

¹² *Ibid.*, p. 3.

¹³ Em meados de 1806, é publicada na França uma lei que revestiu o instituto de grande formalidade, tornando muito difícil sua aplicação prática.

comerciais internacionais se intensificaram) –, foi uma abundante criação de leis sobre arbitragem no âmbito dos diversos países que já vinham desenvolvendo o instituto.

Diante de tal intensificação, vários organismos supranacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), centros internacionais ou associações privadas, dedicaram-se a elaborar e por em prática vários tratados, protocolos, estudos e propostas, a fim de tentar harmonizar essas normas internas, dando-lhes aplicabilidade a contratos internacionais e à arbitragem, dirimindo, assim, ao máximo, as dicotomias existentes entre as normas conflitantes entre os diversos ordenamentos jurídicos.

Como será visto mais adiante, a atuação desses organismos, centros internacionais, associações etc., foi de grande importância para a elaboração dos ordenamentos jurídicos de vários países, não ocorrendo de forma diferente nos casos dos integrantes do Mercosul.

2.2 Introdução e Evolução da Arbitragem no Brasil

Este subcapítulo e o próximo (2.3) destinam-se a tecer uma breve divagação a respeito da introdução da arbitragem do Brasil, passando pela sua gênese, evolução, até a formação de uma legislação que possibilitou viabilizar uma maior integração jurídica com os demais países componentes do Mercosul.

Apesar de existir no ordenamento jurídico brasileiro desde a colonização portuguesa, a arbitragem encontrou sérios entraves por conta do seu estatuto deveras antiquado, o que pouco (ou quase nada) favoreceu seu uso como meio alternativo de solução dos litígios.

Sua fundamentação foi encontrada em diversas leis, como nas Ordenações Manuelitas e Filipinas (aplicadas até a independência), bem como no Código Comercial de

1850¹⁴, que já declarava em alguns dos seus dispositivos a utilização obrigatória da arbitragem.

Em 1939, o Código de Processo Civil então vigente fazia menção à utilização do juízo arbitral, a exemplo do constante nos seus artigos 1.031 a 1.046¹⁵. No entanto, mesmo o instituto sendo redelineado no Código de Processo Civil de 1973¹⁶, atualmente em vigor, não foi tacitamente aceito, pois continuou com a necessidade de intervenção obrigatória do Poder Judiciário para dar eficácia ao mesmo, disposição que só foi modificada com a Lei da Arbitragem, em 1996.

Sendo assim, o sistema legislativo brasileiro havia criado dois grandes obstáculos para a utilização da arbitragem: em primeiro lugar, o Poder Legislativo simplesmente resolveu ignorar a existência da cláusula compromissória¹⁷, tornando-a, pois, sem existência no ordenamento pátrio; além disso, o mesmo Poder exigia a homologação do laudo arbitral estrangeiro para torná-lo válido em território nacional.

Só foi a partir da promulgação da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 (conhecida como Lei da Arbitragem ou Lei Maciel, em homenagem ao então Vice-Presidente

¹⁴ Lei Nº 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial), segundo redação original:

“Art. 245 – Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral”. Revogado pela Lei 10.406, de 10.1.2002.

“Art. 294 – Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”. Revogado pela Lei 10.406, de 10.1.2002.

¹⁵ Decreto-Lei Nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil), em sua redação original:

“Art. 1.031. Não poderão ser árbitros:

I – os incapazes;

II – os analfabetos;

III – os estrangeiros.

Art. 1.032. Instituído o juízo arbitral, os árbitros deverão declarar, no prazo de dez (10) dias, se aceitam a nomeação, presumindo-se a recusa do que, interpelado, não responder.

Parágrafo único. No caso de falta, recusa ou impedimento de qualquer dos árbitros, será convocado o substituto.” (...)

“Art. 1.046. Caberá recurso de apelação da sentença que homologar, ou não, a decisão arbitral.

Parágrafo único. Se o Tribunal anular o laudo mandará que os árbitros julguem novamente a questão, salvo se negada a homologação, com fundamento:

a) no n. I do artigo anterior, caso em que se extinguirá o compromisso;

b) no n. IV, caso em que o Tribunal aplicará o direito à espécie.”

¹⁶ Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil):

“Art. 101. É competente para a homologação do laudo arbitral, em primeiro grau de jurisdição, o juiz a que originariamente tocar o conhecimento da causa; em segundo grau, o tribunal que houver de julgar o recurso”. Revogado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996

“Art. 1.098. É competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que originalmente tocar o julgamento da causa”. Revogado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996.

¹⁷ A cláusula compromissória, que será mais sucintamente abordada no capítulo 3, é uma espécie de convenção de arbitragem, ou seja, é um dispositivo presente no contrato no qual as partes estabelecem que as possíveis controvérsias que surgirem no negócio jurídico serão resolvidas através da arbitragem.

da República, Marco Maciel, devido ao forte apoio que este deu para sua aprovação), que a legislação brasileira sobre a arbitragem passou a ver alterações marcantes e a sua aplicabilidade passou a ser mais eficaz. Dentre elas, cite-se as duas mais importantes: a autonomia conferida à decisão arbitral, que passou a ter força de sentença, sendo, pois, reconhecida pelo Poder Judiciário e aceita como título executivo¹⁸; a possibilidade de se reconhecer e executar a sentença arbitral estrangeira, em conformidade com os tratados internacionais vigentes, no Brasil¹⁹.

Mencione-se ainda que, inobstante a Lei da Arbitragem tivesse aplicação imediata e o seu uso devesse ser expandido rapidamente, sua entrada em vigor não foi dotada de consenso entre os operadores do direito, doutrinadores e estudiosos, o que acabou suscitando vários questionamentos ao Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da nova Lei, que só foram sanados em 2001²⁰, tornando a arbitragem, de fato, como meio alternativo eficaz na solução de controvérsias no Brasil.

Depois de superado o impasse quanto à constitucionalidade da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, anote-se que, logo em 2002, o Brasil aderiu à Convenção de Nova Iorque de 1958, uma convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras no ordenamento “doméstico”. Na visão de Carlos Lobo:

Três são os principais escopos da Convenção de Nova Iorque: a) definir a convenção de arbitragem, b) determinar que as autoridades judiciárias dos países convenentes, diante de uma convenção de arbitragem, ainda que celebrada sob as leis de outro país, se abstenham de dar prosseguimento ao processo judicial (efeito negativo da convenção de arbitragem) e c) determinar o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras pelas autoridades judiciárias competentes dos países convenentes e estabelecer as condições básicas do respectivo processo (efeito positivo da convenção de arbitragem)”²¹

O Brasil já havia assinado, em 1923, e ratificado em 1931, o Protocolo de Genebra, que estabelece cláusulas de arbitragem internacional; da mesma forma, foi um dos contratantes do Código de Bustamante (que, através do Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de

¹⁸ Art. 31, da LAB: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

¹⁹ A exemplo do artigo 34, da LAB: “A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.”

²⁰ O Pretório Excelso firmou o entendimento no julgamento de um *leading case*, recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206-7), do processo da Resil Indústria e Comércio e da MBV *Commercial and Export Management*.

²¹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Arbitragem Interna e Internacional: Questões de doutrina e de prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 20.

1929, promulgou a Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana) e signatário da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1975, e promulgada no Brasil em 09/05/1996).

Além das mencionadas adesões, grande destaque se evidencia com a promulgação, em 2003, do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul (Decreto nº 4.719, de 4 de junho de 2003), assinado pelos Estados-Parte do Mercosul, com objetivo de “regular a arbitragem como meio alternativo privado de solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado” (artigo 1º).

Como dito no final do subcapítulo 1.1, o surgimento de legislações sobre arbitragem em diversos países e a intensificação de sua utilização no âmbito internacional deram ensejo à atuação de vários organismos considerados supranacionais, como centros internacionais e associações privadas, a fim de – no contexto de aceleração das relações privadas internacionais – elaborar propostas para tentar harmonizar as normas internas aplicáveis aos contratos internacionais conflitantes e à arbitragem.

Assim foi que surgiram, por exemplo, a *International Law Association (ILA)*²² e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT)²³. No âmbito da ONU, importante destaque para a Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional (UNCITRAL)²⁴, comissão esta criada pela Resolução Nº 2.205/XXI, de 17 de dezembro de 1966, da Assembleia Geral, que desenvolveu e aprovou, através da Resolução 40/72 de 1985, uma Lei Modelo para aplicabilidade de um tribunal arbitral *ad hoc*, no qual as próprias partes determinam as regras processuais que devem ser seguidas pelo tribunal durante o procedimento arbitral.

A referida Lei Modelo, apesar de ter aplicabilidade universal e de ser aceita em diversos países, não foi incorporada pelo Brasil, mas teve substancial relevância para a elaboração da Lei da Arbitragem, a qual tem grande aplicação, especialmente nas relações internacionais.

²² Originalmente, *The Association for the Codification and the Development of the Law of Nations*, fundada em Bruxelas, no ano de 1873. Tem como objetivos: o estudo, esclarecimento e desenvolvimento do Direito Internacional público e privado, do Direito Comparado e das Relações Internacionais, segundo informação constante no site <<http://www.ilabrasil.org.br>>. Acesso em: 02/11/2011.

²³ Do inglês *International Institute for the Unification of Private Law*.

²⁴ *United Nations Commission on International Trade Law*.

2.3 A Lei Modelo (LM) e a Lei Arbitral Brasileira (LAB)

Como demonstrado anteriormente, a base da Lei 9.307, de 23/09/1996 (Lei da Arbitragem), veio da Lei Modelo da UNCITRAL de 1985.

Selma Maria Ferreira Lemes menciona que a LM foi discutida por um comitê específico formado por representantes de 58 países, incluindo o Brasil, mais 18 organizações internacionais por um período de 03 (três) anos, até sua aprovação²⁵.

A autora aponta como grande trunfo da LM justamente a participação maciça de importantes países com grande fluxo comercial internacional e órgãos internacionais na discussão da sua elaboração.

Dezenas são, pois, os países que a adotam parcialmente ou até *in totum*, tanto na arbitragem doméstica quanto na internacional.

No caso do Brasil, a sua adoção, de forma parcial, contribuiu substancialmente para a elaboração da Lei 9.307/96. A retrocitada autora também faz uma análise desta adoção e nos apresenta 11 (onze) pontos de consonância entre a Lei Modelo e a Lei Arbitral Brasileira que merecem destaque. Vejamos um a um²⁶:

I – art. 8º da LM e arts. 3º a 7º da LAB: reconheceu-se o caráter obrigatório e o efeito vinculante da cláusula compromissória e a sua respectiva executoriedade;

II – idem anterior: garantiu a atuação das partes com ampla autonomia para poder fixar as regras procedimentais desejadas;

III – art. 11 da LM e art. 13 da LAB: demonstra o procedimento para indicação dos árbitros;

IV – arts. 12 e 13 da LM e art. 14, § 1º, da LAB: trata da revelação prévia do árbitro de quaisquer fatos que ensejem dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência;

²⁵ LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e Origens da Lei de Arbitragem*. In: Revista do Advogado, da Associação dos Advogados de São Paulo. Nº 51. Outubro/1997, p. 32 a 35, p. 34.

²⁶ *Ibid.*, p. 35.

V – art. 16 da LM e art. 8º, § único, da LAB: elenca os princípios da autonomia da cláusula compromissória e da competência;

VI – art. 17 da LM e art. 22, §§ 2º e 4º, da LAB: autoriza o Tribunal Arbitral para solicitar medidas cautelares;

VII – art. 18 da LM e art. 21, § 2º, da LAB: reforça o princípio do devido processo legal;

VIII – art. 28 da LM e art. 2º da LAB: determina a escolha prévia das regras de direito a serem aplicadas na arbitragem;

IX – art. 31 da LM e art. 26, inciso III, da LAB: exigência de fundamentação nas sentenças arbitrais;

X – art. 33 da LM e art. 30 da LAB; art. 34 da LM e arts. 32 e 33 da LAB: tratam de procedimentos de revisão da sentença arbitral, respectivamente, para corrigir erro material ou esclarecer obscuridades, requerida ao Tribunal Arbitral e para anulação de sentença arbitral.

XI – arts. 35 e 36 LM e arts. 38 e 39 da LAB: prevê o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira.

Cabe ainda ressaltar, em relação às influências na formação da Lei Arbitral Brasileira, que também foram utilizadas, como fonte de inspiração, legislações de outros países, a exemplo da França²⁷ e da Espanha²⁸.

No entanto, apesar de todas as benesses que a arbitragem pode trazer às partes, a sua aplicação no Brasil ainda esbarra em questões culturais, sendo pouco utilizada, o que se deve, segundo Heitor Müller e Gilmar Funes, “à resistência por parte de juristas, da sociedade e, também, do Poder Judiciário”²⁹.

E finalizam, afirmando que a utilização profícua e bem-sucedida do instituto na solução de litígios internacionais exercerá um papel de grande incentivo na solução de

²⁷ A Lei Arbitral Francesa, de 1981, por exemplo, estabelece a convenção de arbitragem, que também está prevista no art. 7º da Lei Modelo e passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro no art. 3º da lei arbitral nacional.

²⁸ No caso da lei espanhola (Lei Nº 36/1988), temos como equivalente do seu art. 56.1 o art. 34 da LAB.

²⁹ MULLER; FUNES, *op. cit.*, p. 4.

controvérsias nas questões domésticas: “Ainda assim, as exigências e transformações oriundas das relações comerciais internacionais têm feito com que parte das empresas preveja a possibilidade de utilização da arbitragem na resolução de conflitos”³⁰.

2.4 A Arbitragem nos Demais Países do Mercosul – Semelhanças e Diferenças

Feita essa breve divagação a respeito da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, mister elucidar como se dá o funcionamento da mesma no seio dos demais países signatários do Tratado de Assunção, Estados-Membros do Mercosul, quais sejam: Argentina, Paraguai e Uruguai.

Inicialmente, sobre a capacidade das partes para utilizarem o instituto, convém anotar que sua admissão se dá entre as pessoas que gozem de autonomia jurídica para disciplinar as suas relações jurídicas, ou seja, deve o sujeito deter o poder de disposição sobre o bem, objeto do contrato em litígio. Assim, somente as pessoas que podem transigir têm capacidade para submeter uma controvérsia à arbitragem.

Partindo-se de uma visão geral dos Estados-Partes do Mercosul, as pessoas jurídicas de direito privado podem transigir, desde que seus representantes legais, mandatários e procuradores estejam devidamente autorizados, através de poderes especiais. Essa é a primeira análise a ser feita quando do ajuste da convenção de arbitragem.

