

INTRODUÇÃO

A iniciativa de instituição do Mercosul, Mercado Comum do Sul, como o denomina o Tratado de Assunção investe na composição de um bloco de integração no sul das Américas com o objetivo de incrementar o desenvolvimento econômico e tecnológico de seus membros, que, por sua vez, prossegue a pretensão de cumprimento do Tratado de Montevideu de 1980 – ALADI, onde os países América do Sul assumem o compromisso de esforços comuns de desenvolvimento integrado de todos em conjunto, através do incremento do comércio recíproco.

O modelo de organização internacional do Mercosul tem como característica funcional a composição de uma estrutura orgânica de gestão que permita a formulação de políticas e normas padronizadas para as condutas de interação entre os membros nas suas relações no bloco regional.

No cerne dessa estrutura destaca-se a existência de um órgão permanente de solução de controvérsias, atualmente instituído no Protocolo de Olivos, disponível para agilizar e solucionar as divergências correntes produzidas pelas operações comerciais dentro do bloco, que tendem a se avolumar na medida em que o sucesso do bloco de integração estimule maior quantidade de negócios, com seu potencial de divergências e desacordos.

No entanto, o advento recente do Acordo de Associação União Européia – Mercosul, após mais de 20 anos de entendimentos, estabelecerá um outro sistema de solução de controvérsias, destinado a atender às eventuais demandas surgidas no âmbito da efetiva operação do Acordo, disponível para utilização dos membros dos dois blocos.

Observa-se que a entrada em vigor do Acordo UE - Mercosul induzirá a coexistência de dois sistemas de solução de controvérsias de natureza interestatal, disponíveis para aproveitamento dos membros do Mercosul, embora dirigidos para operações de diferentes destinação comercial.

Nesse caso, torna-se relevante a observação analítica desses dois sistemas de controvérsias em razão das alternativas que oferecem aos operadores econômicos dos países membros, na escolha do melhor caminho para solucionar suas eventuais discordâncias, quando não realizadas de modo direto.

1. O ACORDO DE ASSOCIAÇÃO UE – MERCOSUL

O Acordo de Associação UE-Mercosul é a evolução do Acordo Quadro de Cooperação EU - Mercosul, que pretende instituir um regime de livre comércio entre os dois blocos, com objetivo de integração das economias dos dois continentes, a se desenvolver por etapas temporais segundo regras de transição de redução tarifária de duração de até dez e quinze anos.

O anúncio da decisão política dos dois blocos de integração ocidentais de levar adiante o aprofundamento e efetivação de relações comerciais que se desenrolavam desde 1995, se revela como significativo alento ao esforço das intenções multilaterais de incremento econômico na atual fase das relações internacionais em que aumenta o protecionismo nacionalista.

Essa nova vertente protecionista decorre da mudança de direção impelida na economia líder do ocidente e mundial, desde o início do governo Trump em 2017, e que insinua duração ainda indefinida.

Nessa nova direção, além da ênfase no implemento de relações comerciais bilaterais ao invés do multilateralismo então em prática, observa-se, no que diz respeito a integração e livre comércio, o abandono em 2017 do Acordo Transpacífico (TPP ou TAFTA), de natureza multilateral e negociado no governo Obama, e redirecionamento das negociações do Tratado Interatlântico (TTIP) de livre comércio entre Estados Unidos e União Européia.

Nesse sentido, a efetiva operação do recente Acordo de Associação UE – Mercosul, conjugado com o eventual implemento do referido tratado interatlântico de livre comércio, consolidará a formação do mercado de 1 bilhão de pessoas no ocidente, composto pelas Américas e Europa, com mais de 50% do PIB mundial, em contraponto aos mercados de dimensão continental da Índia e China.

A proximidade cultural e regional facilita essa integração que garantiria a predominância econômica ocidental durante o século 21, e naturalmente se revela como mais uma aliança Norte-Norte, que mitiga iniciativas autônomas de integração Sul-Sul, e mesmo o incremento do BRICS, agrupamento de países grandes justamente concorrentes do eixo central econômico do ocidente.

O Acordo de Associação UE – Mercosul, portanto, se constitui como acordo de livre comércio que se caracteriza com uma etapa do fenômeno de integração, que consiste numa das modalidades de agrupamento de Estados das relações internacionais contemporâneas.

2. OS MODOS CONTEMPORÂNEOS DE AGRUPAMENTO DE ESTADOS

O agrupamento de estados para perseguição de interesses comuns vem desenvolvendo uma série de composições desde o século 20, diferenciadas conforme a pretensão dos membros e o grau de compromisso com o qual se aglutinam. Nessa série de composições podemos verificar diversos estágios, a exemplo da cooperação, grupos informais, associação, organização internacional e integração.

