

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
KEILA MIDORI SHIMA**

**SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL:
reclamação de particulares**

**Juiz de Fora
2018**

KEILA MIDORI SHIMA

**SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL:
reclamação de particulares**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Internacional, sob orientação do Prof. Orfeu Sérgio Ferreira Filho.

**Juiz de Fora
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

KEILA MIDORI SHIMA

SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL: reclamação de particulares

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Internacional, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Orfeu Sérgio Ferreira Filho

Prof. Flávia Lovisi Procópio de Souza

Mestrando Samuel Rodrigues de Oliveira

PARECER DA BANCA

() APROVADA

() REPROVADA

Juiz de Fora, 12 de junho de 2018

Dedico este trabalho ao meu tio Carlinhos, exemplo de que o estudo e o trabalho árduo são os instrumentos com os quais mudamos nossa realidade. Cujo apoio durante meus sucessos e insucessos muito me edificaram como ser humano.

Ao Gabriel, por ter trazido à minha vida o que imagino ser o amor, este que é leve e bom. Por mostrar-me ternura, amizade e compaixão, e ensinar-me verdadeira lição de companheirismo.

Aos meus dois irmãos, maiores riquezas de meu coração, por serem meu norte a todo tempo e por me darem a certeza de que jamais caminharei sozinha.

E principalmente aos meus pais, a quem atribuo aquilo que em mim posso me orgulhar. Cujo amor e simplicidade esculpam meu caráter, e me deram raízes fortes para que eu resista aos invernos e floresça nas primaveras.

RESUMO

O MERCOSUL, enquanto bloco econômico relativamente recente, passa por intenso processo de integração. Neste contexto, durante as inúmeras transações comerciais que correm todo o tempo, é natural que haja controvérsias, que podem, inclusive, envolver particulares, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas. Este estudo teve o escopo de examinar criticamente o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, mais especificamente no que diz respeito ao acesso dos particulares, que tenham sofrido prejuízo ou ameaça de prejuízo, resultado de medidas legais ou administrativas tomadas por quaisquer dos Estados-Membros, no contexto do Protocolo de Olivos, analisando ao fim, possíveis alternativas para que haja a efetiva tutela dos direitos dos particulares, usando, para isso, pesquisas legais e bibliográficas. Conclui-se, nesse contexto, que o mecanismo em vigor não somente é provisório, mas também se mostra incapaz de satisfazer os interesses dos reclamantes, de modo que, a fim garantir a evolução do processo integracionista, torna-se fundamental sua revisão e reformulação.

Palavras-chave: MERCOSUL, direito de integração, sistema de solução de controvérsias, reclamação de particulares.

ABSTRACT

Mercosur, as a relatively recent economic bloc, goes through an intense integration process. In this context, during the countless commercial transactions that run constantly, it is natural that there are controversies, which can even involve individuals, whether they are natural or juridical persons. This study proceeds to a critical exam of the Mercosur dispute settlement system, more specifically with regard to the access of individuals, who suffered injury or threat of injury, result of legal measures or administrative measures taken by any State Member, in the context of the Olivos protocol, by examining, at the end, possible alternatives for the effective protection of the rights of individuals. The conclusion is, in this context, that the current mechanism is not only provisional, but is also unable to satisfy the interests of the claimants, so that, in order to ensure the evolution of the integrationist process, it is essential to revise and recast.

Keywords: MERCOSUR, integration law, dispute settlement system, complaint of individuals.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CMC - Conselho do Mercado Comum

GMC - Grupo Mercado Comum

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MERCOSUL - Mercado Comum do Sul

PO - Protocolo de Olivos

TEC - Tarifa Externa Comum

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 MERCOSUL E DIREITO DE INTEGRAÇÃO.....	10
3 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	13
3.1. Protocolo de Olivos: reclamação de particulares	15
3.2. Conceito, objeto e procedimento	16
3.3 Limites e vinculação das decisões	20
3.4. Inviabilidade do acesso de particulares ao sistema de solução de controvérsias	21
4. CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS	24

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o intuito de analisar o sistema de solução de controvérsias, no que tange à reclamação de particulares, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, no MERCOSUL, conforme as disposições do Protocolo de Olivos, consubstanciadas na Dec. CMC. N° 25-00, buscando investigar os limites e a vinculação das decisões proferidas em face do Estado.

Este tema tem recebido tratativa superficial no sistema mercosulino, que, ainda que tenha por escopo a manutenção de um mercado comum, capaz de integrar, inclusive os particulares, fomenta prioritariamente as transações comerciais industriais ou empresariais de grande porte.

São as relações tecidas entre os particulares, assim considerados como microrganismos, que, em larga escala, são capazes de viabilizar o processo integracionista.

Nessa infinidade de diárias relações, natural é o surgimento de embates contra o Estado, de modo que, no contexto cone-sul, o particular poderá se valer de seu meio jurídico adequado, em conformidade com o Protocolo de Olivos.