Em verdade, na Argentina, no Paraguai e no Uruguai, a forma como é regulamentada e aplicada a arbitragem **não é muito discrepante da do Brasil**. Figueira Júnior elucida bem a questão, ao relatar que “no que tange à matéria que pode ser objeto de solução arbitral, os quatro sistemas não apresentam discrepância, excluindo, em qualquer hipótese, os conflitos fundados em direitos indisponíveis”³¹.

Francilene Mélo, por sua vez, enumera outros pontos importantíssimos que são congruentes nos quatro sistemas: as pessoas que podem instituir a arbitragem (físicas e jurídicas) são praticamente as mesmas; a sentença arbitral não necessita ser homologada pelo

³⁰ *Ibid.*, p. 4.

³¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p 43.

Poder Judiciário; com relação à cláusula compromissória, ela gera os mesmos efeitos (obrigação de constituição da arbitragem) em todos, com apenas uma diferença no Paraguai, onde não há distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral³².

Quanto à possibilidade de recurso da sentença arbitral local, a retrocitada autora aduz que no Brasil e no Uruguai não há esta possibilidade, enquanto que os ordenamentos jurídicos da Argentina e do Paraguai preveem a submissão da sentença arbitral ao duplo grau de jurisdição. Mas, em relação às sentenças arbitrais estrangeiras, leciona que os quatro países agem da mesma forma, não havendo exigência de dupla homologação, ou seja, basta apenas a homologação da sentença estrangeira no país onde a mesma deverá ser executada, sem que, para ter validade, seja necessária a sua homologação no país de origem³³.

Assim, nos países integrantes do Mercosul, podem-se submeter à arbitragem todas as questões cujo objeto são direitos disponíveis, de caráter patrimonial, nas quais se permitem transações, excetuadas as controvérsias que afetem a ordem pública³⁴.

³² Francilene Lucena. *Arbitragem Brasileira e Princípios Constitucionais* ..., p. 86.

³³ *Ibid.*, p. 86.

³⁴ Assim entendidas as questões relativas ao estado e à capacidade das pessoas, bem como as que se referem à família; as contendas que envolvem coisas proibidas ou que estão fora do comércio; e as questões criminais.

3 ARBITRAGEM – CONCEITUAÇÃO, TIPOLOGIA E PRINCIPIOLOGIA

3.1 Conceito

A palavra “arbitragem” é oriunda do latim *arbiter*, árbitro, mediador. Trata-se de processo extrajudicial para resolução de conflito de interesses, no qual as partes litigantes escolhem³⁵, de comum acordo, terceiro (árbitro), devendo se comprometer a acatar o parecer deste, através da prévia assinatura de uma cláusula compromissória.

Vejamos as definições do instituto na visão de alguns consagrados autores:

[...] um meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis, através de árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do poder judiciário³⁶.

[...] é o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida³⁷.

[...] o instituto jurídico segundo o qual as partes, entre as quais existe uma controvérsia, decidem que sua resolução não venha pela participação de juízes togados, senão pela atuação de árbitros, que decidirão a pendência segundo a lei e o procedimento escolhido por elas³⁸.

Corroborando as definições apresentadas acima, PUCCI conclui citando ALSINA, para quem “*Los árbitros reciben sus facultades directamente de las partes; sólo con relación a éstas revisten el carácter de jueces, y no pueden pronunciarse más que sobre las cuestiones que ellas les propongan*”³⁹.

³⁵ Para utilização da arbitragem, as partes, obviamente, devem possuir capacidade civil e os litígios devem versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.

³⁶ ROCHA, José de Albuquerque. *Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica*. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 23.

³⁷ CRETILLA JÚNIOR, José. *Da Arbitragem e seu Conceito Categorical*. In: Revista Informação Legislativa. Brasília, ano 15, nº 98, 1988, p. 127-138.

³⁸ PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem comercial nos países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 27.

³⁹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. T. III. Buenos Aires: Compañía1 Argentina de Editores, 1943, p.795 *apud* PUCCI, *op. cit.*, p. 27.

Assim, a arbitragem apresenta-se como uma verdadeira técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes, denominados árbitros, afastando do Judiciário sua resolução, sendo a decisão arbitral destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Destaque-se que os principais motivos que levam os contratantes a optarem pelo juízo arbitral em detrimento da jurisdição estatal são: a rapidez, a economia, o menor formalismo, a maior amplitude de julgamento e o sigilo do procedimento.

As partes litigantes possuem liberdade para selecionar seus árbitros, que, no caso dos conflitos internacionais, são indicados por cada país membro e são sorteados para compor o Tribunal. Há uma maior liberdade no processo, podendo os litigantes acordar regras, escolher a utilização do procedimento e o direito material aplicável à controvérsia, optando ainda, caso assim seja do seu interesse, pela decisão por equidade, com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes ou nas regras internacionais de comércio.

É o que ensina José Cretella Neto:

No âmbito do Direito Internacional Público, serve a *arbitragem* como uma técnica utilizada pelos Estados-partes na controvérsia, que indicam os integrantes de um órgão de decisão arbitral, estabelecem sua competência e jurisdição, os procedimentos a serem seguidos, os prazos e a forma de cumprimento da decisão. Essa arbitragem pode ser realizada segundo normas jurídicas estritas (aplicação *ius strictum*) ou sem o emprego de formas e normas positivadas, falando-se então, em arbitragem por *equidade*, isto é, aquela na qual a decisão se dará segundo critérios de justiça mais flexivelmente aplicados (*ex bono et aequo* ou, na terminologia inglesa, *'amiable composition'*, ou ainda, na versão francesa, *'em amiable composition'*)⁴⁰.

Configura-se a arbitragem, portanto, em um meio de solução de conflitos simples, objetivo, célere, seguro e que acarreta menos gastos para os contratantes, adequando-se às necessidades daqueles que pretendem obter uma resposta mais imediata para seus litígios.

⁴⁰ CRETELLA NETO, José. *Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 24.

3.2 Convenção Arbitral, Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral

Analisando as questões doutrinárias pertinentes à arbitragem, temos que o referido instituto coloca a convenção arbitral como gênero, do qual as espécies são a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, eis que é através destes dois últimos que se garante a formação e instrumentalização do instituto em estudo, principalmente quando se está diante de contratos internacionais formulados no âmbito do Mercosul.

Através da convenção de arbitragem⁴¹, as partes podem, livre e voluntariamente, resolver seus litígios, desde que tratem de direito patrimonial disponível, submetendo-os a um juízo arbitral.

José de Albuquerque Rocha a define “como o acordo escrito através do qual as partes se obrigam a submeter seus litígios civis, atuais ou futuros, ao juízo arbitral”⁴²

Destaquemos outras definições da convenção de arbitragem extraídas de tratados internacionais já mencionados neste trabalho:

É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter à decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza contratual. O respectivo acordo constará de documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex. (artigo 1º da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional – Convenção do Panamá de 1975)

Cada Estado Contratante reconhece a Convenção escrita pela qual as Partes se comprometem a submeter a uma arbitragem todos os litígios ou alguns deles que surjam ou possam surgir entre elas relativamente a uma determinada relação de direito, contratual ou não contratual, respeitante a uma questão susceptível de ser resolvida por via arbitral. (artigo II, 1, da Convenção de Nova Iorque)

Convenção de arbitragem é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. (artigo 7º, 1, da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional)

Assim, conclui-se que todas estas classificações/definições mostram que a convenção é utilizada para estabelecer a arbitragem para conflitos que sejam atuais ou futuros, relativos a interesses conflitantes em uma determinada relação jurídica, seja ela contratual ou não.

⁴¹ Artigo 3º, da Lei 9.307/96: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

⁴² Cf: *Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica*, p. 43.

Trata-se a convenção, assim, de um verdadeiro contrato. Além do mais, etimologicamente, a palavra vem do latim *conventionone*, sendo designada para caracterizar um ajuste, acordo ou determinação sobre algum assunto ou fato; um convênio, pacto. Para Iêdo Batista Neves, "diz-se do acordo bilateral ou multilateral de vontades, para produzir um efeito jurídico. O mesmo que contrato"⁴³.

Anote-se, por fim, no que tange à convenção de arbitragem, que esta possui dois efeitos que merecem destaque: um negativo (que faz com que os juízes e tribunais tornem-se incompetentes para a resolução das questões litigiosas) e um outro positivo (coloca a solução da lide para o instituto da arbitragem).

Sendo assim, a convenção de arbitragem é o gênero, que tem como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, modelo este presente, por exemplo em diversos países, como França, Itália, Brasil, Argentina, Uruguai. No Mercosul, apenas o Paraguai não distingue essas duas espécies, tratando como uma só, o que, no entanto, não modifica os efeitos jurídicos da convenção de arbitragem e da implantação do instituto neste país⁴⁴.

Utilizando como enfoque para esta distinção a lei arbitral brasileira, esta, em seu artigo 4º, define a cláusula compromissória como "(...) a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato."

E, sequencialmente, define, em seu artigo 9º, o compromisso arbitral como "(...) a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial".

Alfredo Buzaid, ao tratar do compromisso arbitral, define-o como:

[...] o ato pelo qual as partes capazes de contratar, podem louvar-se em árbitros, mediante documento escrito, afim de que resolvam uma controvérsia. O compromisso se distingue da transação. Este é um contrato pelo qual os interessados, mediante recíprocas concessões, previnem ou terminam um litígio. O compromisso, ao contrário, institui um Juízo para resolvê-lo. Nada concedem

⁴³ Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos. Rio de Janeiro: APM editora, 1987.

⁴⁴ No caso do Paraguai, a previsão da arbitragem está nos artigos 774 à 835 do *Código Procesal Civil Del Proceso Arbitral* (Lei nº 1.337/88), e deste ordenamento deduz-se que não há distinção entre a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, sendo os mesmos efeitos jurídicos produzidos por ambos.

reciprocamente. Aguardam um julgamento, que será o Juízo normativo para a sua conduta futura⁴⁵.

Já César Fiúza destaca a cláusula compromissória como sendo “o pacto acessório pelo qual as partes convém a submeter a jurisdição arbitral as disputas que surjam no transcorrer de determinada relação jurídica, em termos genéricos, sem menção à espécie de litígio nem ao nome dos árbitros”⁴⁶.

A cláusula compromissória pode ser considerada, pela sua essência, um contrato preliminar. Segundo Caio Mário, contrato preliminar seria:

[...] aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato, que será o contrato principal. Diferencia-se o contrato preliminar do principal pelo objeto, que no preliminar é a obrigação de cumprir outro contrato, enquanto que o definitivo é uma prestação substancial.⁴⁷

Deste conceito, entende-se hoje que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato, o que faz com que a sua nulidade não repercuta a do contrato em si, sendo este último a intenção de afastar os conflitos do poder judiciário estatal, regulando as formas de solução. Mais do que isso: o contrato estabelece os contornos de que necessita o procedimento arbitral, fazendo com que surgissem no pensamento doutrinário as chamadas cláusulas compromissórias “cheias” e “vazias”.

Logo, a principal diferença que se extrai dessas duas vertentes do gênero convenção arbitral é que uma tem um caráter temporal futuro, prevendo possíveis alternativas para a solução de litígios que ainda não aconteceram, mas podem vir a acontecer (cláusula compromissória), enquanto que a outra tem um caráter temporário presente, sendo possível apenas a partir da configuração do litígio (compromisso arbitral).

3.3 Tipos de Arbitragem:

Duas são as formas possíveis para as partes acordarem sobre a forma como se realizará a arbitragem: *Ad Hoc* ou Institucional.

⁴⁵ BUZAID, Alfredo. *Do juízo arbitral*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 271, set. 1958, p. 13.

⁴⁶ FIÚZA, César. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995, p. 106-7.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III – Contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 81.

3.3.1 Arbitragem Ad Hoc

Na definição de Ricardo Soares Stersi dos Santos, “A arbitragem *ad hoc* é aquela que nasce da **escolha efetuada livremente pelas partes**, através de cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, quanto à forma e como será construído o juízo arbitral”⁴⁸.

Em outras palavras, pode-se dizer que este tipo de arbitragem é optado livremente pelas partes litigantes, que determinam os árbitros do juízo arbitral e os mecanismos a serem adotados durante o procedimento.

A escolha das regras é definida dentro de um conjunto de normas já existentes – sempre respeitando o conteúdo do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória – e a decisão meritória deve obedecer ao prazo assinalado, de acordo com o direito material escolhido pelos litigantes.

3.3.2 Arbitragem Institucional

Stersi dos Santos, ao tratar mais à frente deste modelo de arbitragem, afirma que os órgãos que a realizam “São institucionais, porque estruturados através de regulamentos, estabelecendo seus mecanismos de funcionamento, composição, procedimentos, regras aplicáveis, sedes etc”⁴⁹, sendo compostos por profissionais capacitados e habilitados, com prévio conhecimento dos mecanismos de desenvolvimento do comércio internacional.

Assim, a arbitragem institucional realiza-se por intermédio de uma **entidade especializada** (órgãos internacionais de resolução extrajudicial de litígios), que possui um regulamento próprio e uma relação de árbitros que as partes poderão apontar caso não haja concordância entre os indicados.

No entanto, as regras são adotadas e aplicadas pela instituição escolhida. A sua adoção é feita preferencialmente com a inclusão, na cláusula compromissória, de previsão de

⁴⁸ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 146

⁴⁹ *Ibid.*, p. 149.

que, nos eventuais conflitos, os regulamentos utilizados serão de determinada entidade escolhida, cuja estruturação, ressalte-se, deve obedecer ao ordenamento jurídico do Estado onde tenha sede.

Por outro lado, mesmo que a adoção dos mecanismos para a escolha dos árbitros, do procedimento, do direito aplicável e dos requisitos do laudo arbitral seja de incumbência do órgão escolhido, através do seu regulamento, as partes ainda assim têm a possibilidade de inovar no que lhes for conveniente, por meio da convenção arbitral.

Importante esclarecer, neste tocante, que os órgãos privados de arbitragem são desvinculados de qualquer poder público estatal⁵⁰ e tem seu funcionamento ditado a partir da vontade das partes manifestada na convenção arbitral.