Em linhas gerais, torna-se possível vislumbrar duas modalidades para os agrupamentos de Estado, segundo o grau de aproximação e formalidade pretendidos pelos membros agrupados, cada modalidade caracterizada em alguns tipos alternativos, sendo a primeira composta de tipos como grupos informais, cooperação e associação, e a segunda composta pelos tipos organização internacional e blocos de integração.

Observe-se que as duas modalidades podem ser igualadas pela pluralidade de membros, ou seja, mais de dois Estados, e pela permanência, isto é, objetivos comuns duradouros de prazo indeterminado. Contudo, a primeira modalidade, em regra, não cria personalidade jurídica internacional, estrutura orgânica nem sede oficial, ou seja, tratam-se de agrupamentos despessoalizados de atuação internacional, enquanto que a segunda modalidade se formaliza como personalidade jurídica internacional, possui estrutura orgânica e sede oficial, isto é, a entidade personificada passa a atuar no cenário das relações internacionais de maneira autônoma para com seus membros, sendo que suas ações são fundadas na vontade remota dos membros manifestada em órgão político de representação, e apurada segundo compromisso de maioria firmado no tratado original.

No caso dos agrupamentos despessoalizados, os grupos informais são os mais simples, porque sua aglutinação pode ser realizada mesmo na ausência de documentos escritos, a exemplo de acordos ou tratados, e por vezes dispensam até mesmo efetivo documento específico de compromisso, mantendo-se atuantes através de simples declarações de intenções e custos financeiros repartidos entre seus componentes.

Esses grupos informais funcionam mediante reuniões agendadas com periodicidade constante de representantes políticos dos Estados do grupo, não raro os próprios Chefes de Estado. Essas reuniões se sucedem segundo agendamento da ata de reunião anterior, para ocorrência em território de algum dos Estados do grupo, que assume as diligências dos preparativos, realização e finalização divulgadora da reunião. A agenda da reunião também vem minutada na ata da reunião anterior e preparada por comissários enviados pelos membros para as tratativas preliminares.

Os grupos informais atuais surgem desde meados do século 20 e têm origem em diversos motivos de interesse político e econômico dos Estados agrupados em busca de ações

comuns coordenadas em seu favor no cenário das relações internacionais. Os grupos mais notórios desse tipo podem ser observados nos chamados G7, G20 e G77.

O G7 está composto desde 1975 pelas 7 maiores economias desenvolvidas para enfrentamento comum dos efeitos da então emergente crise do petróleo, e perdura até hoje voltado para a coordenação das geopolíticas de seus membros. O G20 surge na década de 90 para enfrentamento da fase de crises financeiras internacionais, que em 2008 chegaram mesmo a perturbar o sistema financeiro central do ocidente. A idéia do G20 consiste em aproximar as 20 maiores economias mundiais, entre desenvolvidas e emergentes, para compartilhar esforços de estabilização e fomento da economia mundial. Por sua vez, o G77 surgiu no âmbito da ONU em 1964 composta por países não desenvolvidos no intuito de coordenar ações políticas em favor de seus interesses comuns em contraponto à hegemonia dos países desenvolvidos.

Ainda como exemplos de grupos informais podem ser identificadas as reuniões da Cúpula das Américas patrocinada pela OEA entre Chefes de Estado da região, a Conferência (Cimeira) Ibero Americana, que reúne também Chefes de Estado e pretende aproximar os países ibéricos e latino americanos para conjugar esforços comuns de desenvolvimento, e mesmo o bloco BRICS, que, embora manifeste iniciativas de integração como a criação do banco de fomento, permanece não formalizado e funciona como aliança de interesse comum dos membros agrupados com reuniões periódicas

Alguns desses grupos que se iniciam sem formalização, por vezes se formalizam mais adiante, a exemplo do surgimento da CELAC (Comunidade de Estados Latino Americanos e Caribenhos) originada nos Grupo de Contadora e Grupo do Rio, e a CPLP (Comunidade de Países de Língua Portuguesa) que primeiro se reunia em conferências atualmente se consolida como organização internacional.

O segundo tipo de agrupamento despersonalizado se caracteriza pela finalidade de Cooperação, que pode ocorrer por tratados bilaterais ou simples compromissos de reciprocidade como os de extradição e transferência de condenados, ou por conduta informal de colaboração em atenção a princípios gerais de direito internacional.

Nas relações internacionais plurilaterais, a Cooperação se realiza mediante formalização de compromissos entre Estados para atuação conjunta coordenada para atingir objetivos e obter vantagens compartilhadas por todos, em determinados interesses específicos, sobretudo matéria econômica e comercial.