Assim, pretende-se verificar a real eficácia do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL diante da hipótese da insuficiência do mecanismo em garantir e efetivar a tutela dos direitos dos particulares, posto a eles ser dado apenas um acesso precário, motivo pelo qual, este instrumento acabaria sendo subutilizado.

Para tanto, toma-se por base o entendimento de Ana Cristina Paulo Pereira (2005), ao afirmar que o mecanismo atual supre algumas falhas de seu precedente, sem, contudo atingir o grau de juridicização pretendida.

Para a consecução destes objetivos, realizou-se pesquisa bibliográfica e legal, apresentando uma tratativa crítica, que não se atém à mera reprodução doutrinária ou legislativa, buscando, ainda, oferecer um posicionamento jurídico propositivo acerca da efetivação do Protocolo de Olivos através de sua reformulação ou da criação de um órgão judicial superior permanente.

2 MERCOSUL E DIREITO DE INTEGRAÇÃO

O MERCOSUL, segundo o próprio site institucional, é a mais abrangente iniciativa de integração regional latino-americana, e teve seu início quando da redemocratização ocorrida no final da década de 80, nos países do cone-sul.

Além dos países fundadores do bloco, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, signatários do Tratado de Assunção (1991), todos os demais detêm o status de “Estado Associado” (nesse sentido, a Bolívia ainda se encontra em processo de adesão), além, é claro, da atual situação da Venezuela, integrante do bloco desde 2012, mas suspensa no final de 2016 por descumprimento ao Protocolo de Adesão e desde Agosto de 2017 por violação da Cláusula Democrática do Bloco.

Atualmente, o MERCOSUL passa por intenso processo de fortalecimento econômico, comercial e institucional, muito favorecido pelos objetivos integracionistas delineados para a união aduaneira, nos quais se destacam o livre comércio e política comercial comum, buscando a livre circulação entre bens, serviços e fatores produtivos, estabelecimento de tarifa externa comum (TEC) e adoção de política comercial comum, coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais e da harmonização de legislação nas áreas pertinentes para fortalecimento do processo de integração, conforme Artigo 1 do Tratado de Assunção.

Embora o objetivo principal quando da constituição do bloco tenha tido caráter estritamente econômico-financeiro, é inegável a amplitude do processo integracionista pelo qual passa, envolvendo também aspectos sociopolíticos, nas áreas de seguridade social, saúde, educação e migração (PORTELA, 2012, p. 978).

O Mercosul vincula-se ao direito de integração, submetendo-se à integralidade do Direito Internacional Clássico (PORTELA, 2012, p. 972). O Direito da Integração é, segundo Portela (2012, p. 965), um ramo do direito internacional que tem por objetivo regular a interação dos blocos regionais. Nesse sentido, caracteriza-se pelo fomento da economia dos Estados-Membros de determinado bloco, sendo, inclusive, meio para o desenvolvimento social da comunidade (JORGE, 2013). É melhor aplicável, portanto, a países que estejam geograficamente próximos, que estabelecerão seus institutos de acordo com o objetivo do bloco, evidente caso mercosulino, respeitando sua realidade econômica e política, buscando intensificar sua presença no cenário internacional (JORGE, 2013).

Ainda quanto ao sistema de internalização das normas adotado pelo MERCOSUL, observa-se que este se baseia no instituto da intergovernabilidade, em que, ainda que se tratem de Estados soberanos e autônomos, as normas deverão ser aceitas por todos os membros do bloco e internalizadas segundo seu procedimento constitucional, na contramão supranacionalista de outros relevantes blocos, como a União Europeia, o que significa dizer que seus órgãos não têm qualquer superioridade sobre os órgãos nacionais. Assim, ausente o instituto da supranacionalidade característico do Direito Comunitário, não há uma entidade coatora capaz de efetivar o cumprimento das normas ou impor reprimendas ao seu descumprimento (JORGE, 2013).

Segundo Portela (2012, p. 965 e 971), é possível que os princípios e diretrizes do Direito de Integração, assim como se dá com o direito internacional, não se apliquem ao caso quando em conflito com as normas de internas do Direito Nacional, ainda que seja possível sua incorporação através do devido procedimento, o que no Brasil se dá via promulgação por decreto presidencial.