3.3.3 Outras Classificações

Além das duas formas pelas quais se realiza a arbitragem, outras classificações podem ser atribuídas a este instituto. Senão vejamos:

a) Quanto à Iniciativa: voluntária (é aquela na qual as partes tomam a iniciativa de resolver suas diferenças pela via arbitral em detrimento do processo judicial) ou obrigatória⁵¹ (é a imposta independentemente da vontade das partes);

b) Quanto às Formalidades: informal (é a realizada utilizando apenas o bom senso dos participantes, sem regras definidas⁵²) ou formal (é aquela realizada segundo as regras ditadas por uma lei específica; no caso do Brasil, pela Lei 9.307, de 23/09/1996).

c) Quanto ao Tipo de Julgamento: de direito (nesta forma de julgamento, o árbitro toma a decisão baseando-se nas normas de direito positivo, ou seja, utiliza apenas a lei para

⁵⁰ Os tribunais arbitrais de caráter público são criados por tratados interestatais e tem como parte, por exemplo: os consórcios de empresas, as grandes empresas estrangeiras, as entidades controladas por um Estado (sociedades de economia mista ou empresas públicas), os organismos internacionais, os Estados enquanto em atividade mercantil e todos os agentes em atividade negocial comercial.

⁵¹ Embora esta modalidade seja aceita e praticada em alguns países, no Brasil não há previsão, representando, inclusive, violação à Carta Magna.

⁵² Por tal motivo, a arbitragem informal não é aceita pelo Poder Judiciário brasileiro quando da execução da sentença.

julgar, consubstanciando-se unicamente em argumentos objetivos); de equidade (o árbitro pode tomar a decisão baseando-se puramente no seu bom-senso, alicerçado no sentimento de justiça, considerando as circunstâncias particulares do caso que está sendo arbitrado⁵³).

d) Quanto ao Local de Julgamento: interna (a sentença é proferida no território nacional) ou internacional (a sentença é proferida em um país, devendo ser executada em outro⁵⁴).

3.4 Princípios Intrínsecos à Arbitragem

Como todo e qualquer instituto jurídico, a arbitragem se apoia em princípios determinados, constituindo estes a fundamentação e estruturação de todo ordenamento jurídico.

Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico⁵⁵.

Ou, ainda, na concepção de Carmem Lúcia Antunes Rocha, que aduz que “o princípio é o verbo”⁵⁶.

Assim, conclui-se que, independente da conceituação que se dá aos princípios, facilmente se percebe a sua importância para qualquer ordenamento jurídico.

Vejamos os principais, em uma sucinta análise:

⁵³ Por este disciplinamento, intui-se que o julgamento por equidade tornar-se-á vulnerável quando não efetuado por alguém tecnicamente habilitado.

⁵⁴ O Brasil, por exemplo, reconhece a validade de uma Sentença Arbitral, no entanto, faz algumas exigências adicionais para ser reconhecida pelo seu Poder Judiciário, conforme artigos 38 e 39 da LAB.

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

⁵⁶ ROCHA, Carmem Lucia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994, p. 21.

3.4.1 Princípio do Devido Processo Legal

Consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal/88, em suma, exige a observância do contraditório e da ampla defesa nos processos judiciais (art. 5º, LV), bem como proíbe a existência de um juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII).

No caso da arbitragem, esse princípio determina que o procedimento escolhido pelas partes seja acatado pelo árbitro, com a garantia da existência do contraditório.

3.4.2 Princípio da Autonomia da Vontade

Este princípio, um dos mais importante para o instituto da arbitragem, consiste na possibilidade de o agente praticar determinado ato, escolhendo sua forma, conteúdo e efeitos jurídicos.

Aplicado à arbitragem, reside na possibilidade de as partes terem liberdade de escolher a forma como seus litígios serão resolvidos, através de um procedimento arbitral específico, qual a legislação a ser aplicada e quantos árbitros serão utilizados.

Ainda mais: a aplicação deste princípio vai desde a liberdade de escolher o procedimento de arbitragem a ser adotado, passando pela aplicabilidade das normas através da boa-fé, bem como dos princípios gerais do direito e de quaisquer outras normas escolhidas.

3.4.3 Princípio da Garantia Processual

Segundo informa este princípio, embora tenham as partes autonomia para escolher as normas através das quais será regida a arbitragem, não podem, em contrapartida, sob qualquer pretexto, violar outros princípios de ordem pública que garantem o bom andamento do processo.

Dessa forma, os princípios jurídicos constantes do processo civil dos países que adotam a arbitragem como solução de controvérsias (tanto no âmbito interno quanto no internacional) devem ser respeitados no procedimento arbitral, sob pena de tornar nula a sentença arbitral.

3.4.4 Princípio do Contraditório e da Igualdade das Partes

O princípio do contraditório e da isonomia assegura que as partes envolvidas no litígio sejam ouvidas, a fim de que demonstrem ao árbitro as suas razões quanto aos fatos e provas apresentadas.

Assim, concedendo igual tratamento às partes, pode o árbitro proferir sua decisão sem que a mesma seja maculada pelo vício da ausência do contraditório.

3.4.5 Princípio do Livre Convencimento

Conhecido também como princípio da persuasão racional, confere ao árbitro liberdade para decidir a causa conforme sua convicção, de acordo com os fatos, as provas juntadas aos autos e outras que se fizerem oportunas e que sejam lícitas.

O árbitro, pois, tem liberdade para formar o seu convencimento de acordo com os elementos apresentados no juízo arbitral, sendo indispensável que sua decisão seja motivada, garantindo a imparcialidade do julgamento.

3.4.6 Princípio da Imparcialidade do Julgador

Conforme anotado anteriormente, a motivação do árbitro é o que vai conferir a imparcialidade do julgamento. Assim, a isonomia no tratamento das partes e a decisão

motivada pelo senso de justiça pautarão a ação do árbitro, juntamente com a sua independência, competência e diligência.

3.4.7 Princípio da Obrigatoriedade da Sentença

A sentença arbitral tem como características a obrigatoriedade e a imutabilidade fazendo coisa julgada, eis que contem mesma força e caráter de definitividade da sentença judicial, constituindo-se em título executivo judicial, o que assegura a sua a segurança e a estabilidade da resolução do litígio apresentado.

4. O MERCADO COMUM DO SUL

4.1 Antecedentes e Evolução

A gênese da integração latino-americana pode ser demarcada a partir da primeira metade do século XIX, com o seu intenso processo de independência, embora poucos tenham sido os resultados concretos decorrentes, a fim de garantir uma maior integração política e econômica.

Alexandre Mattos aduz que o grande idealizador de uma América Latina unida foi Simom Bolívar, que atuou na libertação de seu país e de outros do continente sul-americano, buscando formar uma comunidade de Estados pautada em normas comuns e universais, devidamente codificadas, tendo como princípios fundamentais a liberdade e autodeterminação dos povos, a igualdade e equilíbrio dos Estados e o poder de inserção desta comunidade nas decisões a serem adotadas pela sociedade no âmbito internacional⁵⁷.

Stersi dos Santos anota que essa aproximação buscada era, no entanto, precipuamente entre os Estados hispano-americanos, até pouco tempo colônias da Espanha, o que se pretendia por meio de uma Confederação. Assim, não participaram países como o Brasil, o Rio da Prata e sequer os Estados Unidos⁵⁸.

Um tratado importante para o início da integração sul-americana, com predominância nos moldes políticos, foi o estabelecido em meados de 1826, conhecido como Congresso do Panamá. Embora este e outros que o sucederam não tivessem sido ratificados, serviu para incrementar a tão buscada integração.

O que vai começar a dar corpo ao Mercosul, de fato, são a ALALC e a ALADI, surgidas nessa ordem:

⁵⁷ MATTOS, Alexandre Magalhães de. *Questões Jurídicas do MERCOSUL*. Portal BAW. Disponível em: <www.portalbaw.com.br/direito/mercosul.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2011.

⁵⁸ SANTOS, *op. cit.*, p. 27.

Em 18 de fevereiro de 1960, foi criada a Associação Latino-Americana de Livre Comércio – ALALC, o que ocorreu através do Tratado de Montevideu⁵⁹. Sua meta principal, como bem destaca Leonir Batisti, era “liberalizar o comércio latino-americano, promover a complementaridade da produção industrial e coordenar o desenvolvimento agrícola e de comércio num prazo de 12 anos”⁶⁰. A pretensão, dessa forma, consistia em eliminar as barreiras ao comércio regional, bem como incentivar a expansão dos mercados.

A sua principal proposta era formar uma zona de livre comércio na região, mas alguns fatores impediram o progresso dessa iniciativa, tais como: as crises econômicas (especialmente a crise do petróleo ocorrida na época), o nacionalismo exacerbado dos governos ditatoriais (ausência de perspectiva comunitária), bem como a dificuldade de manuseio dos mecanismos para se chegar à liberalização comercial.

Ainda assim, há de ser consignado que a ALALC teve fundamental importância para a criação posterior da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), em 12 de agosto de 1980.

Também em Montevideu, e continuando com os mesmos objetivos da ALALC, o novo Tratado buscou utilizar-se de mecanismos mais flexíveis e eficazes, a fim de garantir uma maior integração econômica e regional. A longo prazo, ousou em buscar o estabelecimento de uma total liberalização do comércio entre alguns de seus países membros, criando assim uma integração através de uma zona de preferências alfandegárias, com intuito de incentivar acordos bilaterais e uma maior integração sub-regional.

Segundo Stersi dos Santos, a diferença da ALADI em relação à ALALC reside no fato de que aquela “(...) prevê uma integração econômica oriunda da convergência dos acordos bilaterais e sub-regionais, através de negociação, visando ao estabelecimento dessas conquistas aos demais Estados-membros”⁶¹.

Assim como a ALALC, alguns fatores também contribuíram para o entrave da liberalização pretendida pela ALADI: recessão da economia mundial (especialmente a que atingiu a economia da América Latina nas décadas de 1970 e 1980), a grande desigualdade econômica dos Estados-Membros, diminuição gradativa de vontade política, aumento da

⁵⁹ A princípio, assinaram o Tratado de Montevideu: Brasil, Argentina, Paraguai, Chile, México e Uruguai. Posteriormente: Equador, Venezuela e Bolívia.

⁶⁰ BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o MERCOSUL*. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 65.

⁶¹ SANTOS, *op. cit.*, p. 60.

dívida externa de alguns países, bem como o mesmo erro perpetrado pela ALALC: a complexa estrutura institucional, gerando sua insuficiência prática.

No entanto, há de ficar claro que, ainda que não tenha atingido todos os seus objetivos, é inegável que a ALADI possibilitou uma maior integração regional. Foi assim que Brasil e Argentina, em 1986, assinaram a chamada “Ata para Integração Brasileiro-Argentina”, que foi responsável pelo Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE). Os dois países foram mais além, quando, em 1988, assinaram o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento e assim anteciparam a formação do mercado comum entre ambos para o ano de 1994.

Essa integração cada vez maior entre Brasil e Argentina abriu espaço para a inserção de outros dois países, Uruguai e Paraguai, o que ocorreu no início da década de 90 do século XX.

No dia 26 de março de 1991, por meio do Tratado de Assunção, os quatro países resolveram instituir o Mercado Comum do Sul (Mercosul), tendo como escopo principal o estabelecimento de um mercado unificado entre seus integrantes. Ressalte-se, ademais, que existiu uma fase de transição, que perdurou de 1991 até 1995, com a entrada em vigor da União Aduaneira e da aplicação de uma Tarifa Externa Comum aos países membros, passando, em 1992, pelo Cronograma de Las Leñas⁶² e, em 1994, pela Reunião de Colônia⁶³.

Através de variados acordos de complementação econômica, outros países da América d Sul ingressaram no bloco como associados: Chile e Bolívia (1996)⁶⁴, Peru (2003), Colômbia, Equador e Venezuela (2004)⁶⁵.

⁶² Que perdurou de março de 1991 a julho de 1992, sendo destinado, basicamente, à sistematização das metas que serviriam de base para os objetivos buscados pelo Mercosul.

⁶³ Funcionou de julho de 1992 a janeiro de 1994, através de reuniões que puseram no papel as condições de funcionamento do Mercosul, para, depois, ver este funcionando como União Aduaneira.

⁶⁴ Conforme previsão do artigo 20 do Tratado de Assunção, após 5 anos de sua vigência, abria-se a possibilidade de candidaturas de adesão aos países-membros da ALADI.

⁶⁵ A Venezuela ratificou sua adesão ao Mercosul desde 2006, estando atualmente pendente sua aprovação para entrada como país-membro, o que deve ser confirmado pelos Congressos Nacionais do Brasil, da Argentina, do Paraguai e do Uruguai.

4.2 Metas e Princípios do Tratado de Assunção

O Tratado de Assunção, visando à consecução da integração buscada, em seu bojo, enunciou algumas etapas que deveriam ser observadas, o que foi feito para se alcançar uma maior e mais efetiva participação do Cone Sul no contexto internacional. Não é por demais lembrar que o âmago do Tratado de Assunção reside nas questões econômicas, eis que seu maior objetivo é possibilitar uma maior integração econômica.

O artigo 1º do Tratado de Assunção enuncia que o Mercosul implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;
 O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum 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 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.

Nesse esteio, utilizando os preceitos referidos, Stersi dos Santos aduz que as etapas imprescindíveis previstas pelo Tratado são:

[...] livre circulação de bens e serviços e de fatores produtivos entre os Países-membros; criação de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação aos terceiros Estados ou agrupamento de Estados e a coordenação de posições em foros econômicos-comerciais regionais e internacionais; e a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-partes nas áreas de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, alfandegária, de transporte, de comunicação, dentre outros.⁶⁶

Conclui-se, pois que os objetivos primordiais do Mercosul são: a) o fim das barreiras tarifárias e não-tarifárias no comércio entre os seus países membros, a fim de se chegar à alíquota zero; b) a adoção de uma Tarifa Externa Comum; c) a elaboração e implantação de políticas macroeconômicas; d) o livre comércio dos serviços; e) a livre circulação de mão-de-obra e de capitais; f) um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguarda durante a fase de transição; e g) o compromisso de conservação dos acordos assinados antes dos Tratado de Assunção, a fim de fortalecer a integração.

⁶⁶ SANTOS, *op. cit.*, p. 77.

Impende destacar também os princípios que norteiam o Tratado de Assunção: a flexibilidade⁶⁷, a reciprocidade⁶⁸, a gradualidade⁶⁹ e o equilíbrio⁷⁰.

Ressalte-se também que o período de transição do Tratado de Assunção foi marcado pela realização de outros feitos, como: o Protocolo de Brasília (1991); a Decisão da V Reunião do Conselho do Mercosul (1994); e o Protocolo de Buenos Aires (1994). Até 1994, entretanto, o Mercosul ainda não possuía personalidade jurídica e sequer era organização internacional.

