



CÍNTIA GOMES MOREIRA

**DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL AO
PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL
O CASO DOS LAUDOS SOBRE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS
REMOLDADOS PROCEDENTES DO URUGUAI**

BRASÍLIA

2009

CÍNTIA GOMES MOREIRA

**DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL AO
PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL
O CASO DOS LAUDOS SOBRE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS
REMOLDADOS PROCEDENTES DO URUGUAI**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Relações Internacionais do Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB.
Orientador: Francisco Victor Bouissou.

Moreira, Cíntia Gomes.

Da arbitragem comercial internacional ao processo de integração entre os países do Mercosul: um estudo de caso/ Cíntia Gomes Moreira. Brasília: a autora, 2009

77 f.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Orientador: Dr. Francisco Victor Bouissou.

1. Arbitragem Comercial Internacional. 2. Direito Internacional Público
3. Mercosul

Dedico esta monografia, primeiramente, à minha incomparável família: Antonino, Sandra e Andréia. Às minhas amigas, em especial, Danielle, Denise e Rayane, e à professora Renata Rosa, pelo apoio no feitura deste trabalho. Ao Setí e à Claudinha, pelo valor que têm para mim.

AGRADECIMENTO

Ao Senhor, autor da minha força, rendo as primícias da minha gratidão.

A meus pais, pelo incentivo e apoio inestimáveis.

A minha irmã, tão querida.

A meus amigos e familiares, que deixam minha vida mais repleta de bons momentos.

A meu orientador, Francisco Victor, por haver respondido a minhas expectativas.

EPÍGRAFE

*“Lâmpada para os meus pés é Tua palavra,
e luz para o meu caminho.”*

Salmos 119:105

*“We don't see things as they are,
we see things as we are.”*

Anaïs Nin

RESUMO

Esta pesquisa tenciona problematizar a arbitragem comercial internacional de Direito Internacional Público entre os países que integram o Mercado Comum do Sul por intermédio de laudos emitidos por seus Tribunais *Ad Hoc* e pelo Tribunal Permanente de Revisão. Ao desenovelar o contencioso dos pneus recauchutados, procurar-se-á analisar em que medida este instituto arbitral tem influenciado no fomento à integração do Bloco bem como serão apontadas as perspectivas de seu método de resolução de controvérsias.

Palavras-chave: Arbitragem comercial internacional. Laudos. Integração. MERCOSUL.

ABSTRACT

This research intends to problematize the international commercial arbitration of International Public law among the countries which are part of the South Common Market making use of awards issued by its Tribunals *Ad Hoc* and Permanent Revision Tribunal. By checking the remolded tire dispute, this work will analyze in which measurement this arbitral institute has influenced in improving Bloc integration as well as it will point out the perspectives of its dispute resolution method.

Key words: International commercial arbitration. Award. Integration. MERCOSUR.

LISTA DE ABREVIATURAS

AAA	Associação Americana de Arbitragem
ADR	Alternative Dispute Resolution
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
CCI	Câmara Internacional de Comércio de Paris
CMC	Conselho Mercado Comum
COMECON	Conselho de Assistência Econômica Mútua
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
FCES	Foro Consultivo Econômico-Social
GATT	General Agreement of Trade and Tariffs
GMC	Grupo Mercado Comum
INCOTERMS	International Commercial Terms
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
NCM	Nomenclatura Comum do MERCOSUL
OA	Órgão de Apelação
OMC	Organização Mundial do Comércio
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
PO	Protocolo de Olivos
SAM	Secretaria Administrativa do Mercosul
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA	Tratado de Assunção
TEC	Tarifa Externa Comum
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Européias
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
UE	União Européia
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNSC	Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. DO CONFLITO À ARBITRAGEM	14
1.1 TEORIA DO CONFLITO.....	14
1.2 COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	15
1.2.1 LEX MERCATORIA.....	17
1.2.2 A NOVA LEX MERCATORIA.....	20
1.2.3 ARBITRAGEM INTERNACIONAL.....	22
1.2.4 ARBITRAGEM COMERCIAL MODERNA E CONTEMPORÂNEA.....	23
1.3 BREVE HISTÓRICO DO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO QUE CULMINOU NO MERCOSUL.....	27
1.4 FASES DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA.....	28
2. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL – O CASO DOS LAUDOS SOBRE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS REMOLDADOS PROCEDENTES DO URUGUAI	30
2.1 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC.....	31
2.2 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL.....	31
2.2.1 ANEXO III DO TRATADO DE ASSUNÇÃO.....	31
2.2.2 PROTOCOLO DE BRASÍLIA.....	32
2.2.3 PROTOCOLO DE OURO PRETO.....	33
2.2.4 PROTOCOLO DE OLIVOS.....	34
2.3 OBJETO DE ESTUDO.....	38
2.3.1 ANÁLISE COMPARATIVA.....	41
2.3.1.1 AUTONOMIA DA VONTADE.....	42
2.3.1.2 DIREITO APLICADO.....	44
2.3.1.3 ESCOLHA DO FORO.....	47
2.3.1.4 BARGANHA.....	48
2.3.1.5 EXEQUIBILIDADE.....	50
2.3.1.6 COERCIBILIDADE.....	52