As negociações no MERCOSUL, portanto, se dão horizontalmente, sem hierarquia ou subordinação, o que, por vezes, pode reter o avanço econômico do bloco, já que, com certa frequência, as decisões favorecem mais o Estado, individualmente, que a coletividade a que se propunha o bloco. Estas negociações serão, então, amparadas pelos princípios da Reciprocidade e da *pacta sunt servanda*, conforme Artigo 2 do Tratado de Assunção (JORGE, 2013). Em sentido semelhante:

Dessa forma, a eficácia da norma internacional residiria muito mais no próprio interesse do Estado em cumpri-la, a fim de não dar ensejo ao seu descumprimento por outros Estados. [...] Haveria, portanto, no plano das relações internacionais, uma convicção pelos Estados da necessidade de cumprir efetivamente a norma internacional. (PEREIRA, 2005, p. 85)

O MERCOSUL caracteriza-se, portanto, como um fenômeno internacional recente e sem muitos precedentes (PENA, 2006, p. 91), que desenvolveu um processo deliberado de integração econômica, com suas consequências políticas e culturais, principalmente por tratar-se de uma aliança voluntária entre nações soberanas que não tem intenção de abrir mão de sua soberania, e que compartilham entre si mercado, recursos e políticas públicas, no intuito de competir e negociar no mercado externo.

Ainda segundo Peña (2006, p. 92), essa aliança não se dá devido a uma “racionalidade supracional”, ao contrário, explica-se pelos contextos nacionais, pois, a partir do interesse nacional é que seria possível chegar ao regional, neste espaço econômico e político compartilhado, onde “a identidade comum não substitui a nacional, sendo percebida, porém,

como uma forma de torná-la viável. Inclusive daí advém a sua legitimidade social”. (PEÑA, 2006, p. 93)

Neste sentido, como já exposto, confirma o autor que a geografia tem um papel crucial para explicar o fenômeno da integração. Enumera, assim, aspectos comuns a este tipo de bloco, como o acesso irrestrito aos respectivos mercados, o direito de comprar e vender sem ser obstruído ou taxado, ou o tratamento preferencial para os parceiros em detrimento de Estados e mercados alheios à aliança, tanto através da discriminação de acesso quanto na permanência no mercado. (PEÑA, 2006, p. 93 e 94)

Há, ainda, o aspecto das diretrizes coletivas, em que, quanto maior a dependência entre os países, mais amplas estas serão, ao menos no que tange às políticas comerciais. Deste modo, quanto mais complexas as relações tecidas pelos países membros, maior a necessidade de regulamentação normativa ou de instituições comuns.

Para Peña, a única coisa inimaginável neste tipo de organização seria a ausência de regras. Assim, explica o referido autor: “O vínculo associativo é expresso em instrumento jurídico internacional multilateral. É o pacto constitutivo, do qual deriva o ordenamento jurídico próprio da parceria colaborativa entre os estados” (2006, p. 95), que, no caso do MERCOSUL, é o tratado de Assunção (1991).

Este documento, por sua vez, não traz apenas regras explícitas, mas nos apresenta normas informais, cujo uso reiterado lhe conferiu grande importância na manutenção das relações inter-grupo. (PEÑA, 2006, p. 95)

Há, contudo, o desafio de manter este vínculo constantemente favorável. Neste sentido, o autor relembra a distinção do professor John Jackson acerca do princípio das relações *rule-oriented*, onde as relações de integração seriam orientadas através de um regramento e de instituições jurisdicionais. (PEÑA, 2006, p. 96)

Isso se faz necessário para conferir um mínimo de previsibilidade nas decisões que darão fim a quaisquer embates entre aqueles que negociam dentro do contexto do bloco (PEÑA, 2006, p.96).

Essas regras tem que ser condizentes com a realidade de cada país-membro, a fim de se verem cumpridas, de modo que o processo de integração se mostra eficiente quando se trata de colocar os participantes em melhores condições de competir no mercado no cenário mundial (PEÑA, 2006, p.96).

3 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

A fim de conhecer o sistema de solução de controvérsias mercosulino, é necessário, primeiramente, perpassar pelas fontes jurídicas formais que regem as interações do bloco.

Estas fontes jurídicas formais encontram-se elencadas no Protocolo de Ouro Preto, conforme se vê no Artigo 41:

Artigo 41

As fontes jurídicas do Mercosul são:

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

Nesse sentido, o Tratado de Assunção (1991), subscrito por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, é o instrumento inaugural do MERCOSUL, estabelecendo um modelo integracionista, com objetivo de instituir um mercado comum, com suas respectivas consequências e concretizando uma estrutura orgânica provisória capaz de executar o próprio tratado e acordos subsequentes no que seria para o MERCOSUL, um período de transição (SILVA, 2008, p. 2600). Segundo Portela (2012, p. 981):

[...] esse tratado estabeleceu um programa de liberalização do comércio no bloco, com redução progressiva de barreiras tarifárias e não-tarifárias, listas de exceções ao programa de liberalização, um regime geral de origem, uma Tarifa Externa Comum (TEC) e a obrigação dos membros do Mercosul coordenarem suas políticas macroeconômicas.

Contudo, é importante ressaltar que os Estados notadamente preferenciam as soluções político-diplomáticas de conflitos, motivo pelo qual não se vê com tanta frequência os embates jurisdicionais.