Na lição do eminente professor Luiz Olavo Baptista:

[...] podemos dizer com certa liberdade de linguagem que o Tratado de Assunção já carregava em si o código genético do que pode vir a ser a integração definitiva ou mais avançada. A matriz desse código genético é a maneira como estão sendo e serão conduzidos o processo de integração e a constituição do mercado comum desenhado pelo Tratado de Assunção. Consiste na opção por um sistema de cooperação entre Estados, ao invés de um regime de administração comunitária da generalidade dos setores da vida econômica.⁷¹

O Tratado de Assunção, na verdade, representa mais um preceito programático, um meio de descrever a realidade que se pretendia estabelecer no futuro. Até porque, afigurava-se uma tarefa praticamente impossível os Estados-Partes, no exíguo espaço de quatro anos, cumprir todas as metas elencadas no seu artigo 1º.

4.3 Estrutura Atual do Mercosul

As ambiciosas metas trazidas pelo Tratado de Assunção mostraram-se de difícil alcance, por variados motivos, mas que se encontram facilmente exemplificados na história recente dos seus países membros, sendo os principais: a falta de estabilidade política e as

⁶⁷ Refere-se à busca de ampliação do alcance das decisões tomadas, bem como a primazia dos objetivos buscados.

⁶⁸ Artigo 2º do Tratado de Assunção: “O Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados partes”.

⁶⁹ Pode ser resumido na ideia de que existem fases definidas e que uma fase somente tem início após o término da outra ou do prazo determinado.

⁷⁰ Quer dizer que a busca pela integração não pode existir em detrimento de certo Estado sem que haja um programa capaz de compensar as perdas de determinada região.

⁷¹ BAPTISTA, Luiz Olavo. *O MERCOSUL após o Protocolo do Ouro Preto*. Estudos Avançados. Scielo. V.10 n. 27. São Paulo: 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141996000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 05 nov. 2011.

crises econômicas reiteradas; a ausência de relação mais próxima com as instituições subnacionais; a dificuldade e a demora na análise das questões normativas do Mercosul; as prioridades políticas internas; o tempo reduzido para coordenação de esforços entre os representantes governamentais; a alienação da sociedade civil.

Por conta disso, sua estrutura se mostrou insuficiente para o estabelecimento de um mercado comum, como também devido ao reconhecimento da necessidade da implementação de uma união aduaneira, antes da consolidação de um mercado comum.

Assim que, no dia 17 de dezembro de 1994, foi celebrado o Protocolo de Ouro Preto, cujo objetivo era o desenvolvimento conjunto das fases de livre-comércio e de união aduaneira. Desde então, os atos normativos do Mercosul têm sido dedicados a eliminar o caráter imperfeito ainda existente na união aduaneira.

Esse protocolo, na visão do professor Eduardo Biacchi, marca a etapa de transição entre a zona de livre-comércio e o início do funcionamento da união aduaneira imperfeita, onde os tratados de instituição do Mercosul têm recebido as características de “flexíveis, transitórios e graduais”.⁷²

Importante ressaltar as principais características do Protocolo de Ouro Preto que estão distribuídas ao longo dos artigos do próprio documento, quais sejam⁷³:

- a) reafirmar os princípios triviais da formação do bloco econômico (flexibilidade, reciprocidade, gradualidade e equilíbrio);
- b) fundar uma estrutura institucional, mesmo que provisória e de cunho **intergovernamental** para o Mercosul;
- c) imputar personalidade jurídica de Direito Internacional ao Mercosul, o que implica na permissão da prática de atos jurídicos decorrentes de sua competência;
- d) estabelecer as fontes jurídicas pertencentes ao Mercosul;
- e) constituir um procedimento de transposição, para a ordem jurídica interna dos Estados-partes, das normas de direito derivado emanadas das instituições do Mercosul;

⁷² GOMES, Eduardo Biacchi. *Blocos econômicos e solução de controvérsias*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 90.

⁷³ Extraídas do Protocolo de Ouro Preto, conforme seus artigos 1º, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41 e 43, como também do seu anexo, parte II.

f) utilizar o Protocolo de Brasília como meio de **solução de controvérsias** entre os Estados-partes;

g) instituir procedimento especial para o processamento de reclamações na Comissão de Comércio do Mercosul, que podem ser apresentadas pelos Estados-partes ou particulares.

Ante o exposto, fica claro que os órgãos de decisão do Mercosul adotam, de uma maneira geral, o sistema intergovernamental, o que também não quer dizer que inexistam caráter supranacional da normativa de integração do bloco econômico.

Com base nessa sistemática, mantem os Estados-Membros todo o controle do processo decisório, o qual necessita de consenso para gerar qualquer tipo de decisão. Ressalte-se que a estrutura intergovernamental é gerida, basicamente, por dois princípios: o da isonomia da soberania dos Estados e o da não ingerência nos assuntos internos dos Estados-partes.

Na lição de Marcela Cristini, em obra conjunta com Mohamed Amal, esses princípios foram apresentados pelo Protocolo de Ouro Preto por conta da característica de consenso presente no processo decisório e pela necessidade de se verem incorporadas as normas do Mercosul aos ordenamentos jurídicos de cada um dos seus membros, para que pudessem gerar seus efeitos⁷⁴.

Quanto à sua estrutura, os órgãos que compõem o Mercosul possuem natureza decisória ou consultiva e são os seguintes apresentados: I) órgãos de natureza decisória: Conselho de Mercado Comum (CMC); Grupo Mercado Comum (GMC); Comissão de Comércio do Mercosul (CCM). II) órgãos de natureza consultiva: Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Vejamos resumidamente as atribuições de cada um dos órgãos:

O Conselho de Mercado Comum (CMC) é o órgão superior do Mercosul, responsável pela condução política do processo de integração e pela tomada de decisões para

⁷⁴ CRISTINI, Marcela; AMAL, Mohamed. *Investimento direto externo no MERCOSUL: o papel da Europa*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006, p. 150

garantir o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos pelo Tratado de Assunção. Sua competência pode ser estendida para negociar e firmar acordos com o resto do mundo.

O Grupo Mercado Comum (GMC) é o órgão executivo do Mercosul. É responsável de fixar os programas de trabalho, e de negociar acordos com terceiros em nome do Mercosul, por delegação expressa do CMC. O GMC se pronuncia por Resoluções, e está integrado por representantes dos Ministérios de Relações Exteriores e de Economia, e dos Bancos Centrais dos Estados Parte.

A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM)⁷⁵ é o órgão decisório técnico, responsável por apoiar o GMC no que diz respeito aos instrumentos de política comercial do bloco, tanto internamente como em relação a terceiros países. Através das suas Diretivas, pode tomar decisões vinculadas à administração e à aplicação das políticas comerciais no interior do Mercosul, além de apresentar propostas aos órgãos executivos, de regulamentação das áreas de sua competência.

A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) é o órgão de representação parlamentar, integrada por até 64 parlamentares, sendo 16 de cada Estado-Parte. A CPC tem um caráter consultivo, deliberativo e de formulação de Declarações, Disposições e Recomendações.

O Foro Consultivo Econômico Social (FCES) é um órgão consultivo que representa os setores da economia e da sociedade, que se manifesta por Recomendações ao GMC.

⁷⁵ No que tange aos eventuais litígios decorrentes da aplicação, interpretação ou cumprimento dos atos determinados pela CCM, esses devem ser encaminhados ao GMC e resolvidos através do Sistema de Solução de Controvérsias adotado na esfera do bloco.

5. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVERSÍAS DO MERCOSUL (SSCM)

Já foi afirmado no decorrer deste trabalho que o crescimento das relações comerciais entre os países integrantes de qualquer bloco econômico resulta inexoravelmente em um aumento dos conflitos. E de muitas formas podem ser resolvidos tais litígios, que vão desde a diplomacia⁷⁶, passando por sanções diversas entre os países conflitantes, até a busca de uma solução pacífica através da jurisdição, que pode se dar por dois métodos: a decisão judicial e a arbitragem.

A decisão judicial é aquela oriunda de um tribunal permanente de caráter supranacional, ou seja, quando as partes fazem parte de uma verdadeira comunidade de Estados que se dispõem a transferir uma parcela de sua soberania, a fim de resolver um litígio. É o que acontece, por exemplo na União Européia.

Nos blocos econômicos nos quais ainda não há um grande nível de integração, como é o caso do Mercosul, o Sistema de Solução de Controvérsias utiliza a arbitragem como forma resolver seus litígios internos. Os Estados-Membros, não desejando abrir mão de parte de sua soberania a órgãos supranacionais, instituem um ou mais árbitros para decidir sobre o conflito apresentado.

Assim, como o processo de integração invariavelmente acarreta conflitos entre os Estados-Membros, Regina Maria Michelin comenta sobre o bloco formado no Cone Sul e seus desafios futuros:

O MERCOSUL tem um extenso caminho a trilhar antes que se estabeleça um quadro de segurança jurídica para o trato das questões dele decorrentes, garantindo institucionalmente soluções justas. Isso passa pela formação de Direito chamado Comunitário e pela atualização do direito interno de cada País à nova realidade e às diretrizes do Mercado Comum, inclusive definindo lei aplicável e Justiça competente. Passa ainda pela formação da Corte de Justiça, adequada para tratar as questões relevantes ao Direito Comunitário. Esse quadro resulta a importância da prevenção do conflito, através de rodadas de negociação – acordos e contratos bem redigidos -, compromissos claros, definindo quem vai fazer o quê amanhã, o idioma, o lugar do cumprimento, o foro, os prazos.⁷⁷

⁷⁶ A diplomacia possui como principal característica o fato de a decisão final não possuir caráter vinculante, constituindo apenas um mero acordo entre os países litigantes. É, pois, um instrumento versado de simplicidade, que possui idoneidade, de grande economicidade quando utilizado, de fundamental importância quando se está diante de questões litigiosas.

⁷⁷ MICHELON, Regina Maria Coelho. *Solução de controvérsias no âmbito do Mercosul: alguns aspectos relevantes sobre matéria judiciária, mediação e arbitragem*. CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.). *Temas de integração com enfoques no Mercosul*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 1997. p.167.

O sistema de solução de controvérsias do Mercosul evoluiu por quatro fases diferentes, até chegar em sua configuração atual: I) o anexo III do Tratado de Assunção; II) o Protocolo de Brasília; III) o Protocolo de Ouro Preto; e IV) o Protocolo de Olivos.

Cada uma dessas fases será abordada a seguir, ficando a última, o Protocolo de Olivos, para abordagem em capítulo específico por conta da sua abrangência e por ser o que regula as questões litigiosas no âmbito do Mercosul.

5.1 Anexo III do Tratado de Assunção (TA)

A primeira fase de funcionamento desse mecanismo, regulado pelo Tratado de Assunção, vigente desde novembro de 1991, possuía prazo de vigência durante a transição do Mercosul. Suas principais previsões são:

a) as controvérsias surgidas entre os Estados-membros deveriam ser resolvidas através de negociações diretas;

b) caso não fosse dada solução à controvérsia, esta seria submetida ao Grupo Mercado Comum (GMC), que, no prazo de 60 dias, formularia as recomendações que tinha em relação ao litígio.

c) não sendo encontrada solução, a controvérsia deveria ser encaminhada ao Conselho do Mercado Comum (CMC), para que este adotasse as recomendações pertinentes.

Como se vê, o procedimento adotado nesta primeira fase era demasiado simples, predominando a solução das controvérsias pelo mecanismo da diplomacia.

5.2 Protocolo de Brasília (PB)

A segunda fase tem início com a vigência do Protocolo de Brasília, que, em verdade, teria apenas uma função transitória, mas acabou se tornando definitiva e passou por alterações posteriores.

O Protocolo de Brasília (PB), firmado em Brasília em 17 de dezembro de 1991 para o período de transição do bloco, elenca os objetos de competência de análise do órgão de solução de controvérsias (artigo 1, PB): aquelas que surgirem entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o descumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção; os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção; e as decisões que emanem do Conselho do Mercado Comum.

Foram previstas 3 (três) fases de procedimentos para solucionar as controvérsias: negociações diretas (artigo 2 e 3, PB), a intervenção do Grupo Mercado Comum (artigo 5, PB) e o Procedimento Arbitral (artigo 7 e ss., PB).

Percebe-se, pois, que nesse novo sistema manteve-se como prioridade a resolução de litígios pela via diplomática, que não poderá exceder 15 dias. Caso não seja dada nenhuma solução neste período, a controvérsia pode ser encaminhada ao Grupo Mercado Comum, que tem 30 dias para formular suas recomendações aos litigantes. Por fim, caso não se encerre o litígio nesse lapso temporal de 45 dias, passa-se para a terceira e última fase da solução de controvérsias: a arbitragem.

Destaque-se que o procedimento arbitral previsto pelo Protocolo de Brasília inovou ao criar a possibilidade de formação de um Tribunal *Ad Hoc*, que deve ser instituído especificamente para resolução do caso proposto⁷⁸. O Tribunal deve se manifestar por escrito, proferindo a decisão em um prazo de 2 meses, prorrogável por mais trinta dias, que inicia a sua contagem quando o Presidente do Tribunal for designado (artigo 20, PB).

⁷⁸ O Tribunal *ad hoc* será composto de três árbitros (artigo 9, 1, PB), que decidirão com base no TA, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, das decisões do CMC, assim como nos princípios e fontes normativas internacionais aplicáveis à matéria (artigo 19, PB). Cada Estado-Membro deve fazer a indicação de dez árbitros para compor uma lista registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul. Dessa lista caberá ao Estado, quando de uma eventual controvérsia, indicar um árbitro para compor o tribunal, sendo o terceiro árbitro (presidente do tribunal) designado em comum acordo pelas partes, não podendo ser nacional de nenhuma dos Estados envolvidos no litígio (artigos 9 e 10, PB).

O mesmo artigo 20 do PB enuncia que a decisão será adotada por maioria e deve ser motivada e firmada pelo Presidente e demais árbitros, devendo haver confidencialidade da votação, não se podendo fundamentar os votos em dissidência. No artigo seguinte, há a previsão de que o laudo arbitral é inapelável, criando a obrigação imediata para os Estados litigantes, como coisa julgada.

Ressalte-se que, conforme destacam Hildebrando Accioly e Nascimento e Silva, apesar de o laudo criar uma força obrigatória, não se deve confundir-la com força executória. Segundo os autores, “essa força obrigatória não deve ser confundida com a força executória, que, na verdade, não existe, devido à ausência de uma autoridade internacional a qual incumba assegurar a execução das decisões arbitrais”⁷⁹.

Pela ausência da força executória, os Estados podem adotar medidas compensatórias temporárias, com o fito de ver cumprido o laudo. À parte derrotada, assim, só restaria solicitar esclarecimentos sobre o laudo no prazo de 15 dias, ou a forma como este deveria ser cumprido (artigo 23, PB).