2.3.1.7 CELERIDADE.....	53
2.3.1.8 ESPECIALIDADE.....	55
2.3.1.9 GASTOS NO PROCESSO.....	57
2.3.1.10 CONFIDENCIALIDADE.....	57
2.3.1.11 IMPARCIALIDADE.....	58
3. PONDERAÇÕES ACERCA DO ATUAL MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	60
3.1 SEGURANÇA JURÍDICA.....	60
3.2 DIREITO COMUNITÁRIO.....	62
3.3 PERSPECTIVAS.....	63
3.3.1 TRIBUNAL INTÉRPRETE INTERNACIONAL.....	63
3.3.2 HARMONIZAÇÃO DE LEGISLAÇÕES.....	64
3.3.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA PERMANENTE.....	64
3.3.4 UM TRIBUNAL SUPRANACIONAL?	65
3.3.4.1 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.....	66
3.4 IMTEMPÉRIES.....	67
3.4.1 AS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS.....	68
3.4.2 UMA NOVA POSTURA.....	69
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72
ANEXOS - LAUDOS

INTRODUÇÃO

Há três pilares dos quais os Estados dependem para alcançar suas metas, segundo a visão da escola de pensamento realista. O mais antigo é o poderio militar, que durante muito tempo foi o mais almejado. Posteriormente, o poderio econômico e o militar ganharam robustez no fim do século XIX. Logo, a partir da II Guerra Mundial e da estruturação da Carta das Nações Unidas, guerras sangrentas deixaram de ser um meio legítimo de resolver litígios, a não ser por raras exceções. Aflorou-se, por conseguinte, o princípio da paz pelo direito. Essa premissa substituiu a força física pela corrida a um terceiro, isento de parcialidade. Não obstante, a solução de controvérsias na esfera internacional requer uma estrutura flexível e dinâmica. Isso porque o cenário mundial é caracterizado pela justaposição de Estados soberanos, de potência desigual, sem que exista qualquer relação de hierarquia entre eles. Destarte, a submissão a um mecanismo de solução de disputas requer acordo unânime e prévio por parte das nações.¹ *Alternative Dispute Resolution*, então, tornou-se crucial.

É preferível que a dissolução de litígios seja realizada por negociação internacional mediante via diplomática, pois não gera ônus excessivos no procedimento. Além de ser resultado de consentimento mútuo, no que tange ao objeto da decisão. Entretanto, a partir do momento em que a diplomacia estatal não logra desfecho, é desejável que se deleguem as decisões sobre a controvérsia a uma instituição exterior aos envolvidos, na busca de imparcialidade e equilíbrio de interesses.

“Não há dúvida de que o exercício da jurisdição é, e deve ser, monopólio do Estado. Expressão do poder nacional, que se concentra no Estado, a jurisdição, contudo, não é a única forma de solucionar os conflitos de interesses.”² Essas foram as palavras de Cláudio Vianna de Lima, que defende o máximo enxugamento da máquina estatal. Quando se trata de controvérsias entre mais de um país - apesar de, outrora, ter sido percebida com hostilidade, especialmente por países de tradição romano-germânica³ - a arbitragem é amplamente aceita.