Isso se dá pela soberania estatal, atributo que confere, a princípio, a não-obrigatoriedade do ente em submeter-se a qualquer outra jurisdição que não a sua própria. Trata-se aqui “do princípio da imunidade de jurisdição do Estado, que preza pela igualdade jurídica dos Estados no plano internacional.” (Pereira, 2005, p.95)

O primeiro mecanismo de solução de controvérsias, previsto no anexo III do tratado de Assunção tinha caráter político e uma tramitação simplista, em que os conflitos deveriam ser solucionados através de negociações diretas, onde, não havendo acordo, a demanda seria

levada ao GMC, que emitiria seu parecer. Esse mecanismo foi extinto em 1993 sem nunca ter sido utilizado.

Em um segundo momento, um mecanismo mais elaborado que o primeiro foi instituído no Protocolo de Brasília, adotado pela Decisão/CMC nº 1/91 e regulamentado pela Decisão/CMC nº 17/98 e envolvia fase política obrigatória e recurso a tribunal arbitral, a fim de estruturar as diretrizes para o sistema de solução de controvérsias no bloco. Em sentido semelhante, Portela (2012, p. 981) afirma que este instrumento foi firmado “com o objetivo de estruturar um esquema de composição dos litígios ocorridos dentro do bloco regional.”

O Protocolo de Ouro Preto, por sua vez, conserva a estrutura programada no Protocolo de Brasília, mas inaugura, em seu artigo 21 e anexo, uma possibilidade alternativa, voltado às controvérsias de que versem sobre matéria de política comercial. Essa reclamação, dos Estados ou dos particulares, será processada junto à Comissão de Comércio do MERCOSUL, que, não obtendo consenso na decisão, remeterá o caso ao GMC para que emita seu parecer, cujo descumprimento será passível de reprimenda. É ainda, acertado dizer que o Protocolo de Ouro Preto dispôs sobre a estrutura institucional do MERCOSUL, atribuindo-lhe personalidade jurídica de Direito Internacional Público conforme art. 34. Sobre esse tema Pereira (2005, p.53) anota que este documento “[...] completa e modifica em alguns aspectos o Tratado de Assunção, criando a estrutura institucional definitiva do MERCOSUL mediante o estabelecimento de órgãos comuns e de suas respectivas competências [...]”.

Por fim, em 2004, derogando o Protocolo de Brasília, que a partir de então apenas regularia os conflitos ocorridos e examinados sob sua égide, foi firmado o Protocolo de Olivos, que alterou e solidificou o mecanismo de Solução de Controvérsias, trazendo inovações que supririam falhas dos sistemas anteriores, juridicizando o sistema de solução de controvérsia, ao menos minimamente, sem, contudo, se mostrar capaz de criar um sistema permanente, que só tomará forma antes da adoção de tarifa externa comum no bloco, conforme disposição do artigo 53 do instrumento. Assim:

[...] o Protocolo de Olivos (PO) objetivou implementar nova sistemática, de forma consistente e sistemática, visando consolidar a segurança jurídica, uma maior juridicidade e a melhoria procedimental do sistema de solução de controvérsias no Mercosul. (Martins, 2006, p.81)

Assim, sob a égide desse derradeiro instrumento, para apresentação da controvérsia, o foro competente poderá ser escolhido segundo a conveniência do demandante, sem que sequer seja necessária a anuência da parte adversa, ou por acordo prévio entre os envolvidos. No entanto, uma vez apresentada, não será possível sua alteração, ficando prevento o juízo.

Aqui, cabe ressaltar que Pereira (2005, p. 100) não considera razoável a cláusula optativa de foro no MERCOSUL, por entender que tal possibilidade não coaduna com a ordem jurídica própria da zona de integração, tendo em vista que isso demonstraria uma insegurança dos Estados quanto a suas próprias instituições.

Observa-se com esta sucinta exposição, que o atual sistema de solução de conflitos que rege as relações intra-bloco é resultado de uma sucessão de instrumentos jurídicos que instituíram e aperfeiçoaram a sistemática, com o intuito de garantir maior eficácia ao processo integracionista no sistema mercosulino.

3.1 Protocolo de Olivos: reclamação de particulares

Como dito anteriormente, o Protocolo de Olivos derogou seu antecedente, o Protocolo de Brasília, passando a regular o mecanismo de solução de conflitos no MERCOSUL, observando, contudo, a exceção da apreciação de controvérsias cujo exame havia se iniciado sob a sistemática do Protocolo de Brasília, conforme arts. 50 e 55 do instrumento.

Houve significativas mudanças, tais como a criação de um Tribunal Permanente de Revisão, implementação e regulamentação de medidas compensatórias, intervenção opcional do GMC, a possibilidade da eleição de foro e da reclamação dos particulares (MARTINS, 2006, p. 84)

Segundo Portela (2012, p. 989), a fragilidade do antigo protocolo residia no excesso de flexibilidade, que era afinal, uma das principais características do bloco. No entanto, a aplicação prática do instrumento se mostrou ineficiente para dar a necessária segurança jurídica aos litigantes, durante o natural desenvolvimento dos negócios, fazendo-se mister seu aperfeiçoamento.