Mencione-se que SSCM, durante a vigência do Protocolo de Brasília, foi acionado algumas vezes, com a formação de dez Tribunais *ad hoc*⁸⁰. O PB, no entanto, vigeu integralmente até janeiro de 1995, quando o Protocolo de Ouro Preto entrou em vigor, realizando algumas modificações no SSCM.

5.3 Protocolo de Ouro Preto (POP)

O Protocolo de Ouro Preto criou um procedimento geral para propor reclamações junto à Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) em relação às matérias que forem de sua competência. O Estado-Parte poderá reclamar perante a presidência da Comissão e, caso esta não emita uma decisão, a questão será levada para a apreciação de um Comitê Técnico (artigo 2º, Anexo do POP).

⁷⁹ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *Manual de Direito Internacional Público*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.420.

⁸⁰ Para visualizar os laudos em sua íntegra, vide o site <http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/ind_s.asp>.

O Comitê Técnico dará um parecer sobre o litígio e o encaminhará para a CCM, para que decida a controvérsia. Não sendo dada uma solução, a CCM deve encaminhar as propostas, o parecer e as conclusões ao Grupo Mercado Comum (GMC). Em não havendo consenso novamente com a decisão tomada, cabe às partes acionar o mecanismo arbitral previsto no Protocolo de Brasília (artigos 4º ao 7º, POP).

6. O PROTOCOLO DE OLIVOS (PO) E SEUS PROCEDIMENTOS

O Protocolo de Olivos, assinado em fevereiro de 2002 e que começou a vigorar em janeiro 2004, atualmente regula o mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul, dando maior institucionalização ao mesmo. Ressalte-se que o PO não derogou o POP nem seus dispositivos, que ainda permanecem em vigor.

Buscou-se, com o Protocolo de Olivos, dar ao SSCM mais confiabilidade, seriedade e, principalmente, o sentimento de segurança jurídica nas decisões emanadas pelos órgãos do Mercosul, principalmente com a criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR).

As controvérsias continuariam ingressando na CCM, mas não havia mais necessidade de envio ao GMC em caso de ausência de resolução da contenda nas negociações diretas, podendo a arbitragem ser imediatamente buscada no Tribunal Arbitral *Ah Hoc* ou inclusive diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão como instância única.

Deve-se assinalar, neste tocante, quais foram as características mantidas do sistema original, elucidadas sinteticamente por Welber Barral:

a) a resolução das controvérsias continuará a se operar por negociação e arbitragem, inexistindo uma instância judicial supranacional; b) os particulares continuarão dependendo dos governos nacionais para apresentarem suas demandas; c) o sistema continua sendo provisório, e deverá ser novamente modificado quando ocorrer o processo de convergência da tarifa externa comum.⁸¹

No Mercosul, serão submetidas ao SSCM todas os litígios relacionados com “a interpretação, a aplicação ou o não-cumprimento” das normas do Mercosul⁸².

O mesmo autor expõe todas as fases estabelecidas pelo PO para a solução de controvérsias:

a) negociações diretas entre os Estados-Partes; b) intervenção do Grupo Mercado Comum, não obrigatória e dependente da solicitação de um Estado-Parte; c)

⁸¹ BARRAL, Welber. *As Inovações Processuais do Protocolo de Olivos*. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003, p. 233.

⁸² Segundo inteligência do artigo 1º, 1, do PO, são normas do Mercosul o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, os protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

arbitragem *ad hoc*, por três árbitros; d) recurso, não obrigatório, perante um Tribunal Permanente de Revisão; e) recurso de esclarecimento, visando a elucidar eventual ponto obscuro do laudo; f) cumprimento do laudo pelo Estado obrigado; g) revisão do cumprimento, a pedido do Estado beneficiado; h) adoção de medidas compensatórias pelo Estado beneficiado, em caso de não-cumprimento do laudo; i) recurso, pelo Estado obrigado, das medidas compensatórias aplicadas.⁸³

O Protocolo de Olivos, em seu artigo 1º, item 2, faculta às partes litigantes a escolha do foro onde ocorrerá a solução de controvérsias (o que deve ser feito até antes do início do procedimento), evitando decisões de outras organizações internacionais divergentes sobre o mesmo assunto.

No entanto, sendo possível a submissão a mais de um foro internacional, podem as partes, utilizando essa prerrogativa de escolha de foro diferenciado, optarem pela sujeição da controvérsia àquela que entenderem mais conveniente como, por exemplo, à Organização Mundial do Comércio (OMC).

Embora essa previsão seja criticada por alguns autores⁸⁴, por ser a integração regional um dos objetivos primordiais do Mercosul, entendemos que o bloco necessita de um regramento mais avançado nas questões referentes ao processo de liberalização comercial, especialmente no que tange, por exemplo, às matérias envolvendo medidas *antidumping*. A insatisfatória previsão de casos como esse no ordenamento jurídico do Mercosul invariavelmente faz com que os países membros do bloco do Cone Sul optem pelo órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Muito embora os argumentos dos opositores a essa previsão tenham grande plausibilidade, não há como se negar o benefício da segurança jurídica, eis que após exarada a decisão pelo órgão escolhido, não se poderá mais levar a discussão para outro de solução de controvérsias (seja em âmbito regional ou multilateral).

No que tange aos princípios processuais que devem ser aplicados ao procedimento da arbitragem, vale mencionar que o Protocolo de Olivos ratificou os princípios gerais da arbitragem, encontrando-se no mesmo a chamada “cláusula compromissória geral”, o que

⁸³ *Ibidem*, p. 238-239.

⁸⁴ GOMES, Eduardo Biacchi. *Protocolo de Olivos: alterações no sistema de solução de controvérsias do Mercosul e perspectivas*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 42, 2003, p. 85. No mesmo sentido, posiciona-se Guilherme Morales de Paula: “(...) ao levarmos uma lide à OMC, e não ao Mercosul, faremos com que esta seja apreciada e julgada por árbitros com nacionalidades de Estados de fora do processo de integração que possam ter interesses políticos contrários ao Mercosul, podendo influenciar negativamente uma decisão”. PAULA, Guilherme Morales de. *A cláusula de eleição de foro do Protocolo de Olivos e seus efeitos contraproducentes para o Mercosul*. Revista Esc. Direito Pelotas, n. 6 (1), 2005, p. 195.

suprimiu a exigência de compromisso futuro para o reconhecimento da jurisdição dos tribunais *ad hoc* e do TPR (artigo 33, do PO).

Passemos, agora, à análise dos órgãos que compõem atualmente a estrutura do SSCM, complementando o procedimento inicialmente abordado pelo Protocolo de Brasília (subcapítulo 5.2):

6.1 O Grupo Mercado Comum (GMC)

Conforme demonstrado, o GMC é o órgão executivo do Mercosul, que zela pelo cumprimento do Tratado de Assunção, e é responsável por fixar os programas de trabalho e por negociar acordos com terceiros em nome do Mercosul, através de delegação expressa do CMC.

A novidade que se aponta com o Protocolo de Olivos é que o GMC passa a ser órgão de utilização optativa pelas partes litigantes (artigo 6º, item 1, do PO), podendo as partes, conforme dito anteriormente, após a negociação direta, buscarem a solução imediatamente junto ao Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou até mesmo ao Tribunal Permanente de Revisão.

No entanto, uma vez optada por esta fase, sua grande importância no SSCM consiste na incumbência que tem o GMC de analisar o litígio proposto e formular suas recomendações aos Estados litigantes (ou um terceiro Estado interessado na controvérsia), mas sem poder de decisão ou obrigatoriedade de cumprimento das medidas propostas.

O GMC pode se utilizar do assessoramento de especialistas⁸⁵, determinando como serão custeados os gastos destes (se em montantes iguais pelos Estados-partes na controvérsia ou outra proporção)⁸⁶.

Vale ressaltar que o GMC deve ser sempre notificado, através da Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), do início do procedimento arbitral *ad hoc*, bem como do

⁸⁵ Conforme artigo 43, do PO.

⁸⁶ Artigo 6º, item 2, do PO.

recurso de revisão. Essa previsão não é opcional para as partes, mas um dever dos Estados litigantes.

Podem ser destacadas, ademais, as seguintes funções do GMC: estipular honorários e gastos com os árbitros dos tribunais (*Ad Hoc* ou Permanente de Recursos); tomar ciência das medidas a serem cumpridas por algum dos países litigantes, em decorrência do laudo exarado; avaliar as reclamações de particulares, bem como os elementos por estes fornecidos e emitir pareceres sobre tais reclamações.

6.2 O Tribunal *Ad Hoc* (TAH)

A etapa arbitral inicia-se quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação das negociações diretas e/ou através da intervenção do GMC. Essa decisão das partes, como asseverado há pouco, deve ser comunicada à Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)⁸⁷, que tomará as providências necessárias para notificar os outros Estados envolvidos e a GMC, bem como para a regular tramitação dos procedimentos.

O procedimento a ser adotado ficará a cargo do próprio Tribunal *Ad Hoc*, tendo como base as regras aprovadas pelo CMC. Após formado, o TAH tem um prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por até mais 30 (trinta), para emitir laudo final sobre a controvérsia posta em discussão, que funcionará como sentença do TAH.

A votação dos laudos emitidos deve ser confidencial, assim como as deliberações dos árbitros, não se podendo fundamentar votos dissidentes. O cumprimento do laudo exarado deve ser levado a efeito pelos meios indicados no laudo arbitral, abrindo-se a possibilidade de tomada de medidas compensatórias caso a parte vencida não cumpra as obrigações determinadas na forma estabelecida.

Ressalte-se, ademais, que cada Estado-parte na controvérsia pode designar seus representantes ante o Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, podendo ainda designar assessores para a defesa de seus direitos (artigo 12, do PO).

⁸⁷ Artigo 9, item 1, do PO.

Do laudo emitido pelo TAH, pode a parte considerada vencida recorrer a TPR no prazo de 15 (quinze) dias.

Quanto à sua composição, o Tribunal *Ad Hoc* continua sendo formado por três membros, no entanto, com uma modificação em relação ao procedimento anterior de escolha de árbitros: dois são nacionais dos Estados envolvidos no conflito, mas sua escolha decorre de uma lista de 48 nomes (da qual apenas 12 são indicados por cada Estado-parte)⁸⁸. O terceiro árbitro a compor o Tribunal será escolhido de uma lista enviada por cada Estado, com 4 candidatos de outro Estado, devendo um deles ser oriundo de países não pertencentes ao Mercosul (artigos 10 e 11, do PO).

Cada árbitro titular, conforme previsões dos artigos anteriores, deve possuir um suplente, para o caso de impedimento justificado em qualquer etapa do procedimento arbitral. Destaque-se que, se uma das partes não indicar seu árbitro titular em 15 dias, a SAM fará um sorteio no prazo de 2 dias, contado a partir do vencimento daquele prazo, dentre os árbitros constantes da lista do Estado.

Por fim, atualmente, a lista de árbitros compõe-se basicamente por juristas e professores de Direito Internacional, abrangendo inclusive, quando aos terceiros árbitros, juristas europeus e norte-americanos⁸⁹.

6.3 O Tribunal Permanente de Revisão (TPR)

A principal inovação trazida pelo Protocolo de Olivos certamente foi a criação do Tribunal Arbitral Permanente de Revisão do Mercosul, ou simplesmente Tribunal Permanente de Revisão (TPR).

O PO facultou às partes submeterem seu litígio diretamente ao TPR, escolha que implica a impossibilidade de revisão do laudo, eis que o litígio foi diretamente proposto na última instância do SSCM.

Na precisa lição de BARRAL:

⁸⁸ Artigo 11, do PO.

⁸⁹ A atual lista de árbitros do Mercosul está disponível em: www.mercosur.org.uy

A criação do TPR foi a grande inovação trazida pelo Protocolo de Olivos, quando comparado com o procedimento adotado pelo Protocolo de Brasília. Esta inovação pretende claramente obter maior coerência entre as decisões adotadas pelos tribunais ad hoc que já adotaram interpretações divergentes nos casos que até agora lhes foram submetidos. Da mesma forma, embora se afirme que a decisão do TPR terá efeito de coisa julgada “com relação às partes”⁹⁰, sem adotar qualquer tipo de posição vinculante para as decisões futuras, é previsível que a jurisprudência do TPR será algo a ser considerado pelos tribunais ad hoc posteriores, a exemplo do que ocorre em relação às decisões do Órgão de Apelação da OMC.⁹¹

No mesmo sentido, Josianne Zanoto:

A criação do TPR é a inovação apontada pela doutrina como o aspecto realmente positivo de Olivos, em virtude da real possibilidade de que este contribua para criação de uma jurisprudência uniforme e de viés eminentemente comunitário para Mercosul.⁹²

Além de órgão julgador, poderá igualmente o TPR exercer a função de órgão consultivo do CMC (artigo 3º, do PO).

O recurso apresentado junto ao TPR (nunca é demais ressaltar que deve haver a comunicação à SAM) limitar-se-á às questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, exceto aqueles emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono*, que não serão suscetíveis ao recurso de revisão (artigo 17, do PO).

Deve-se mencionar que, assim como no procedimento *ad hoc*, a confidencialidade das decisões e a autonomia dos árbitros deve imperar, no entanto, sem olvidar que agir com imparcialidade e independência não implica desrespeito ao princípio do devido processo legal.

Sendo assim, instaurado o Tribunal⁹³, conceder-se-á um prazo de 15 (quinze) dias para que a parte recorrida conteste o recurso apresentado, ficando o TPR de proferir seu laudo dentro de 30 (trinta) dias, com possibilidade de prorrogação por mais 15 (quinze).

Ponto importante que merece destaque também é o fato de que o laudo proferido pelo TPR é irrecorrível, prevalecendo este sobre aquele emitido no TAH. No que tange aos

⁹⁰ Artigo 23, item 2, do PO.

⁹¹ BARRAL, 2003, p. 241.

⁹² ZANOTO, Josianne. *A Funcionalidade do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: Entre o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio e o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias*. 2006. 157p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Rio Grande do Sul, 2006, p. 26. Disponível em: <http://cascavel.cpd.ufsm.br/tede/tde_arquivos/27/TDE-2007-03-09T082209Z-447/Publico/Dissertacao.pdf>. Acesso em: 15/10/2011.

⁹³ Assim como no TAH, o TPR adotará suas regras próprias, que passarão pela aprovação do CMC.

prazos para cumprimento, a informação ao GMC das medidas a serem tomadas e a respeito das medidas compensatórias em caso de descumprimento, o procedimento é o mesmo observado no caso das decisões do TAH.