¹ GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá. **Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Aduaneiras. VOLUME 4 – ANO I – 2006. Outubro – Dezembro. CEBRI. p.7.

² LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a Solução**. Rio de Janeiro: Forense, EMERJ, 1994, p.1.

³ Fouchard, Phillipe. *L'Arbitrage Commercial International*, 1965, p.1,30.31 apud GARCEZ, José M. Rossani (Coord.). **Arbitragem na Era da Globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Prefácio.

Da mesma forma, assim entenderam os países que integram o MERCOSUL quando todos os Estados-parte autorizaram a submissão à arbitragem daquelas controvérsias que têm por objeto direitos disponíveis pelos particulares, de caráter patrimonial, que não afetem a ordem pública e que sejam suscetíveis de transação.^{4 5}

O MERCOSUL perpetuou o modelo de arbitragem da UNCITRAL. Na América do Sul, a arbitragem comercial internacional tem se destacado por ter sido adotada progressivamente em curto lapso temporal. José Maria Rossani Garcez comenta que a arbitragem na América do Sul evoluiu numa década para alcançar progressos que levaram quase um século na Europa e nos Estados Unidos.⁶

Não obstante, urge haver maior compreensão sobre a arbitragem dentro do MERCOSUL, visto ser um instituto relativamente novo. Este é o objetivo do presente trabalho. Por meio dos laudos emitidos pelos Tribunais *Ad Hoc* e pelo Tribunal Permanente de Revisão, pretende-se fazer análise comparativa com as vantagens usuais da arbitragem, com o método de solução de controvérsias da OMC e por fim com o da União Européia, pelo firme propósito de ponderar diagnósticos e perspectivas sobre o instituto arbitral dentro do MERCOSUL.

⁴ Transação é um ato jurídico, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Pressupõe dúvida ou litígio a respeito da relação jurídica. Vide 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: LTr, 1997c, p.38.

⁵ 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: LTr, 1997, p.37.

⁶ . GARCEZ, José M. Rossani. **Arbitragem Nacional e Internacional: Progressos Recentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

1. DO CONFLITO À ARBITRAGEM

1.1 TEORIA DO CONFLITO

Desde os primórdios registros de relações com o homem, observam-se litígios. Os desentendimentos são inatos aos indivíduos e se afloram nas constantes e inevitáveis divergências de interesses. Ainda que, em primeiro estágio, haja bom ânimo durante uma interatividade, as intempéries podem desestruturá-lo. Conforme Cremades:

“(...) la experiencia se encarga de comprobar que el optimismo inicial puede convertirse, y de hecho se convierte, en pesimismo sobrevenido por muy diferentes motivos: diversidad de estrategias industriales o comerciales, fricciones personales, mentalidad diferente en el caso de distinta procedencia geográfica, territorial o étnica de las partes, dificultades de abastecimiento sobrevenidas, época de crisis...Son los momentos difíciles de la relación común, es la hora del conflicto.”⁷

Destarte, a humanidade se viu pressionada a procurar um instituto, no sentido amplo da palavra, exterior às partes conflitantes. O propósito era amenizar o desequilíbrio de resultados provenientes de tais discrepâncias. Um mediador (*lato sensu*) harmoniza objetivos e conscientiza as partes envolvidas no que concerne aos direitos e à situação das demais. Um terceiro é capaz de proporcionar uma visão holística justamente por ser imparcial, em tese. O *contrato hobbesiano*⁸ ilustra essa necessidade de haver um terceiro, previamente instituído, para impor limites às liberdades individuais. Malgrado o processo tenha tomado veredas instintivas, essa construção social – o Estado - foi um ato materialmente racional. Rousseau, por seu turno, apresenta o contrato social como um pressuposto para uma vida em sociedade, não pela premissa de “o homem ser lobo do homem”⁹, mas pela divergência de

⁷ETCHEVERRY, Raul Aníbal. El Arbitraje Internacional y su Incidencia en el Comercio Internacional. In: PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTr. 1998. p.43.