No caso de agrupamentos de Estados com objetivo de Cooperação, em regra a aglutinação ocorre por meio de tratados formais, que não instituem personalidade jurídica

autônoma para o grupo. Nesses tratados, os Estados buscam se aproximar para atender e facilitar interesses comuns diversos, não raro vinculados a facilitação de atividades institucionais, cartoriais ou de direito internacional privado.

O terceiro tipo de agrupamento despersonalizado desponta como Associação, que costuma ser característico de agrupamentos de grupos corporativos privados de abrangência transnacional ou de direito internacional privado. Porém, esse tipo também se aplica a agrupamentos de Estados, com menos frequência, sobretudo para matérias de interesse comercial onde os membros estatais atuam de modo similar a operadores privados. A Associação de Estados costuma se formalizar por meio Acordos e não por Tratados ou Convenções, conforme a diferença que se estabelece na Convenção de Viena de Direito dos Tratados entre Estados de 1969, e não pretende a instituição de personalidade jurídica internacional para o grupo.

O Acordo de Associação UE – Mercosul se localiza nessa classificação, como sua própria denominação informa, e funcionará como acordo de objetivo comercial, a exemplo de outros acordos multilaterais de comércio como o NAFTA e o APEC, mas, diferente da OMC, que tem a mesma natureza de acordo e mesma finalidade comercial, contudo se consolida como organização internacional autônoma.

Entre os agrupamentos personalizados de Estados se identificam sobretudo as tradicionais organizações internacionais que se desenvolvem e se multiplicam desde meados do século 20 para se dedicar a inúmeras finalidades políticas, técnicas ou econômicas, e funcionam por meio de representações intergovernamentais.

O outro tipo de agrupamento personalizado de Estados consiste nos blocos de integração que se desenvolvem a partir do final do século 20 e sob inspiração da experiência de evolução da União Européia desde os anos 50. Os blocos de integração mais evoluídos se formalizam como organizações internacionais que atuam no sentido da aproximação progressiva entre os membros, com elaboração de normas próprias do bloco a serem assimiladas nos ordenamentos nacionais e condutas compartilhadas dos membros.

O fenômeno da integração contemporâneo comporta estágios de evolução no sentido da aproximação progressiva dos membros. Nas primeiras fases, consideradas como integração de baixo perfil (Arbuet-Vignali, 2004, p.191), os membros se aglutinam como simples união aduaneira ou zona de livre comércio e a integração funciona ao modo de grupo despersonalizado, mediante tratados de cooperação ou associação.

Nas fases mais avançadas, reconhecidas como integração de mediana ou profunda intensidade (idem, p.192), os membros pretendem implantar mercado comum, união

monetária ou união econômica, e a integração demanda a personalidade jurídica internacional do bloco, sobretudo para manter a gestão da aplicação e ajustes de suas normas de elaboração supranacional.

A União Européia e o Mercosul são justamente os melhores exemplos de blocos de integração efetivamente formalizados e personalizados, porque a grande maioria dos demais blocos de integração declaram pretensão apenas de acordos de livre comércio, que prescindem de personalização internacional da entidade.

Por sua vez, a supranacionalidade, característica de distinção das organizações internacionais de integração para com as organizações internacionais tradicionais, está declarada e funciona apenas na União Européia, embora possa ser revista através do implemento compulsório das normas colegiadas do Mercosul mediante ratificação de seus membros.

Cabe registrar ainda como característica dos agrupamentos estatais, desde a modalidade de Associação com finalidade comercial, a presença de mecanismo de solução de controvérsias, disponível através da organização de uma estrutura permanente, de natureza arbitral, ou pela simples estipulação de compromisso instrumental indicativo de modelos de solução de controvérsias no âmbito do tratado, ou de órgãos externos habilitados para essa função.

3. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS JURISDICIONAL EM DIREITO INTERNACIONAL

A função jurisdicional em direito internacional é exercida pelos mecanismos pacíficos de soluções de controvérsias, porque não existe no contexto internacional o sistema de três poderes da estrutura intraestatal, por conseguinte, não existe um poder judiciário internacional.

Nesse sentido, os órgãos de julgamento por arbitragem e cortes permanentes, realizam de modo mais completo a função jurisdicional (Dinh, Daillier, Pellet, 2003, p.879), porque melhor atendem aos elementos essenciais dessa função, uma vez que promovem uma solução de fundamento jurídico, emitida por órgão independente das partes ou outros atores interferentes, segundo um processamento que assegure equilíbrio de contraditório e participação aos litigantes, resultando numa norma jurídica, porque obrigatória e indutora direitos e deveres às partes.