A estrutura organizacional do TPR é compreendida pelos árbitros e pela Secretaria do Tribunal (ST), respectivamente abordados nos artigos 18 e 35, do PO.

Quanto aos árbitros, estes serão em número de cinco, incluindo um que seja nacional de cada Estado-parte, juntamente com seu suplente, com mandato de 2 anos, prorrogável por até dois períodos consecutivos. O quinto árbitro, nacional de um dos Estados-Parte do Mercosul, terá mandato de três anos, e será escolhido por unanimidade dentro de uma lista de oito integrantes (dois indicados por cada Estado-parte). Não sendo a escolha unânime, será realizado um sorteio pela SAM dentre os nomes constantes na referida lista.

Aspecto que deve ser anotado é que as demandas serão julgadas por três árbitros quando dois Estados entrarem em litígio e por cinco árbitros quando houver mais de dois Estados envolvidos (artigo 20, do PO).

Já a Secretaria do Tribunal (ST) está composta por um Secretário nacional de qualquer Estado Parte designado pelo Conselho Mercado Comum através de um concurso de méritos, e por quatro áreas que funcionam sob sua supervisão, sendo indispensáveis para o funcionamento do TPR.

6.4 Prazos no Atual Procedimento do SSCM

O Protocolo de Olivos condicionou prazos estritos para cada uma das fases do procedimento de solução de controvérsias, o que será visto a seguir, detalhadamente, seguindo a sistemática apresentada pelo professor Welber Barral⁹⁴:

- 1) Negociações diretas (15 dias)⁹⁵:

⁹⁴ BARRAL, 2003, p. 239-240.

⁹⁵ Artigo 5º, item 1, do PO.

São o primeiro estágio para a solução de qualquer controvérsia, possuindo natureza estritamente política, a fim de formar um acordo pacífico entre as partes.

2) Intervenção GMC (30 dias)⁹⁶:

Não logrando êxito nas negociações diretas, a controvérsia pode ser encaminhada diretamente para o Grupo Mercado Comum (GMC).

O GMC atuará como um órgão mediador, após tomar ciência das razões das partes e do *busílis* da contenda. Pode ainda convocar um ou mais especialistas para prestar assistência aos seus trabalhos.

3) Arbitragem *Ad Hoc*:

Sendo requerida logo após o insucesso das negociações diretas ou não havendo acordo diante do aconselhamento do GMC ou mesmo opção por este órgão, o Tribunal *Ad Hoc* pode ser acionado.

- designação de árbitros nacionais (15 dias)⁹⁷ ou designação pela SAM (2 dias)⁹⁸;

- designação do árbitro presidente (15 dias)⁹⁹;

- aceitação pelo árbitro presidente (3 dias)¹⁰⁰;

- laudo arbitral (30+60 dias)¹⁰¹: o laudo funcionará como a sentença do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, devendo ser garantido às partes a oportunidade de manifestar todos os seus argumentos e contra-argumentos da outra parte, sem olvidar a celeridade necessária do procedimento.

- recurso de esclarecimento (15 dias)¹⁰².

4) Medidas provisórias¹⁰³:

⁹⁶ Artigo 8º, do PO.

⁹⁷ Artigo 10, item 1, i, do PO.

⁹⁸ Artigo 10, item 1, ii, do PO.

⁹⁹ Artigo 10, item 3, i, do PO.

¹⁰⁰ Artigo 10, item 3, iii, do PO.

¹⁰¹ Artigo 16, do PO.

¹⁰² Artigo 28, item 1, do PO.

¹⁰³ Artigo 15, do PO.

O Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou o Tribunal Permanente de Revisão poderão adotar medidas provisórias quando entender que a manutenção de determinada situação pode vir a ocasionar danos graves e irreparáveis para uma das partes envolvidas no litígio.

5) Recursos de revisão:

- recurso pelos Estados envolvidos (15 dias)¹⁰⁴;
- designação pelo presidente (1 dia)¹⁰⁵;
- contestação do recurso (15 dias)¹⁰⁶;
- pronunciamento do TPR (30+15 dias)¹⁰⁷;
- recurso de esclarecimento (15 dias)¹⁰⁸.

6) Cumprimento do laudo:

- comunicação da forma de cumprimento pelo Estado obrigado (15 dias)¹⁰⁹;
- prazo de cumprimento (30 dias)¹¹⁰;
- recurso da forma de cumprimento (30 dias)¹¹¹;
- decisão do tribunal respectivo (30 dias)¹¹²;

7) Medidas compensatórias:

Tais medidas são utilizadas em caso de descumprimento ou cumprimento parcial do laudo. Assim, o Estado obrigado fica condicionado a sofrer medidas de restrições específicas para ser compelido ao cumprimento do laudo. As medidas devem ser informadas expressamente pelo Estado vencido e não podem ser desproporcionais às consequências do

¹⁰⁴ Artigo 17, item 1, do PO.

¹⁰⁵ Artigo 20, item 1, do PO.

¹⁰⁶ Artigo 21, item 1, do PO.

¹⁰⁷ Artigo 21, item 2, do PO.

¹⁰⁸ Artigo 28, item 1, do PO.

¹⁰⁹ Artigo 29, item 2, do PO.

¹¹⁰ Artigo 29, item 1, do PO.

¹¹¹ Artigo 30, item 2, do PO.

¹¹² Artigo 30, item 3, do PO.

descumprimento do laudo. A desproporcionalidade da medida pode fazer com que o Estado obrigado questione a sua imposição junto ao TPR.

- informação ao Estado afetado (antecedência mínima de 15 dias anteriormente à aplicação da medida)¹¹³;
- recurso das medidas compensatórias (15 dias)¹¹⁴;
- decisão do tribunal respectivo (30 dias)¹¹⁵;
- cumprimento da decisão de adequação das medidas compensatórias (10 dias)¹¹⁶.

Por fim, conclui-se que o procedimento arbitral, acima detalhado, não implica em impossibilidade de solução da controvérsia no seu decorrer, eis que a busca primordial da arbitragem é a formulação de um acordo, tanto que se privilegiam inicialmente as negociações diretas e as recomendações do GMC. Eventuais acordos estabelecidos ou a desistência de uma das partes deverão ser comunicados ao GMC e ao Tribunal onde a controvérsia está sendo discutida, utilizando como meio a SAM.

¹¹³ Artigo 31, item 3, do PO.

¹¹⁴ Artigo 32, itens 1 e 2, do PO.

¹¹⁵ Artigo 32, itens 1 e 2, do PO.

¹¹⁶ Artigo 33, item 3, do PO.

7 ANÁLISE DOS LAUDOS¹¹⁷:

O presente capítulo destina-se a fazer uma brevíssima abordagem dos laudos arbitrais (tanto do Tribunal *Ad Hoc* quanto do Tribunal Permanente de Revisão), a fim de se buscar um ponto convergente na sua interpretação.

Ao todo, foram 12 Laudos proferidos pelo Tribunal *Ad Hoc* e 4 exarados pelo Tribunal Permanente de Revisão, que serão caracterizados, com nossas considerações ao final.

No entanto, antes de adentrarmos nessa análise, importante destacar que as diretivas do Mercosul, em sua evolução histórica, sempre colocaram como supedâneo da resolução de litígios princípios que garantissem a integração dos países membros, funcionando tais princípios como verdadeiras diretrizes usadas para fundamentar as decisões jurídicas de seus órgãos de solução de controvérsias.

A aplicação destes princípios depende bastante do contexto nos quais são aplicados, através de uma técnica de ponderação.

Um dos princípios mais importantes do Direito Internacional Comercial, que funciona como princípio geral, é o do Livre Comércio.

7.1 Laudos do Tribunal *Ad Hoc*

Laudo I, de 28/04/1999 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto):

Partes: Argentina x Brasil

Duração: 04/11/1998 à 28/04/1999 (05 meses, 24 dias).

¹¹⁷ Para visualização completa dos laudos, *vide* sítio do *Sistema de Informacion sobre Comercio Exterior (SICE)*: http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/ind_p.asp

Caso: Licenciamento de Importações. Segundo a Argentina, o Brasil adotou medidas restritivas ao comércio recíproco, fazendo-as através de exigências no que tange ao licenciamento das importações provenientes da Argentina. O Brasil alegou que o licenciamento era medida necessária para um melhor controle interno.

Decisões: não havia irregularidades no licenciamento automático, pois não causava entraves ao comércio, eliminando, assim, as restrições não tarifárias que o Brasil impusera.

Cumprimento: Brasil notificou a Argentina em 05/01/2002 do cumprimento das modificações exigidas no licenciamento não automático.

Laudo II, de 27/09/1999 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Protocolo de Brasília, o Protocolo de Ouro Preto e regras próprias de procedimentos adotadas pelo tribunal):

Partes: Argentina x Brasil

Duração: 15/07/1998 à 27/09/1999 (1,2 ano).

Caso: Reclamação da Argentina sobre subsídios à produção e exportação de carne de porco do Brasil. Gerou a discussão de regras brasileiras de apoio às exportações em benefício dos produtores de carne de porco.

Decisões: Reconheceu-se, pelo Tribunal, que algumas normas brasileiras estavam em desacordo com o sistema de integração proposto. No entanto, decidiu que não eram “subsídios” os mecanismos questionados.

Cumprimento: Não houve necessidade de modificação na legislação brasileira.

Laudo III, de 10/03/2000 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Protocolo de Brasília, o Protocolo de Ouro Preto e regras próprias de procedimentos adotadas pelo tribunal):

Partes: Brasil x Argentina

Duração: 13/10/1999 à 10/03/2000 (04 meses, 25 dias).

Caso: Controvérsia criada por conta da Resolução nº 861/99, do Ministério da Economia, Obras e Serviços Públicos da Argentina, alegando o Brasil que seu conteúdo criava cotas para as importações de produtos têxteis brasileiros, que, criados unilateralmente, estariam em desacordo com as normas do Mercosul.

Decisões: O Tribunal considerou que a Resolução do Ministério argentino era incompatível com o Anexo IV do Tratado de Assunção, bem como com a normativa atualmente em vigor do Mercosul.

Cumprimento: A Argentina revogou a medida de salvaguarda com a publicação da Resolução 265/2000, em 13/04/2000.

Laudo IV, de 21/05/2002 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Protocolo de Brasília, o Protocolo de Ouro Preto e regras próprias de procedimentos adotadas pelo tribunal):

Partes: Brasil x Argentina

Duração: 24/01/2001 à 21/05/2001 (03 meses, 27 dias).

Caso: Reclamação do Brasil com relação às medidas *antidumping* da Argentina, ligadas à importação de frangos inteiros (Resolução nº 574/2000).

Decisões: O Tribunal decidiu que não havia normas específicas vigentes no Mercosul regulando o *antidumping* no comércio intrazona, portanto, não havia como considerar o procedimento na Resolução argentina como descumprimento da regra de livre circulação de bens no Mercosul.

Cumprimento: A decisão não ensejou modificações na legislação argentina.

Laudo V, de 29/09/2001 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília, o Protocolo de Ouro Preto e regras próprias de procedimentos adotadas pelo tribunal):

Partes: Uruguai x Argentina

Duração: 17/05/2001 à 29/09/2001 (04 meses, 12 dias).

Caso: A controvérsia se deu em função de restrições impostas pela Argentina ao ingresso, em seu mercado, de bicicletas provenientes do Uruguai.

Decisões: O Tribunal decidiu que a Resolução argentina (de 23/01/01), que aplicou tratamento extrazona às bicicletas uruguaias infringia as normas do Mercosul. Assim, a Argentina teve que permitir o livre acesso, com tratamento de intrazona, das bicicletas exportadas pela empresa Motociclo S.A., que tenham certificado de origem no Mercosul.

Cumprimento: A Argentina cumpriu o laudo mediante a publicação da Instrução Geral AFIP 96/01, de 16/11/2011.

Laudo VI, de 09/01/2002 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto):

Partes: Uruguai x Brasil

Duração: 27/08/2001 à 09/01/2002 (04 meses, 13 dias).

Caso: É um dos que geraram maior polêmica e repercussão, tratando-se de uma reclamação do Uruguai contra as restrições à entrada no mercado brasileiro de seus pneus remodelados.

Decisões: Os árbitros consideraram a Portaria nº 8/2000 da Secex/MDIC incompatível com a normativa Mercosul, concedendo um prazo de 60 dias para Brasil cumprir o laudo.

Cumprimento: O Brasil acabou revogando a proibição de importação de pneus remodelados, originários dos Estados-Parte do Mercosul, mediante a publicação de uma nova Portaria (Secex nº 02/02), em 11/03/2002.

Laudo VII, de 19/04/2002 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto):

Partes: Argentina x Brasil

Caso: Trata-se de uma reclamação contra o Brasil em razão dos obstáculos fitossanitários impostos à entrada de produtos provenientes da Argentina. O Brasil, segundo a Argentina, não incorporou as Resoluções GMC nºs 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98.

Duração: 14/11/2001 à 19/04/2002 (05 meses, 05 dias).

Decisões: O laudo conclui que o Brasil descumpriu sua obrigação de incorporar as Resoluções do GMC ao seu ordenamento jurídico interno. Logo, foi concedido um prazo de 120 dias para o Brasil incorporá-las.

Cumprimento: Houve a incorporação das Resoluções por meio do Decreto nº 4.074, publicado em 08/01/2002, bem como Instrução Normativa Ministerial nº 49, de 20/08/2002.

Laudo VIII, de 21/05/2002 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto):

Partes: Paraguai x Uruguai

Duração: 01/11/2001 à 21/05/2002 (06 meses, 20 dias).

Caso: O Paraguai reclamou contra o Uruguai por conta da aplicação do IMESI (Imposto Específico Interno) na comercialização de cigarros provenientes daquele país, considerando uma regra discriminatória, que contrariava os artigos 1º e 7º do Tratado de Assunção.

Decisões: O Tribunal decidiu, unanimemente, que o Uruguai deveria cessar os efeitos considerados discriminatórios com relação aos cigarros paraguaios, por conta da condição de país não fronteiriço. Decidiu também, por maioria, que todos os efeitos discriminatórios aplicados por via administrativa em relação aos cigarros paraguaios também deveriam cessar. Concedeu um prazo de 6 meses para cumprimento da decisão.

Cumprimento: Após pedidos de esclarecimento de ambas as partes, o Laudo foi cumprido posteriormente pelo Uruguai.

Laudo IX, de 04/04/2003 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto):

Partes: Argentina x Uruguai

Caso: Reclamação da Argentina em razão da incompatibilidade do Regime de Estímulo à industrialização de Lã outorgado pelo Uruguai, em relação à normativa do Mercosul que regulava a aplicação e utilização de incentivos no comércio intrazona.