A adesão a este documento, hoje, está legalmente vinculada à adesão ao próprio Tratado de Assunção, conforme disposição do artigo 54, que prevê a adesão ou denúncia *Ipsa Iure*.

Assim, acerca das reclamações passíveis de apreciação dentro do bloco, possuem legitimidade ativa para apresentá-las tanto os Estados-Partes quanto os particulares, ainda que estes últimos o façam de forma indireta. Os primeiros, no entanto, poderão fazê-lo sempre que houver divergência quanto à interpretação ou aplicação. (PEREIRA, 2005, p. 101)

Ainda sobre esse assunto, o Estado-Parte não é obrigado a demonstrar seu prejuízo quando do descumprimento de uma norma, sendo necessário somente que tenha havido tal

violação, seja pela não incorporação da mesma ao ordenamento nacional no prazo ou na conformidade exigida. (PEREIRA, 2005, p. 102)

Contudo, no que diz respeito aos particulares, estes deverão demonstrar sua afetação direta por medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório ou de concorrência desleal, adotadas por qualquer Estado-parte. Deverão, ainda, instruir sua reclamação com provas de sua alegação, constatando o prejuízo ou a sua ameaça, demonstrando o nexo de causalidade entre eles, sob pena de não-recebimento da reclamação, conforme disposição dos arts. 40 do Protocolo de Olivos e 46 do Regulamento de aplicação (PEREIRA, 2005, p. 102). Neste sentido:

O particular não pode agir com o simples interesse de defender a correta aplicação e interpretação do Direito do MERCOSUL, sendo necessário que sofra um prejuízo e dele aporte a prova. Conclui-se, portanto, que a simples existência de uma norma interna incompatível com uma normativa MERCOSUL, sem o correspondente prejuízo para o particular, não legitima a ação deste junto ao mecanismo de solução de controvérsias do MERCOSUL. (PEREIRA, 2005, p.103)

Convém acrescentar, por fim, que aqui se trata de uma reclamação dita administrativa no sistema mercosulino, e não da apresentação da demanda no sistema judicial nacional, de competência interna nos moldes dos art. 109, II, CF/88; art.12, LINDB; art. 46,§3º, CPC.

3.2 Conceito, objeto e procedimento

A Reclamação de Particulares pode ser definida como um instrumento escrito usado por pessoas físicas ou jurídicas que desejem impugnar medidas legais ou administrativas que tenham lhes causado prejuízo efetivo ou, ao menos, ameaça de prejuízo, por relação direta ao ato questionado. (SANTOS, QUIRINO & PEREIRA, 2008, p. 33)

A Reclamação de Particulares será aplicável, segundo Martins (2006, p. 89 e 90) quando houver sanção ou aplicação de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, conforme art. 39 do Protocolo de Olivos.

Esta foi uma inovação que atendeu às legítimas expectativas de entes privados, que por certo são relevantes agentes no processo de integração, neste sentido Silva (2008, p. 2605).

O procedimento exigido para reclamações apresentadas pelos particulares encontra-se disposto no Capítulo XI do Protocolo de Olivos. Este inicia-se com a formalização, por escrito, da reclamação frente a Seção Nacional do GMC do país-membro em que resida ou onde se localize a sede de seu negócio, constando as seguintes informações, conforme artigo 46 da Dec. CMC N° 37/03, Regulamento do Protocolo de Olivos:

Artigo 46. Início do trâmite (art. 40 PO)

As reclamações de particulares deverão ser apresentadas por escrito perante à respectiva Seção Nacional do GMC em termos claros e precisos, incluindo, em especial:

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

A seguir, admitida a reclamação e frustradas as negociações diretas entre os envolvidos, o GMC convocará o grupo de especialistas para que estes emitam seu parecer (MARTINS, 2006, p. 90).

Emitido o parecer, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum, responsável pela prévia admissão, entabulará consultas com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte ao qual se atribuiu a violação, no intuito de dar solução imediata a questão aportada, a menos que esta reclamação se refira a uma questão que tenha motivado um procedimento de Solução de Controvérsias, conforme artigo 41. Tal consulta se encerrará sem mais delongas se a questão não tiver sido resolvida no prazo de quinze dias a contar da comunicação da reclamação ao Estado Parte a que se atribui a violação, salvo se as partes, em comum acordo, estipularem outro prazo.

Findas as consultas, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum elevará a reclamação ao GMC, sem quaisquer outros trâmites, ainda segundo disposição do artigo 41.