A resolução jurisdicional de controvérsias internacionais vem se aprimorando e se desenvolvendo desde meados do século XX, onde se observa a tendência de jurisdicionalização da sociedade internacional (Menezes, 2013, p.141), notável na multiplicação de cortes permanentes, e induzida por diversos fatores, entre os quais o transnacionalismo, a convergência unificante das ações colegiadas nas organizações internacionais, as normas imperativas, a supremacia dos direitos humanos, as agendas de conteúdo coletivo (meio ambiente, saúde, etc), contenção de conflitos armados e ameaças terroristas, bem como interesses econômicos inseparáveis.

Tudo isso aumenta a necessidade de produção de soluções mais confiáveis de cumprimento, em nome da segurança física e jurídica das relações internacionais, induzindo o aumento da importância e disponibilidade das soluções jurisdicionais.

Nesse aspecto, cabe recordar que não existe hierarquia entre os meios pacíficos de solução de controvérsias (Mazzuoli, 2008, p.916), isto é, não há fundamento jurídico para que uma decisão determinada por uma modalidade possa ou deva ser reapreciada por outra modalidade.

Por sua vez, a autoridade da coisa julgada produzida em direito internacional, cada vez mais convincente quando decorrente de solução jurisdicional, seja arbitral ou de jurisdição permanente, também pode advir de decisão de comissão de conciliação (Brant, 2002, p.244).

3.1. Resolução por arbitragem internacional

A arbitragem consiste em modalidade mais antiga de solução de controvérsias internacionais, e seus contornos técnicos atuais se desenvolvem a partir do século XVIII (Brownlie, 1997, p.736).

Trata-se de técnica de solução de litígios utilizada tanto em direito nacional como em contenciosos internacionais. No âmbito do direito internacional, a arbitragem pode ser destinada à solução de controvérsias de direito internacional privado ou de direito internacional público, onde prevalece a autonomia das partes na sua composição.

Na arbitragem de direito internacional público existe uma lide entre dois Estados em razão de desacordo de interesses ou a respeito de uma norma internacional de alcance genérico, como o costume ou convenções plurilaterais, ou de afetação limitada às partes, como pode ser um tratado bilateral, ou disputa por delimitação de mar territorial, que será solucionada segundo normas de direito internacional e não normas internas de Estados.

A matéria da controvérsia em direito internacional público, em princípio, deve ser de interesse internacionalista, ou seja, de manifesta afetação às prerrogativas da soberania estatal. Por sua vez, a competência de apreciação pela via arbitral é bastante ampla, podendo se estender por questões políticas sensíveis, técnicas ou comerciais.

A arbitragem de direito internacional privado se diferencia quanto aos personagens, que são pessoas jurídicas de direito privado, as fontes de direito, que incluem o direito interno dos Estados, em acréscimo às normas de direito internacional público e privado, e quanto aos limites impostos pelo direito interno dos Estados.

A técnica da arbitragem consiste na escolha pelas partes de terceiros, pessoas ou entidades, com capacidade técnica e confiabilidade reconhecida para elaborar uma solução para uma lide internacional, que as partes se comprometem a cumprir. As pessoas ou entidades julgadoras podem ser escolhidas livremente, ou em listas de árbitros disponíveis em órgãos internacionais especializados, segundo a compatibilidade de sua capacidade técnica para com a matéria da lide.

Constitui-se então um órgão julgador ad hoc, ou seja, composto somente para resolver a lide proposta pelas partes. O órgão julgador, por sua vez, formulará o roteiro de processamento para a emissão da decisão, com resguardo da equivalência de contraditório e procedimentos para as partes, inclusive eventuais recursos cabíveis contra a decisão produzida.

Dessa forma a resolução arbitral implica em anuência prévia das partes quanto à composição órgão julgador e de acolhimento da compulsoriedade da solução a produzir.

Por esse aspecto ocasional e voluntário de constituição do órgão julgador, a resolução arbitral também é conhecida como justiça não institucionalizada, ou não completamente jurisdicionalizada (Dinh, Daillier, Pellet, 2003, p.80), embora seja crescente a admissão de uma ordem jurídica arbitral também emanada da vontade dos Estados (Gaillard, 2014, p.52).

O consentimento com a solução arbitral pode decorrer de cláusula arbitral, quando as partes anuíram em outra norma que as controvérsias sobre a mesma seriam resolvidas por arbitragem, ou compromisso arbitral, quando as partes concordam em submeter uma lide específica à arbitragem, restando implícito nessa anuência que estão dispostas a cumprir o quanto determinado na decisão definitiva.

No que diz respeito à arbitragem internacional, a independência do órgão julgador se verifica para com todos os demais sujeitos de direito internacional, ou seja, o órgão não pode ser subordinado ou dependente de qualquer outro Estado, de OI, de instituição não governamental ou mesmo da instituição que disponibiliza o aparato para a solução arbitral.