Decisões: O Tribunal entendeu que o Uruguai deveria eliminar a bonificação estabelecida para as exportações de produtos industrializados de lãs destinadas aos Estados-Partes do Mercosul.

Laudo X, de 28/04/1999 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção, o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Ouro Preto)

Partes: Uruguai x Brasil

Caso: Trata-se de controvérsia sobre medidas discriminatórias e restritivas ao comércio de tabaco e de seus derivados pelo Brasil.

Decisões: O Tribunal declarou encerrada a controvérsia sem apreciar a questão de fundo, já que o Brasil satisfaz as reclamações do Uruguai.

Cumprimento: O laudo acabou não tratando das questões de fundo da controvérsia, pois o Brasil revogou os decretos objeto da discussão e o Uruguai se satisfaz com esta atitude.

Laudo XI de 25/10/2005 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção e o Protocolo de Olivos)

Partes: Uruguai x Argentina

Caso: Trata-se da proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai.

Decisões: O Tribunal entendeu 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.

Cumprimento: Uruguai recorreu da decisão ao TPR do Mercosul, que posteriormente revogou o laudo.

Laudo XII, de 21/06/2006 (Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em consonância com o Tratado de Assunção e o Protocolo de Olivos)

Partes: Uruguai x Argentina

Caso: O Uruguai reclamou da omissão do Estado argentino em adotar medidas apropriadas para prevenir e interromper os impedimentos 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).

Decisões: 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.

Cumprimento: A Argentina recorreu da decisão ao TPR do Mercosul.

7.2 Laudos do Tribunal Permanente de Revisão

Como asseverado no capítulo anterior, uma das grandes inovações do Protocolo de Olivos foi a criação do Tribunal Permanente de Revisão, utilizando suas decisões como parâmetro para o Tribunal *Ad Hoc*, tal como ocorre em relação às decisões do Órgão de Apelação da Organização Mundial de Comércio.

Ressalte-se que, mesmo havendo a possibilidade de submissão da controvérsia diretamente ao TPR, tem-se apenas quatro controvérsias submetidas ao referido Tribunal.

Dentre os quatro laudos proferidos pelo TPR, destaque para o primeiro deles, que gerou o terceiro e o quarto. Trata-se de controvérsia entre Uruguai e Argentina, oriunda do

Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* de nº XI, cuja questão central tratou da proibição de importação de pneumáticos remodelados exportados pelo Uruguai.

O TPR, ao final, conclui pela existência de erro jurídico do laudo reclamado, eis que este não detalhou com jurisprudências o critério de rigor para a invocação das exceções ao princípio do livre comércio. Percebe-se, assim, a importância da técnica teleológica para fundamentar as decisões dos laudos.

Vejamos então os quatro casos submetidos ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul:

Laudo Arbitral do TPR nº 1/2005, de 20 de dezembro de 2005

Parte Recorrente: Uruguai

Laudo Recorrido: Laudo XI, de 25/10/2005.

Decisões: O TPR revogou o laudo arbitral posto em revisão, concluindo que a lei argentina era incompatível com a normativa do Mercosul, tomando como base a interpretação e a aplicação jurídica das exceções ao princípio do livre comércio previstas no Art. 50 do Tratado de Montevideú. Assim, a Argentina deveria derrogar ou modificar a lei nacional.

Cumprimento: A Argentina não cumpriu o laudo do TPR, apresentando recuso de esclarecimento, que foi decidido através do Laudo Arbitral do TPR nº 1/2006.

Laudo Arbitral do TPR nº 1/2006 (Em complemento ao Laudo Arbitral nº 1/2005)

Parte Recorrente: Argentina (Recurso de Esclarecimento)

Laudo Recorrido: Exarado por conta do recurso de esclarecimento da Argentina no Laudo Arbitral nº 1/2005.

Decisões: Ratificou as exaradas no Laudo nº 1/2005.

Cumprimento: A Argentina não cumpriu o laudo do TPR no prazo estipulado, fazendo com o que o Uruguai aplicasse as medidas compensatórias, que posteriormente foram questionadas pelos argentinos no laudo arbitral do TPR nº 1/2007, de 8 de junho de 2007.

Laudo Arbitral do TPR nº 2/2006, de 6 de julho de 2006

Parte Recorrente: Argentina

Laudo Recorrido: Providências e decisões interlocutórias do Laudo Arbitral XII, de 21/06/2006.

Decisões: O TPR decidiu ser inadmissível, em qualquer hipótese, a questão suscitada pela Argentina. A decisão, segundo o tribunal de revisão, não prejudicava o direito argentino de alegar os mesmos fatos e as mesmas pretensões jurídicas em um eventual recurso de revisão contra um novo laudo arbitral do Tribunal *ad hoc*.

Cumprimento: A Argentina não cumpriu o laudo e apelou para o Tribunal Internacional de Haia, na Holanda, mas ainda não existe um parecer final.

Laudo Arbitral do TPR nº 1/2007, de 8 de junho de 2007

Parte Recorrente: Argentina

Laudo Recorrido: Referente ao não cumprimento do Laudo Arbitral XI, de 25/10/2005 e às medidas compensatórias aplicadas pelo Uruguai.

Decisões: O TPR entendeu que a medida compensatória aplicada pelo Uruguai era proporcional ao dano da Argentina, não sendo a medida excessiva em relação às consequências oriundas do não cumprimento do laudo nº 1/2005, de 20 de dezembro de 2005.

Cumprimento: A Argentina procedeu a 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.

Laudo Arbitral do TPR nº 1/2008, de 25 de abril de 2008

Parte Recorrente: Argentina

Laudo Recorrido: Referente às divergências do laudo do TPR nº 1/2005.

Decisões: O TPR decidiu que a reforma legislativa argentina não supriu as determinações do laudo nº 1/2005, tendo o país recorrente que revogar a nova lei ou modificá-la, a fim de dar-lhe o alcance necessário.

7.3 Conclusões dos Laudos

Pela análise dos laudos do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul, percebe-se que grande importância foi dada ao princípio da livre circulação de bens e de mercadorias, tendo como objetivo maior a busca da integração regional entre os países integrantes do Mercosul e a formação do Mercado Comum.

Vê-se, então, que a atuação do SSCM é no sentido de possibilitar o cumprimento dos princípios e objetivos insertos no Tratado de Assunção, apesar de suas decisões, muitas vezes, terem um caráter político maior que o jurídico.

No entanto, a grande preocupação realmente deve ser a busca pela integração cada vez maior do bloco, com respeito primordial aos tratados e protocolos homologados no âmbito de cada país membro do bloco econômico.

Para finalizar o presente trabalho, serão analisadas as decisões do SSCM sob o ponto de vista da sua eficácia dentro dos ordenamentos jurídicos dos países componentes do Mercosul, o que de fato pode garantir a integração regional.

8 EFICÁCIA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

Ao nos debruçarmos sobre a análise do poder de eficácia das determinações proferidas por órgãos que são investidos de competência decisória, cuja natureza é eivada de poder jurisdicional, fundamento precípua que confere autoridade jurídica a esses órgãos dos quais emanam as prolatadas “sentenças”, devemos nos questionar quanto à possibilidade de tais pronunciamentos serem efetivamente cumpridos.

Talvez esse seja o maior desafio dessas decisões, qual seja, a produção de resultado no plano concreto através do regular cumprimento das determinações proferidas por aqueles órgãos incumbidos de solucionar as lides entre as partes. Dessa forma, devemos atentar não apenas para o caráter meramente declaratório dessas determinações, mas sim quanto à possibilidade real de se executarem as referidas decisões prolatadas órgãos.

Conforme o introito supracitado, parece fácil a análise do cumprimento das sentenças dos órgãos investidos para tal. No entanto, tal impressão decorre de uma consciência restrita a uma análise local de um determinado ordenamento jurídico, o qual regula a solução de conflitos entre pessoas, ou seja, dentro de uma esfera nacional, onde as leis encontram-se cristalizadas e dotadas de eficácia, pois dentro de um Estado impera a lei, não cabendo negativas ao cumprimento das sentenças oriundas de órgãos internos. Sendo assim, diferenciar-se-á a sistemática normativa de aplicação da resolução de conflitos em âmbito internacional, em que os sujeitos da lide são Estados soberanos, que *a priori* não se encontram obrigados a cumprir as decisões que por ventura discordem.

As relações desenvolvidas entre os Estados soberanos estão supedaneadas muito mais em vetores políticos do que propriamente em princípios jurídicos, regras procedimentais de natureza processual. Esse teor sobrelevado do caráter político decorre de um viés diplomático entre as nações, princípios que lastreiam a harmonização interestatal.

Dessa forma, percebe-se uma ênfase no cumprimento dos pactos firmados entre as nações, do que, propriamente das sentenças proferidas. Dessa análise, decorre a importância da observância do princípio do *pacta sunt servanda*, pois os tratados internacionais entre os países devem ser cumpridos conforme o que foi pactuado, como por exemplo, ocorreu com a formação do bloco econômico do Mercosul.

8.1 Aspectos Importantes Relativos à Soberania

Ao tratarmos do tema em questão, somos involuntariamente remetidos a uma necessidade de analisar o conceito de soberania, desde sua gênese, passando por determinadas transformações, até sua atual conformação. Essa análise diacrônica demonstra a imperiosa necessidade de reformulação do conceito clássico de soberania.

Um conceito clássico de soberania, elaborado por Emer de Vattel, expressa que:

Toda nação que se governa por si mesma, sob qualquer forma que seja, sem dependência de nenhum estrangeiro, é um Estado soberano. Os seus direitos são exatamente os mesmos dos demais Estados. (...) Para que uma nação tenha o direito de participar imediatamente nessa grande sociedade, é suficiente que ela seja verdadeiramente soberana e independente, ou seja, que se governe por si mesma, pela sua própria autoridade e por suas leis.¹¹⁸

Segundo José Luiz Quadros de Magalhães:

A palavra soberania tem sua raiz no francês antigo *souverana*, que por sua vez deriva do baixo latim *superanus*, significando “superioridade”. Bodin pela primeira vez utiliza o termo *souveraineté* para no século XVI designar o poder supremo da república.¹¹⁹

A partir da análise do conceito clássico de soberania, percebemos que a consciência Estatal foi forjada sob o prisma da não interferência de outros Estados em seus assuntos de jurisdição doméstica. Com isso, torna-se clara a obstacularização de uma regulamentação jurídica entre os Estados, pois ainda existe uma ligação íntima de não se permitir qualquer ingerência de um país na esfera de competência de outro.

No entanto, o conceito clássico de soberania perdeu força diante de um efeito **integracionista**, reflexo direto do fenômeno da globalização, pois o mundo se interligou, buscando uma nova conformação para as necessidades atuais. Torna-se premente a necessidade de abandonar a concepção absoluta de soberania. E as relações econômicas funcionam como ponto nodal dessa mudança de paradigmas.

A soberania precisava passar por um processo de relativização, para que, dessa forma, viabilizasse o desenvolvimento da relação entre os países, adequando-se à formação de

¹¹⁸ VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Prefácio e Tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 16.

¹¹⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 123.

blocos econômicos e políticos, como o Mercosul. Neste diapasão, importante se faz observar a diferenciação entre soberania interna e externa, que assim é feita por Accioly e Nascimento e Silva:

A soberania interna compreende os direitos: a) de organização política, ou seja, o de escolher a forma de governo, adotar uma constituição política, estabelecer, enfim, a organização política própria e modificá-la à vontade, contanto que não sejam ofendidos os direitos de outros Estados; b) de legislação, ou seja, o de formular as próprias leis e aplicá-las a nacionais e estrangeiros, dentro, naturalmente, de certos limites; e) de jurisdição, ou seja, o de submeter à ação dos próprios tribunais as pessoas e coisas que se achem no seu território, bem como o de estabelecer a sua organização judiciária; d) de domínio — em virtude do qual o Estado possui uma espécie de domínio eminente sobre o seu próprio território. A soberania externa compreende vários direitos, entre os quais se salientam: o de ajustar tratados ou convenções, o de legação ou de representação, o de fazer a guerra e a paz, o de igualdade e o de respeito mútuo.¹²⁰

Nas palavras de Hee Moon Jo e Marcelo da Silva Sobrinho:

[...] poder-se-ia aduzir prematuramente que o Direito Internacional não se preocupa com o conceito de soberania interna. Porém, como o Direito Internacional foi e vem sendo formado conforme as necessidades da sociedade internacional, impõe-se a limitação ao poder soberano tanto em seu âmbito internacional quanto em seu âmbito doméstico.¹²¹

Nítidos são os exemplos que atualmente vivemos e que nos remetem a uma reflexão sobre o princípio da soberania, como por exemplo:

[...] a União Européia, com origem em tratados regionais menores até a formação do Mercado Comum Europeu e finalmente com o Tratado de Maastricht, desafia os conceitos tradicionais de soberania. Podemos dizer que a União Européia constitui hoje um Estado com uma organização territorial ainda mais sofisticada que a do Estado Federal.¹²²

Sendo assim, percebemos que não se trata de acabar com a soberania, mas tão-somente de moldá-la às exigências atuais. Deve existir uma tentativa de se harmonizar o conceito de soberania com os ditames de um mundo globalizado, sendo exercida simultaneamente com a jurisdição de organismos supranacionais, para que dessa forma se possa viabilizar o exercício coletivo das soberanias de diversos países.

Conforme mencionamos, não se trata de extirpar a soberania, e sim de delegar parte da competência, para que assim os órgãos internacionais ganhem projeção, passando para a sua alçada um verdadeiro poder de solucionar conflitos existentes dentro de um

¹²⁰ ACIOLLY; NASCIMENTO E SILVA, 2000, *op. cit.*, p. 105.

¹²¹ JO, Hee Moon; SOBRINHO, Marcelo da Silva. *Soberania no direito internacional: evolução ou revolução?* Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 41, n.163, jul/set. 2004, p. 27. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/975/4/R163-01.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

¹²² MAGALHÃES, 2002, *op. cit.*, p. 129.

determinado bloco, ou mesmo de um tribunal supranacional. Para que assim as decisões dos referidos órgão ou tribunais supranacionais tenha capacidade executiva direta, não necessitando da outorga de determinado Estado para que a decisão possa produzir efeitos.