Dispõe o artigo 42 que, recebida a reclamação, o GMC realizará novo juízo de admissibilidade sobre os requisitos estabelecidos no artigo 40.2 do Protocolo de Olivos, assim como o fez anteriormente a Seção Nacional. Destaca-se que “será realizada uma espécie de análise mais minuciosa sobre os requisitos já admitidos pela Seção Nacional.” (SANTOS; QUIRINO; PEREIRA, 2008, p. 37)

A reclamação poderá, no entanto, ser rejeitada, somente por consenso, se for constatada a ausência de requisitos necessários para seu prosseguimento, decisão esta da qual não caberá recurso, o que, parece acertado dizer, tolhe o direito da parte de impugnar a decisão, a fim de ver sua demanda apreciada. (SANTOS; QUIRINO; PEREIRA, 2008, p. 38)

Havendo prosseguimento, o GMC convocará, de imediato, um grupo de especialistas que emitirá parecer sobre sua procedência no prazo de 30 dias a contar de sua designação, sendo este prazo improrrogável.

Este grupo de especialistas será composto por 3 membros indicados pelo GMC, mas, em caso de discordância sobre os designados, estes serão escolhidos por votação dos Estados-Partes dentre os integrantes de uma lista de 24 especialistas, indicados pelos Estados-Partes. A seguir, a Secretaria Administrativa do MERCOSUL comunicará o GMC acerca dos especialistas com maior número de votos, caso em que, salvo decisão em contrário do próprio GMC, ao menos 1 dos especialistas indicados não poderá ser nacional do Estado reclamado, nem do Estado onde o particular formalizou sua reclamação, segundo estipula o artigo 43, o que busca garantir maior imparcialidade na apreciação da reclamação pelo GMC. No entanto, observa-se um elevado grau de subjetivismo na utilização da expressão “pessoas de reconhecida competência” como único critério para indicação do especialista que formará esta lista, o que poderia indicar uma sutil influência política na emissão dos pareceres. (SANTOS; QUIRINO; PEREIRA, 2008, p. 39)

Dentro deste prazo será dada ao reclamante e aos Estados envolvidos, a oportunidade de sua oitiva em audiência conjunta, onde deverão apresentar os argumentos que considerarem cabíveis.

Cabe a ressalva de que os gastos advindos da atuação do grupo de especialistas serão custeados na proporção determinada pelo GMC, ou, não havendo acordo, em montantes iguais pelas partes envolvidas na reclamação, conforme disposto do artigo 43.3. Estes gastos compreenderão os honorários por sua atuação, os custos de deslocamento, diárias e outras despesas que derivem de sua atuação nos termos do artigo 53 do Regulamento do Protocolo de Olivos.

Por fim, o grupo de especialistas submeterá seu parecer ao GMC, que poderá, segundo o artigo 44:

- i) Se, em parecer unânime, se verificar a procedência da reclamação formulada contra um Estado Parte, qualquer outro Estado Parte poderá requerer-lhe a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Se o requerimento não prosperar num prazo de quinze (15) dias, o Estado Parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral, nas condições estabelecidas no Capítulo VI do presente Protocolo.
- ii) Recebido um parecer que considere improcedente a reclamação por unanimidade, o Grupo Mercado Comum imediatamente dará por concluída a mesma no âmbito do presente Capítulo.
- iii) Caso o grupo de especialistas não alcance unanimidade para emitir um parecer, elevará suas distintas conclusões ao Grupo Mercado Comum que, imediatamente, dará por concluída a reclamação no âmbito do presente Capítulo.

A conclusão a que se refere as hipóteses ii e iii, no entanto, não impedem que um Estado-parte interessado (e não mais o particular), se valha dos procedimentos previstos nos Capítulos IV a VI do Protocolo de Olivos. Neste sentido, Pereira (2005, p. 108) dispõe que:

[...] a partir desta etapa o particular deixa de ter participação oficial na reclamação, limitando doravante sua participação no processo a eventualmente desistir da mesma. Dessa forma, a decisão pelo prosseguimento ou não da ação dependerá exclusivamente da vontade política de um dos Estados-Partes, sabendo-se que as partes podem, a qualquer momento do procedimento, chegar a um acordo pondo fim a controvérsia.

Ou seja, finda a fase política, encerra-se também a participação direta do particular no procedimento, a quem caberá somente a possibilidade de sua desistência, passando a depender do patrocínio de um Estado-parte que seguirá, então, o procedimento previsto para as reclamações realizadas pelos Estados, inclusive no que diz respeito aos procedimentos jurisdicionais. (VASCONCELOS, 2009, p.15)

Destaca-se que, conforme disposição do artigo 45, a qualquer momento durante o procedimento, a parte que apresentou a reclamação ou a controvérsia poderá desistir das mesmas ou ainda, poderão chegar a um acordo, de modo que estas se darão por concluídas. De qualquer modo, seja pela desistência ou pelo acordo, o GMC ou o Tribunal correspondente será informado por meio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL.

Cabe ainda dizer que os documentos apresentados ao decorrer do procedimento são de caráter reservado às partes na controvérsia, com exceção dos laudos arbitrais, dos quais aqui não se cabe tratar.