3.2. Resolução por jurisdição permanente

A origem dos tribunais internacionais se localiza na Conferência da Paz de Haia em 1899 (Menezes, 2013, p.67), seguida pela instalação da Corte Permanente Internacional de Justiça de Haia da Sociedade das Nações, por sua vez, restaurada de modo aperfeiçoado pela atual CIJ mantida pela ONU. Desde então, meados do século XX, os tribunais proliferam no cenário jurídico internacional.

Os tribunais internacionais são entidades vinculadas a organizações internacionais (Dinh, Daillier, Pellet, 2003, p.905), que são criadas através de convenções internacionais plurilaterais, onde, em regra, se destinam à solução pacífica das controvérsias referentes à própria convenção ou à matéria abrangida na mesma, e de aplicação aos membros signatários. Registre-se que o recente Tribunal Penal Internacional se constitui numa organização internacional por si mesmo, com sede em Haia (Menezes, 2013, p.217).

A disseminação das cortes internacionais se distribui por diversas competências materiais, seja política ou de especialização técnica e comercial, bem como de alcance geográfico universal ou regional.

A característica das cortes de jurisdição permanente se verifica na sua constituição por norma jurídica internacional, que determine a existência de órgão permanente de julgamento disponível, embora com possibilidade de presença parcial de juízes ad hoc (Dinh, Daillier, Pellet, 2003, p.905), o processo decisório deve se fundamentar em direito internacional e se desenvolver por regras previamente definidas, que resultará em decisão jurídica vinculante para as partes, embora sem impedir eventual pronunciamento apenas consultivo do mesmo órgão (Menezes, 2013, p.147).

Observe-se que a disseminação dos tribunais ou cortes internacionais permanentes se desenvolvem desde meados do século passado, mas não se constituem em Poder Judiciário internacional, porque não existe um ordenamento judiciário (Menezes, 2013, p.236) emissor de normas unificadas de estrutura orgânica, processos e competências que lhes atribua um poder jurisdicional. Em razão da inexistência dessa ordem judiciária unificada, a função jurisdicional é exercida em direito internacional, mas não é exclusiva das cortes de jurisdição permanente.

Não havendo ordem judiciária unificada então não existe vínculo entre as cortes e portanto, não há hierarquia ou dependência entre elas. Não há hierarquia entre os tribunais nem de juízes, não há estrutura judiciária senão a administrativa, e não há processo nem

procedimento unificado. Os procedimentos são elaborados em cada tratado, inclusive recursos, competência, jurisdição e admissibilidade. Sendo assim, não há recursos de uma corte à outra e a eventual decisão contrária de uma corte da mesma causa é inócua para conferir efeitos sobre a decisão da outra corte.

As cortes são autônomas entre si e a obrigatoriedade de suas decisões decorre do compromisso anterior das partes de seu cumprimento e não de norma heterônoma genérica universal que estabeleça vínculo ou obrigatoriedade aos julgamentos dos tribunais.

Por sua vez, o alcance da jurisdição das cortes se limita aos países que são signatários da convenção que as institui, de preferência, com anuência expressa quanto à submissão às decisões da corte. Além disso, cabe às partes a escolha da corte de sua preferência para solução de determinada lide, no caso das partes serem signatárias de mais de uma delas, competente para a mesma matéria.

4. O INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO ACORDO UE - MERCOSUL

O Acordo de Associação UE - Mercosul consiste no desfecho vitorioso das negociações desenvolvidas por quase 25 anos no âmbito do Acordo-Quadro de Cooperação UE – Mercosul de 1995. e pretende uma programação de redução de tarifas de mercadorias e serviços entre os dois blocos econômicos a ser realizada sucessivamente nos próximos 15 anos.

As reduções mais próximas devem acontecer tão logo ratificado e implementado por completo a vigência do Acordo, e as últimas reduções estão previstas para dez anos, em favor do Mercosul e quinze anos em favor da União Européia. Naturalmente o sucesso do cumprimento da programação depende do aprofundamento de negociações setoriais detalhadas e da transformação das estruturas normativas internas dos membros dos dois blocos, sobretudo quanto a tributação.

Nesse sentido, a efetiva operação do Acordo sugere plausíveis percalços, impasses e incompreensões, por isso, uma das peças mais importantes do Acordo consiste justamente na estipulação de um instrumento de solução de controvérsias, disponível para uso das partes contratantes no intuito de resolver suas divergências.