8.2 A Intergovernabilidade e a Supranacionalidade

Em face do processo de integração internacional, devemos observar qual o modelo a ser adotado pelos Estados componentes da ordem jurídica que será instituída através da integração entre os Estados, com o fito de tornar mais eficazes as decisões oriundas dos Pactos, Protocolos, Tratados, Negociações e, principalmente, da sistemática de resolução de controvérsias entre as nações. Para que, dessa forma, possa ser efetivada a aplicabilidade do direito em sua dimensão comunitária, sem choques com os ordenamentos jurídicos dos países que compõem os blocos.

Atualmente, temos dois modelos que evidenciam o nível de integração entre os países componentes dos blocos de integração, quais sejam: a intergovernabilidade e supranacionalidade. Ainda que existam vários equívocos na conceituação e utilização desses institutos, não resta dúvida quando a diferença entre eles. A supranacionalidade é um processo de integração mais avançado, onde os Estados aderentes renunciam certo grau de sua autonomia. Já a intergovernabilidade caracteriza-se pela simples cooperação entre as nações, não se fazendo necessário abrir mão de sua autonomia.

É nítida a vinculação da intergovernabilidade ao viés político, situando as decisões prolatadas dentro do bloco econômico em um plano político, pois o teor decisório está atrelado à vontade dos Estados. As decisões são norteadas por interesse das partes, de forma consensual. Sendo assim, percebemos que é mais uma questão de cooperação do que propriamente um poder que esteja acima da vontade dos estados. Dessa forma, as “sentenças” não produzem efeito no plano concreto de imediato, tais decisões ficam pendentes de serem recepcionadas pelos ordenamentos jurídicos dos respectivos países. Esse modelo tem por fundamento precípua um controle político do bloco econômico, não sacrificando a soberania dos Estados.

Sendo assim, pronuncia-se Renata Silva e Osvaldo Silva:

A intergovernabilidade apresenta-se como uma via alternativa, ou seja, constitui-se no instituto que possibilita ao estado manter intocada a sua soberania no que se refere ao auto-regramento e ainda assim participar de processo integracionista que visa a formação de um bloco econômico.¹²³

Dessa forma, a intergovernabilidade caracteriza-se como um nível intermediário de evolução do processo de integração entre os Estados. Guardando características do conceito de soberania clássica, como por exemplo, o condicionamento das decisões à vontade dos Estados, preservando, assim, a autonomia da nação, como também a incorporação de características da supranacionalidade, buscando um maior nível de integração, através do cumprimento dos compromissos firmados entre as nações, incorporando assim o princípio da incorporação dos pactos.

Atualmente, parece haver um consenso entre os teóricos sobre o tema da intergovernabilidade, asseverando que tal instituto não é o mais viável, pois o nível de eficácia de suas decisões não é suficiente para os objetivos pretendidos pela integração entre os países. Esse modelo torna burocrático o processo decisório, o que ocasiona a lentidão das decisões que deveriam ser aplicadas de forma célere.

Diante dos obstáculos que emergiram com o modelo da intergovernabilidade, surge o instituto da supranacionalidade, mostrando-se como uma alternativa ao processo de integração entre os países. Essa tendência integracionista necessita ser efetivada através da instituição de verdadeiros órgãos supranacionais, dotados de poder real de decisão e de efetivação das mesmas, e não apenas de cooperação entre as nações, como se propõe a intergovernabilidade.

Com isso poderíamos vivenciar a verdadeira dimensão comunitária do direito. Fazendo das normas supranacionais vetores a serem respeitados pelos ordenamentos jurídicos de cada nação componente do bloco de integração. Seria instituída uma verdadeira hierarquia das normas, colocando os regramentos supranacionais acima das disposições normativas dos Estados. Desse modo, seria viabilizado um real processo de integração, dando maior eficácia às decisões dos órgãos supranacionais.

Evidencia-se então que a forma mais hábil de integração política entre os países componentes de um determinado bloco, que busquem um real estreitamento de laços políticos

¹²³ SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar; SILVA, Osvaldo Alencar. *Supranacionalidade e Integração: o caso Mercosul*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003, p. 6. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3985>>. Acessado em: 11/11/2011.

como também econômico, poderá ser viabilizada através do instituto da supranacionalidade. Implementando essa dimensão comunitária do direito, estaríamos superando o conceito clássico de soberania, modelo absoluto de poder, e estaríamos instituindo um poder político maior do que os Estados componentes do bloco. Tornando mais palpável um processo mais eficaz de solução de controvérsia entre os países.

8.3 A Eficácia das Decisões no SSCM

Como foi demonstrado, a melhor forma de se chegar a um eficiente sistema de solução de litígios é cada país membro do bloco relativizar parte de sua soberania, tendo em vista o maior processo de integração. No caso do Mercosul, não são grandes os exemplos de delegação dos países membros de suas competências aos órgãos de solução de litígios, o que faz com que as disputas virem, muitas vezes, tornem-se em discussões políticas, impossibilitando a maior integração regional. Percebe-se, pelos laudos apresentados, que as decisões restringem-se basicamente a uma análise das legislações internas (objeto da controvérsia) e uma recomendação para que o Estado “reclamado” adeque seu ordenamento pátrio, não havendo disposições que deem ensejo, por exemplo, a eventuais reparações pelos danos gerados de um país a outro, o que só seria possível através da supranacionalidade.

Inegável a evolução que o SSCM obteve com o Protocolo de Olivos, especialmente através do TPR, mas o órgão ainda esbarra em questões de soberania. O SSCM, dessa forma, atua com grande eficácia no que tange às controvérsias surgidas no seu âmbito, mas os entraves em relação à uma eficiente integração dos componentes do Mercosul são evidentes.

Com relação às decisões tomadas pelos órgãos do Mercosul, seu cumprimento decorre muito mais do pacto de cooperação (e o princípio da obrigatoriedade dos pactos) firmados entre os Estados-Membros do que pelos prejuízos de eventuais medidas compensatórias utilizadas pelo descumprimento. Tais medidas, ressalte-se, possuem caráter apenas político, pois poderiam ser tomadas sem nenhum embaraço mesmo se os países não fizessem parte de um bloco econômico e se caso não fosse levado para um sistema de solução de controvérsias.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem está presente na sociedade desde a Antiguidade, desenvolvendo-se durante a Idade Média, tendo, nos dias atuais, grande importância na resolução dos conflitos de interesses, não obstante tenha sido pouco utilizada durante a Idade Moderna.

Encontra-se bem consolidada no âmbito do direito estrangeiro, tendo influência direta no ordenamento jurídico brasileiro e nos ordenamentos dos outros países integrantes do Mercosul, que os estruturaram com base na Lei Modelo da UNCITRAL de 1985. Apesar de ainda ser pouco desenvolvida no Brasil (eis que esbarra em questões culturais), a arbitragem apresenta-se como uma verdadeira técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes, denominados árbitros, afastando do Judiciário sua resolução, sendo a decisão arbitral destinada a assumir eficácia de sentença judicial, tendo como principais características: a rapidez, a economia, o menor formalismo, a maior amplitude de julgamento e o sigilo do procedimento.

Ficou demonstrado que os ordenamentos jurídicos do Brasil, da Argentina, do Paraguai e do Uruguai não apresentam grandes discrepâncias no que tange à aplicabilidade do instituto, o que facilita sua utilização no Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul.

O Mercosul, desde a ALALC e a ALADI, evoluiu bastante no sentido de possibilitar a integração cada vez mais acentuada dos países membros do bloco econômico, como assim foi objetivado no Tratado de Assunção.

Não se pode esquecer que o maior grau de aproximação entre os países componentes deste bloco, tanto com a integração política quanto com a econômica, possibilitou a ocorrência de conflitos no âmbito do Mercosul, que devem ser dirimidos, prioritariamente, pela via diplomática e, em caso de falta de consenso, deve-se seguir o procedimento do Protocolo de Olivos.

Indubitavelmente, hoje em dia, a cooperação dos países “mercosulistas” é maior do que em tempos anteriores, devendo-se anotar, entretanto, que ainda falta muito para se chegar em um Sistema de Solução de Controvérsias dotado de maior legitimidade das decisões tomadas.

O SSCM ainda possui uma base fortemente política, onde a solução pela via diplomática é mais buscada do que a jurídica. A **pouca utilização**¹²⁴ do instituto da arbitragem no SSCM também dificulta uma análise minuciosa, como forma de apontar precisamente quais as maiores limitações e os caminhos que devem ser seguidos para torná-lo um de utilização cada vez mais eficaz.

Doutra sorte, é óbvio que a aplicação do atual SSCM não tem o escopo de criar normas para gerar o aprofundamento das relações integracionistas do Mercosul – pois tal dinâmica necessita de um maior consenso entre os países membros do bloco –, mas a garantia da eficácia das suas decisões certamente abre possibilidade para o avanço da integração na região, o que deve ser buscado sempre.

Pode-se dizer, pelas considerações expostas acima, que o atual SSCM possui uma razoável eficácia frente às questões postas para sua análise. Por um lado, é verdade, ainda traz frustrações àqueles que buscam um sistema permanente de solução de controvérsias, de caráter supranacional; mas, por outro, evidente que a integração é maior, com o aumento da cooperação – ainda que baseada no princípio da obrigatoriedade dos pactos – e inclusive do cumprimento dos laudos arbitrais proferidos no âmbito do SSCM, conferindo, sem dúvidas, estabilidade nunca antes vista frente a outros blocos econômicos de maior integração.

O que se pode fazer para alcançar a integração no nível pretendido seria modificar o método de integração do ordenamento do próprio bloco, dando maior procedimentalidade ao mesmo quando confrontado com os ordenamentos dos países membros do Mercosul, a fim de se efetivarem as decisões intrabloco de forma imediata e direta, o que dá ao mesmo, inclusive, estabilidade em comparação com outros blocos.

Nos dizeres de RIPOLL:

Todo esto coadyuva a proyectar y ahondar el régimen jurídico que nos ocupa, en momentos de una grave crisis existencial del Mercosur, y que nos revela la clara voluntad de sus Partes de sortear las presentes dificultades y avanzar en el proceso integracionista instaurado, que solo sus Partes pueden detener o acelerar. Los cambios deben ser medidos con la base de conocimiento que la experiencia y el tempo dan. Y en todo caso el Derecho debe siempre adecuarse a la realidad que pretende atender, sin ficciones, porque al decir del jurista francés Léon Duguit, el Derecho o sirve para la vida o no sirve para nada.¹²⁵

¹²⁴ Em mais de 12 (doze anos) do primeiro laudo arbitral, só foram proferidos 17 laudos arbitrais.

¹²⁵ RIPOLL, Roberto Puceiro. *El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el régimen de solución de controversias del Mercosur*. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003, p. 189-208.

A criação de uma entidade de caráter supranacional, dessa forma, pode ser uma solução a que aponta RIPOLL, como tentativa de superar as dificuldades enfrentadas pelo bloco no que tange à eficácia de suas decisões.

Dessa forma, deve-se levar em conta a possibilidade de criação de um modelo com características supranacionais para o Mercosul, sem que, com isso, adentre-se na esfera de soberania de um país membro de forma que fira diretamente sua Constituição, especialmente suas cláusulas pétreas. O que ensejaria uma maior integração do bloco, retirando parte do caráter político das medidas e decisões tomadas, para torná-las verdadeiramente jurídicas e aptas a ter eficácia dentro do Direito Comunitário escolhido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAILLARD, Philippe. *Teorias das Relações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990, p. 191.

MÉLO, Francilene Lucena. *Arbitragem Brasileira e Princípios Constitucionais*. 2001. 190p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Ceará/Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2001.

MARTINS, José Celso. *Arbitragem, Mediação e Conflitos Coletivos de Trabalho*. São Paulo: Editora do Autor, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MÜLLER, Heitor de Oliveira e FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. *A Arbitragem Como Forma Alternativa de Solução De Conflitos*. In: Revista III Encontro de Iniciação Científica e II Encontro de Extensão Universitária, das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Vol. 3, Nº 3. 2007. Extraído do site: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/1542/1472>>. Acesso em: 10/10/2011.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Arbitragem Interna e Internacional: Questões de doutrina e de prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e Origens da Lei de Arbitragem*. In: Revista do Advogado, da Associação dos Advogados de São Paulo. Nº 51. Outubro/1997, p. 32 a 35.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*, 2 ed. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, José de Albuquerque. *Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Da Arbitragem e seu Conceito Categorical*. In: Revista Informação Legislativa. Brasília, ano 15, nº 98, 1988, p. 127-138.

PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem comercial nos países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 27.

CRETELLA NETO, José. *Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

BUZAID, Alfredo. *Do juízo arbitral*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 271, set. 1958.

FIÚZA, César. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III – Contratos. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994.

MATTOS, Alexandre Magalhães de. *Questões Jurídicas do MERCOSUL*. Portal BAW. Disponível em: <www.portalbaw.com.br/direito/mercosul.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2011.

BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o MERCOSUL*. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *O MERCOSUL após o Protocolo do Ouro Preto*. Estudos Avançados. Scielo. V.10 n. 27. São Paulo: 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141996000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 05 nov. 2011.

GOMES, Eduardo Biacchi. *Blocos econômicos e solução de controvérsias*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

CRISTINI, Marcela; AMAL, Mohamed. *Investimento direto externo no MERCOSUL: o papel da Europa*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006.

MICHELON, Regina Maria Coelho. *Solução de controvérsias no âmbito do Mercosul: alguns aspectos relevantes sobre matéria judiciária, mediação e arbitragem*. CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.). *Temas de integração com enfoques no Mercosul*. Vol. 1. São Paulo: LTr, 1997.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *Manual de Direito Internacional Público*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARRAL, Welber. *O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul*. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

GOMES, Eduardo Biacchi. *Protocolo de Olivos: alterações no sistema de solução de controvérsias do Mercosul e perspectivas*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 42, 2003.

PAULA, Guilherme Morales de. *A cláusula de eleição de foro do Protocolo de Olivos e seus efeitos contraproducentes para o Mercosul*. *Revista Esc. Direito Pelotas*, n. 6 (1), 2005.

ZANOTO, Josianne. *A Funcionalidade do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: Entre o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio e o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias*. 2006. 157p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em: <http://cascavel.cpd.ufsm.br/tede/tde_arquivos/27/TDE-2007-03-09T082209Z-447/Publico/Dissertacao.pdf>. Acesso em: 15/10/2011.

VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Prefácio e Tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

JO, Hee Moon; SOBRINHO, Marcelo da Silva. *Soberania no direito internacional: evolução ou revolução?* *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 41, n.163, jul/set. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/975/4/R163-01.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar; SILVA, Osvaldo Alencar. *Supranacionalidade e Integração: o caso Mercosul*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3985>>. Acessado em: 11/11/2011.

RIPOLL, Roberto Puceiro. *El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el régimen de solución de controversias del Mercosur*. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.