3.3 Limites e vinculação das decisões

A eficácia das normas que compõe uma ordem jurídica está condicionada à existência de um órgão jurisdicional que seja capaz de controlar a aplicação e o cumprimento das mesmas, impondo, inclusive, sanções para o seu descumprimento. Essa narrativa, no entanto, só é válida para a ordem jurídica interna.

No Direito Internacional Público, no entanto, a motivação que legitima ou não as normas internalizadas não se baseia na aplicação de sanção, mas “residiria muito mais no próprio interesse do Estado em cumpri-la, a fim de não dar ensejo ao seu descumprimento por outros Estados.” (PEREIRA, 2005, p. 85)

Pode-se dizer, portanto, que, no plano das relações internacionais, há uma certeza dos Estados acerca da necessidade de cumprir efetivamente uma norma internacional.

Neste ponto, deve-se observar que para garantir esse vínculo voluntário de obediência às normas, tanto o regramento como um todo como quaisquer decisões proferidas no âmbito da solução de conflitos, deve se aproximar o máximo possível de um ideal de justiça, a fim de evitar seu rompimento.

Neste sentido, Pereira (2005, p. 86) afirma que:

Tratando-se de áreas de integração econômica, onde os mais interessados no desfecho da querela são, sobretudo, os particulares, o que se busca é adequar a conduta do Estado ‘faltoso’ às regras prescritas para que o equilíbrio das relações que se estabelecem entre as fronteiras volte a ser respeitado. A sanção não é a finalidade, mas o meio de pressão para que o Estado cumpra com suas obrigações o mais rápido possível.

Assim, voltando ao objeto desse estudo, no que concerne ao MERCOSUL, o sistema instituído para a realização do controle de aplicação das normas internalizadas, distancia-se substancialmente da interpretação acima anotada, de modo que é possível, ainda, questionar sua contribuição para a continuidade e estreitamento do processo de integração entre os Estados-Partes. (PEREIRA, 2005, p.86)

O controle de aplicação do Direito no MERCOSUL é feito de duas maneiras distintas: (1) através dos tribunais nacionais dos Estados-Partes, que tem atuação autônoma e sem nenhuma correlação entre os mesmos; ou (2) através de um mecanismo de solução de controvérsias comum a todos os membros do MERCOSUL.

Cabe dizer, ainda, que os Estados-Partes devem garantir, através de seus órgãos administrativos ou judiciais, o estrito cumprimento da normativa mercosulina, concedendo ao

particular a devida tutela jurisdicional sempre que este se ver em prejuízo decorrente da violação da mesma, seja ela original (com efeito direto) ou derivada (que haja sido internalizada pelo ordenamento do Estado-Membro). Assim, caberia aos órgãos nacionais observar a aplicação das normas mercosulinas após sua devida incorporação pelo Estado.

3.4 Inviabilidade do acesso de particulares ao sistema de solução de controvérsias

A adoção do Protocolo de Olivos pelos Estados-Partes, demonstra a intenção do bloco em dar continuidade ao processo de integração em que se encontra envolvido. (SILVA, 2008, p.2607)

A crítica mais pertinente, contudo, se faz em relação a seu caráter evidentemente provisório, já que o este novo instrumento não criou um sistema permanente de solução de controvérsias no âmbito do MERCOSUL. (VASCONCELOS, 2009, p.8)

A importação da tratativa da reclamação de particulares do Protocolo de Brasília para o novo e mais atual diploma a regular a sistemática de solução de controvérsias não trouxe consigo quaisquer novidades, de modo que o acesso dos particulares ao sistema permanece indireto, por não estarem diretamente sujeitos aos direitos e obrigações advindos da assinatura de tratado internacional. (SILVA, 2008, p. 2607)

Assim, o particular vê-se submetido a uma série de exames e reexames de admissibilidade de sua demanda, bem como, ao fim e ao cabo, dependerá do patrocínio de um Estado-Membro que assumirá a continuidade do procedimento nas hipóteses de sua conclusão infrutífera.

Nesse ínterim, cabe a observação de que os requisitos exigidos para a recepção da controvérsia são numerosos e intrincados, o que dificulta ainda mais sua apresentação pelo particular, que por vezes não reunirá as condições necessárias para comprovação de suas alegações por sua evidente hipossuficiência frente ao Estado.

Se vencidos os inúmeros filtros para sua recepção, a reclamação passará ainda por controles políticos inerentes às relações exteriores, como aqui já tratou-se do exemplo dos critérios subjetivos para a escolha dos especialistas que irão compor o grupo responsável pela emissão do parecer.

Essa análise conduz a evidente percepção de que o Protocolo de Brasília, documento que primeiro introduziu a sistemática de solução de controvérsias, trouxe normas complexas que, em verdade, inviabilizam o acesso dos particulares a este mecanismo, motivo pelo qual acredita-se que as arbitragens internacionais serão mais utilizadas para dirimir conflitos que o

próprio sistema de solução (ACCIOLY, 2001, p. 161), o que não parece garantir a efetiva tutela dos direitos dos particulares.