Cabe ressaltar que se trata de um instrumento formal e não de um órgão instituído, isto é, trata-se de um Capítulo do Acordo dedicado a estabelecer rotinas de contraposição de postulações comerciais, a ser utilizada quando do efetivo surgimento das controvérsias. Não

se trata de um órgão permanente de característica jurisdicional como ocorre com o TJCE e o Tribunal Permanente do Mercosul (TPR).

O benefício da estipulação desse instrumento de solução de controvérsias para o Acordo é notório, porque, do contrário, as eventuais e previsíveis controvérsias advindas da operação prática do Acordo teriam que se valer de outros órgãos jurisdicionais internacionais externos ao Acordo, e portanto, menos afinados com seu conteúdo político e princípios.

O conteúdo central desse instrumental de solução de controvérsias consiste no implemento de instância arbitral, característica para solução de controvérsias de natureza comercial.

A abertura de procedimentos de solução de controvérsias admite propostas de disputas de cada um dos blocos, Mercosul e União Européia, um contra o outro, propostas de disputas da União Européia em bloco contra um dos Estados membros do Mercosul e de um dos Estados membros do Mercosul contra a União Européia.

Em verdade, o primeiro momento de decisão a ser assumida pelos eventuais litigantes consiste na escolha de submeter a controvérsia para solução nos termos estabelecidos nesse instrumento do Acordo, ou levá-la para apreciação da estrutura da OMC, ou de outra instância arbitral. Naturalmente, uma vez escolhida o foro, as partes não podem mais retroceder em busca de outro órgão arbitral internacional.

Entretanto, essa escolha preambular do foro arbitral torna-se necessária somente depois das partes divergentes rejeitarem a eventual solução da divergência pelos procedimentos preliminares previsto no Acordo, no caso, Consulta e Mediação.

As Consultas consistem em proposta de negociações diretas notificada e aceita pelas partes de busca de solução sem intermediários, com prazo definido após simples notificação à Comissão de Comércio do Acordo. No seu procedimento, as partes, além de negociarem entre si, se valem também de consultas a outros órgãos técnicos da UE e do Mercosul.

Em seguida, as partes divergentes podem se valer da alternativa da Mediação, que demanda uma solução proposta por intermediário indicado pela Comissão de Comércio, e que seja mutuamente aceita. A solução por esse procedimento demanda maior delonga e custos a serem absorvidos pelas partes, mas, ainda assim, serão menos onerosos do que a alternativa de instalação do painel arbitral.

Por fim a arbitragem, de típica natureza comercial e internacional, que prevê a instituição de órgão decisório ad hoc de três árbitros, constituído de julgadores escolhidos pelas partes perante listas disponíveis, mantidas pela Comissão de Comércio, com árbitros previamente indicadas pela indicação da União Européia (12), Mercosul (12) e indicação

mútua (8). Os árbitros escolhidos para o órgão julgador devem ser de nacionalidade diferente das partes e devem ser desvinculados de qualquer instituição governamental.

Na formulação dos laudos, os árbitros devem se valer naturalmente das regras do Acordo, das normas de direito internacional público, e observar as eventuais interpretações da OMC para controvérsias de mesma natureza.

Por fim, depois de proferida a decisão arbitral definitiva, as partes dispõem somente de recurso de esclarecimento, ou seja, sem alteração do conteúdo de mérito da decisão.

5. A ESTRUTURA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

o sistema de solução de controvérsias próprio do Mercosul, e assim intitulado, está instituído atualmente no Protocolo de Olivos, finalizado em fevereiro de 2002 na cidade argentina que o identifica.

A terminologia da doutrina de direito internacional, em regra, não diferencia de modo significativo, quanto ao conteúdo, uma norma internacional denominada Protocolo de uma norma denominada Tratado, porque ambas as normas costumam conter avenças completas para regular interesses específicos entre partes anuentes.

A diferenciação costuma ser realizada em termos de autonomia, porque a aplicação da denominação Protocolo para uma norma internacional induz presumir subsidiariedade, isto é, que aquela norma consiste em acordo de interesses específicos, complementar de norma anterior existente (Mello, 2000, p. 201) entre as partes ao modo de Tratado ou Convenção de disposições genéricas, ou norma desdobrada do desenvolvimento prático dessa norma anterior, quer esteja ou não prevista na mesma.

Assim ocorre no Mercosul onde o Tratado de Assunção original, concluído em março de 1991, atualmente se completa com normas posteriores que lhe consolidam a estrutura orgânica e funcional, sobretudo, o Protocolo de Ouro Preto, finalizado em 1998, que define a estrutura institucional, e o Protocolo de Olivos, que aprimora o sistema de solução de controvérsias.