⁸ HOBBS, Thomas, 1588 – 1679. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**; tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural. 3 ed. 1983. p.103,104. Em seu livro, o filósofo inglês comenta sobre a natureza do homem e sua necessidade de criar um terceiro ator – Estado – com o intento de administrar as vontades. Na época (séc. XVI e XVII) o principal temerário era a guerra. Hoje se delega poder a fim de evitar conflitos de ordem econômica, especialmente. Em suas palavras: (...) Portanto, apesar das leis da natureza (que cada um respeita quando tem vontade de respeitá-las e quando pode fazê-lo com segurança), se não for instituído um poder suficientemente grande para nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros. (...) é inevitável que as diferenças entre seus interesses os levem a desunir-se, voltando a cair em guerra uns contra os outros.

⁹ Termo emprestado do filósofo Thomas Hobbes.

propósitos existente na humanidade advinda da propriedade privada, de não se ter mais tudo em comum. De qualquer sorte, conflitos são irrefutáveis. O código de Hammurabi¹⁰ – um dos mais antigos já encontrados, datado de aproximadamente 1700 anos a.C. - ilustra a necessidade de haver um conjunto de leis para reger aspectos da vida cotidiana, inclusive.

Não obstante, o conflito não deve ser visto tão-somente sob a ótica negativa. Seu efeito pode ter resultados otimistas, inclusive de maior proximidade; pois ele esclarece intenções. Ademais, se bem dissolvido, é possível haver satisfação mútua.

O caminho percorrido é ponto chave para um salutar término de conflito. Dessa afirmação, depreende-se o constante esforço rumo à descoberta de métodos alternativos de solução de disputas – com ênfase no ambiente comercial. Segundo comenta a autora Maria de Narareth Serpa: “*Alternative Dispute Resolution – ADR*¹¹ – não é panacéia do século XX. É a institucionalização do que vem sendo feito, desestruturada e informalmente, em matéria de resolução de disputas em todos os séculos”.

1.2 COMÉRCIO INTERNACIONAL

Se o comércio mundial aflorou de um estopim de guerras ou de processo de pacificação entre as nações, é um dilema que perdura. O que é indubitável é a fluidez com a qual ocorreram as transações mercantis. O contato interpovos, *de per se*, implica transferência de quaisquer espécies: de cultura, costume, valores, objetos.

O comércio internacional é atividade que traduz uma visão projetiva transfronteiras de todos os acontecimentos que envolvem intercâmbios visíveis e invisíveis manifestados pelos mecanismos da compra e venda de mercadorias, transferência de tecnologia, investimentos, representações e outros entendimentos que possibilitem a consecução de lucros e vantagens para as partes intervenientes, compreendendo os atos formais possibilitantes dessas relações.¹²

¹⁰ Documento da antiga Mesopotâmia, talhado em rocha de diorito. Dispunha sobre resolução de disputas, as quais podiam ser levadas a juízo e todos os cidadãos poderiam recorrer ao rei. Era baseado na lei de Tailão: há uma pena específica para cada delito cometido.

¹¹ ADR é a sigla imputada aos métodos alternativos de solução de controvérsias, exteriores ao Estado.

¹² STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr. 1996a. p.21.

O fator crucial que levou à abertura de portas, em definitivo, para o livre comércio foi a mudança de mentalidade política. O mote mercantilista era de que o ganho de um país significava perda de outro. Ao invés dessa posição, o liberalismo político-econômico, permeado pela doutrina de Adam Smith¹³ e David Ricardo¹⁴, visualizou no comércio internacional e na integração dos mercados um eficiente instrumento para a pacificação das relações entre os países e o crescimento econômico.¹⁵

Sustentou Jean Monnet¹⁶, considerado o pai da unificação européia, em 1943, que não haveria paz na Europa se os Estados fossem reconstituídos, ao final da II Guerra Mundial, com base na soberania nacional concebida à luz do envelhecido Estado-Nação.¹⁷

Os esforços de Bretton Woods¹⁸, que teve lugar em New Hampshire, no ano de 1944, para redefinir o sistema financeiro internacional e as negociações arquitetadas pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT - relativas ao rumo da política aduaneira dos diversos Estados, possibilitaram reestruturar a nova conjuntura política e sócio-econômica.