Neste sentido, a fim de garantir a evolução do processo integracionista, é necessário o amadurecimento, que proporcionará maior uniformidade na interpretação das normas do mercado comum, através da criação de um órgão judicial permanente destinado a esta função, senão a própria reformulação do mecanismo de solução de conflitos, cuja revisão já era prevista no Protocolo de Olivos e no Tratado de Assunção, tendo em vista que (ACCIOLY, 2001, p. 163 e 164)

Quando da passagem da união aduaneira para o mercado comum, não estaremos somente galgando mais um degrau da fase de integração econômica; estaremos, sim, diante de novos desafios, em que o Mercosul deixa de ser eminentemente econômico, e passa a ser também político e social, envolvendo, para além da circulação de mercadorias, a livre circulação de pessoas, que poderão viajar, trabalhar, se estabelecer e investir em qualquer um dos Estados-membros.

4 CONCLUSÃO

No decorrer deste estudo foi possível observar que o objetivo primeiro do bloco, a formação efetiva de um mercado comum, ainda não se concretizou. Isso, possivelmente se dá pela preferência mercosulina em eleger um sistema intergovernamental, que depende essencialmente da vontade política de seus agentes a fim de alcançar os objetivos traçados no seu instrumento fundacional, o Tratado de Assunção.

O MERCOSUL encontra-se ainda em fase de desenvolvimento, inclusive no que concerne a seus órgãos e instituições, de modo ser possível observar que sua sistemática de solução de controvérsias é a clássica prevista no Direito Internacional, mas parece incapaz de garantir, de forma efetiva, a tutela dos direitos dos particulares no bloco.

Este mecanismo se revela insuficiente, em razão dos motivos já abordados no tópico anterior, como, por exemplo, o seu acesso indireto aos particulares, os sucessivos requisitos procedimentais frente à hipossuficiência do reclamante, a presença de critérios subjetivos e inseguros para a determinação dos especialistas, a necessidade do patrocínio de um ente estatal, bem como certamente é provisório, ao passo que aguarda a convergência da TEC para sua revisão e possível criação de um sistema permanente.

Por fim, observa-se que o Protocolo de Olivos demonstra o intuito dos Estados-Membros de consolidar o processo de integração pelo qual passam, sem, contudo, ser capaz de conferir estabilidade ao sistema de solução de controvérsias, mas trazendo ao menos um esboço de regras procedimentais, parecendo acertado dizer que o meio de conferir efetividade a ele seria sua imediata (e não futura) revisão e reformulação, abrindo espaço para o acesso direto do particular à apreciação de sua demanda, inclusive no que diz respeito à possibilidade de recurso quando da recusa do recebimento da reclamação ou de sua finalização infrutífera, quando este deixará de ter participação direta no procedimento, ou, pelo menos, a criação de um órgão superior permanente, capaz de atribuir obrigatoriedade do cumprimento das decisões, a fim de que o bloco avance no processo de integração e no cenário mundial.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul & União Européia**: estrutura jurídico-institucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

BARRAL, Welber. **O Protocolo de Olivos e o Mercosul**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15336/>> Acesso em: 21 mar. 2018.

BRASIL. Decreto n. 0350, de 21 de novembro de 1991.

BRASIL. Decreto n. 1901, de 9 de maio de 1996.

BRASIL. Decreto n. 4982, de 9 de fevereiro de 2004.

JORGE, Helena de Araújo. **O Direito de integração e os blocos econômicos da União Europeia e do Mercosul**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/jorge_integracao_mercosul_ue.pdf/> Acesso em: 21 mar. 2018.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/prolam/article/view/81800/85106/>> Acesso em: 23 mar. 2018.

MEDEIROS, Oriane Dantas de. **Meios de Solução de Controvérsias entre Estados Partes do Mercosul**: controvérsias tramitadas no marco do Protocolo de Olivos. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/47/185/ril_v47_n185_p179.pdf > Acesso em: 23 mar. 2018.

MERCOSUL. **Saiba mais sobre o MERCOSUL**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>> Acesso em: 23 mar. 2018.

PEÑA, Felix. **Direito e Instituições no Mercosul**: um balanço de conquistas e insuficiências. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Direito Institucional e Material do Mercosul**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2005.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 4. Ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos Santos; QUIRINO FILHO, João de Deus; PEREIRA, Guerrison de Araújo. **Os mecanismos de solução de controvérsias no mercosul**: uma análise sobre o Protocolo de Olivos. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/47/185/ril_v47_n185_p179.pdf > Acesso em: 10 abr. 2018.

SILVA, Eufrosina Saraiva. **Das reclamações de particulares no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL.** Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/06_770.pdf>

Acesso em: 10 abr. 2018.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. **O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL.** Disponível em:

<http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/11/11_2_raphael.pdf> Acesso em: 10 abr. 2018.