O Protocolo de Ouro Preto (POP) veio a se compor em nível idêntico e de continuidade para com o Tratado de Assunção (Rangel, 1996, p. 693), conformando um instrumento unificado para o Mercosul, bem como o Protocolo de Olivos (PO), como disposto no seu art. 54, que o integra com o Tratado de Assunção, completando a estrutura necessária à realização dos objetivos funcionais do Mercosul como justificado no preâmbulo. O Protocolo

de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional (art. 33) e o Protocolo de Ushuaia (art. 8º) também se declaram componentes do núcleo normativo central do Mercosul.

O sistema de solução de controvérsias do Mercosul está previsto desde o Tratado de Assunção, Anexo III, de março de 1991, que o inaugurou de modo preliminar, se instalou de modo provisório através do Protocolo de Brasília de 1991, depois complementado pelo Protocolo de Ouro Preto (art. 43 e 44), concluído em 1994.

O Protocolo de Olivos veio derrogar e substituir esse sistema provisório em fevereiro de 2002 conforme dispõe no art. 55, e instituiu os procedimentos atuais em funcionamento, embora sujeito a futura revisão para implemento do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias, como informado nas suas disposições finais (art. 53) consoante com o Anexo III, numeral 3, do Tratado de Assunção.

Depois dessas evoluções institucionais do Mercosul, observa-se que o Protocolo de Olivos se constitui como norma qualificável no art. 41, inciso I, do Protocolo de Ouro Preto que discrimina as Fontes Jurídicas do Mercosul.

Esse viés de hierarquia entrevisto resulta da estrutura estabelecida no POP com objetivo de organização e viabilidade funcional, mas não assume a rigidez da estrutura piramidal característica dos direitos nacionais, orientados por subordinação, porque os sistemas normativos de integração comunitária funcionam através de estruturas mistas (Arbuet-Vignali, 2004, p. 412) que mesclam a índole de subordinação dos direitos internos, com a vocação de estruturas de coordenação, típicas do direito internacional, que permitem a operação menos vinculada e mais autônoma entre os sistemas.

Há de se observar que convivem no complexo normativo do Mercosul outras alternativas de solução de controvérsias, internas e externas a sua estrutura.

Entre as alternativas externas verifica-se que o Protocolo de Olivos se articula com o sistema de solução de controvérsias da OMC e não exclui outras instâncias de interesse das partes, como se verifica logo no seu art. 1º, numeral 2, quando estabelece possibilidade excludente de apreciação da divergência na OMC ou em outros foros, com a ressalva do Numeral 3, de que essa eventual escolha por um dos foros é definitiva para a causa e exclui eventual nova apreciação em outra instância.

Antes dessa definição do procedimento arbitral do Mercosul para solucionar a controvérsia, o Protocolo de Olivos oferece às partes a possibilidade de resolver sua divergência mediante Negociações Diretas ou Intervenção do Grupo Mercado Comum (GMC).

As Negociações Diretas constituem no modo mais simples de solução da controvérsia através de entendimento direto instalado por simples notificação ao GMC, no qual as partes intentam harmonizar a divergência sem intervenção de terceiros.

Se não solucionada totalmente a questão, as partes divergentes podem submeter a controvérsia à apreciação do GMC, que funcionará ao modo de mediador, inaugurando o procedimento de Intervenção, que reclamará diligências no objetivo de produzir uma solução a título de recomendação às partes, que as estimule a conciliar e desistam do delongado e oneroso caminho do procedimento arbitral.

Se alcançada a alternativa final do juízo arbitral, as partes dispõem de duas alternativas de julgamento, porque é possível a utilização de dois órgãos de julgamento, o Tribunal Arbitral *ad hoc* e o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), que funcionam como uma instância ou duas instâncias.

O julgamento em apenas uma instância pode ser realizado por proposição direta pelas partes ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR) de sua controvérsia a solucionar. Nesse caso, o julgamento emitido pelo órgão será definitivo. Do mesmo modo, o julgamento ocorre somente em uma instância se as partes apresentam sua controvérsia para o órgão preliminar tribunal *ad hoc*, de composição transitória e específica para a causa, e, uma vez emitida a decisão, desistem de recorrer ao TPR.

De outro modo, o julgamento pode ocorrer em duas instâncias quando as partes, malgrado tendo submetido sua controvérsia ao tribunal *ad hoc*, mas insatisfeitas com a decisão produzida, apresentam recurso revisional ao tribunal permanente que, então formulará novo julgamento, enfim definitivo.

Cabe registrar que existe dispositivo de acesso direto de sujeitos de direito privado ao sistema de solução de controvérsias do Protocolo de Olivos, conforme seu Capítulo XI, Reclamações de Particulares, contudo, essa alternativa não assume capacidade para diversificar a natureza de arbitragem pública inerente ao Protocolo, porque as reclamações de particulares são admitidas quando dirigidas contra eventuais restrições ou discriminações de algum dos Estados-parte, na aplicação do complexo normativo do Mercosul.

No que diz respeito a fontes, há de se observar que as fontes previstas para o Protocolo de Olivos são aquelas enunciadas como Direito Aplicável (art. 34) para informação de seus órgãos julgadores, todas de natureza internacional e produzidas no âmbito do Mercosul, constantes nas Fontes Jurídicas declaradas no art. 41 do Protocolo de Ouro Preto. Além dessas fontes, admite-se o uso dos princípios e disposições de direito internacional.

As alternativas de solução de controvérsias do Mercosul não se resume ao sistema de Protocolo de Olivos, porque coexistem outras modalidades aplicáveis a situações específicas.

O primeiro sistema a ser lembrado consiste no Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, no que diz respeito a controvérsias decorrentes de contratos de comércio de serviços entre sujeitos privados, que se orienta pela Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial internacional e a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da ONU.

Outro sistema de solução de controvérsias disponível no Mercosul pode ser encontrado no Anexo do Protocolo de Ouro Preto, que regula procedimento receptor de reclamações perante a Comissão de Comércio do Mercosul, que se orienta por caminho diverso até o procedimento arbitral previsto no Protocolo de Olivos.

Existe ainda a alternativa do Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, disponível para solução de controvérsias pelas instâncias jurisdicionais, tribunais judiciários ou arbitrais internos dos Estados-parte do Mercosul, previamente escolhidos pelas partes para aplicação a contratos internacionais de matéria civil ou comercial pactuados entre pessoa físicas ou jurídicas privadas.

Essa alternativa se articula com o Protocolo de Las Leñas de reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais no âmbito do Mercosul, e as eventuais controvérsias (art. 15) para sua aplicação são remetidas ao Protocolo de Olivos.

Nessa variedade de alternativas para solução de controvérsias decorrentes da operação funcional do Mercosul observa-se que a preferência por algum dos microsistemas disponíveis se estabelece no próprio texto de determinado diploma normativo formalizado, com predomínio natural, mas não obrigatório, para a referência ao Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul, atualmente exercido pelo Protocolo de Olivos.

6. CONCLUSÃO

A análise preliminar do Acordo de Associação UE – Mercosul revela que o mesmo estabelece um mecanismo instrumental de solução de controvérsias de alcance restrito às matérias comerciais reguladas pelo Acordo, e portanto, não concorre, com o sistema de solução de controvérsias próprio do Mercosul, estabelecido no Protocolo de Olivos, que permanece como estrutura dominante para harmonização de divergências no âmbito interno do Mercosul e para a amplitude mais abrangente de suas disposições.

No que diz respeito aos sujeitos, observa-se que os sujeitos de direito admitidos como postulantes no Protocolo de Olivos são somente os Estados, e limitados aos Estados membros do Mercosul, enquanto que no Acordo UE – Mercosul, os blocos personalizados assumem capacidade para demandar entre si e perante os estados membros de cada bloco.

Por sua vez, ambos os mecanismos de solução de controvérsias admitem fases preliminares amistosas para solução da controvérsia, a exemplo da Negociação Direta mediante consultas e Mediação, antes de inaugurar o procedimento arbitral contencioso.

Da mesma forma, ambos os mecanismos admitem que as partes entreguem a solução da controvérsia a um órgão arbitral externo, a exemplo da OMC, em alternativa excludente da mobilização do mecanismo arbitral interno disponível.

Por fim, quanto aos procedimentos arbitrais, verifica-se que o instrumento arbitral do Acordo institui o tradicional juízo arbitral constituído ad hoc e de instância única, admitindo somente o eventual recurso de esclarecimento, enquanto que o Protocolo de Olivos admite possibilidade de eventual uso do duplo grau de juízo com recurso de revisão ao órgão julgador permanente (TPR), nos casos em que este órgão não vem a ser mobilizado de imediato pelas partes desde o início do procedimento arbitral.

REFERÊNCIAS

ARBUET-VIGNALI, Heber. *Claves Jurídicas de la Integración: en los sistemas del Mercosur y la Unión Europea*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores. 2004.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 1997.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

GAILLARD, Emmanuel. *Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 3ª ed. São Paulo. Editora RT. 2008.

MELLO, Celso D de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 12ª ed. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2000.

MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo. Saraiva. 2013.

RANGEL Vicente Marotta. *Solução de Controvérsias Após Ouro Preto*, in *Contratos Internacionais e Direitos Econômicos no Mercosul*, coord. Casella, Paulo Borba, p. 692-701. São Paulo, Editora LTr, 1996.