A Organização Mundial do Comércio – OMC – sucessora do GATT por incorporar os tratados que organizaram a Rodada de Negociações do Uruguai - garante, hoje, atuação ampla no comércio internacional. É responsável pela supervisão do cumprimento de acordos, fornece subsídios às negociações nesse âmbito e pauta as

¹³ Smith argumentava que um país pode ser mais eficiente na produção de algumas mercadorias e menos eficiente na produção de outras, relativamente a um outro país. Assim, ambos os países podem se beneficiar se cada um se especializar na produção das mercadorias nas quais tenha uma vantagem absoluta. Silva, Mozart Foschete da. **Relações Econômicas Internacionais**. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.19.

¹⁴ David Ricardo, com as mesmas premissas de Smith, estimula o comércio mesmo entre países que não possuam vantagens absolutas entre si.

¹⁵ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord). **Direito do Comércio Internacional: Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p.39.

¹⁶ Jean Monnet foi um político francês, precursor da construção da Europa integrada, em 1949. Este internacionalista disseminou ideais que refutavam o palco sangrento da IIGMe incentivavam uma nova postura integracionista de aspecto político-econômico. Vide QUADROS, Fausto. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia**. Coimbra: Almedina, 1995.

¹⁷ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord), op cit, p.40.

¹⁸ Bretton Woods caracterizou a conferência responsável pela reestruturação da conjuntura econômica mundial na segunda metade do século XX.

linhas gerais a serem executadas em nível nacional. Com a entrada de Cabo Verde, em julho de 2008, a OMC passou a ter 153 membros.

O próximo passo na dinâmica da conjuntura econômica atual, para que o desequilíbrio seja amenizado, é a harmonização das várias legislações nacionais – no sentido de promover a sua coordenação – uma vez que a economia não se desenvolve sem um regime jurídico apropriado a possibilitar certeza e segurança nas relações comerciais internacionais.¹⁹

1.2.1 LEX MERCATORIA

É sabido que existe uma divergência significativa entre os autores no que diz respeito à definição e à verdadeira origem de um direito dos mercadores.

Registros históricos relatam que, na alta antiguidade, os fenícios foram uma civilização eminentemente ligada ao comércio, cujas normas próprias de direito comercial, a *Lex Rodhia de Jactu*, já dispensavam tratamento aos contratos internacionais. A Roma e a Grécia Antigas também contribuíram para fazer a riqueza circular. Adotaram a Lei do Mar de Rodes do ano 300 a.C..²⁰ Os gregos não possuíam produção suficiente de alimentos; compravam-nos do exterior e os pagavam com azeite e vinho. O Império Romano criou o *nauticum foenus*, conjunto de normas acerca de empréstimo de dinheiro a um armador ou a um negociante exportador.

O período helenístico obteve destaque na onda de comércio que foge ao escopo interno. Diversas causas podem ser apontadas para esclarecer a evolução econômica dessa civilização, a saber: a possibilidade de comunicação, resultante das conquistas alexandrinas; a ascensão dos preços em consequência da circulação do tesouro persa em prata e ouro, entre outras.

Ademais, os ptolomeus recorreram a geógrafos famosos a fim de descobrir novas rotas para terras distantes e, assim, conquistar mercados valiosos – o que contribuiu para o aprimoramento de técnicas comerciais até então presentes.

Ao porto de Alexandria, o Egito obteve especiarias da Arábia, cobre do Chipre, ouro da Abissínia e da Índia, estanho da Bretanha, elefantes e marfim da Núbia, prata do norte do Egeu e da Espanha, tapetes finos da Ásia Menor e seda da China.

¹⁹ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord), op cit, p.41.

²⁰ HUCK, Marcelo Hermes. **Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria : Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.104.

O comércio praticado pelos árabes era intenso. Eles estabeleceram colônias na China e Índia. Em que pese à Insurreição Chinesa de 875 a.C. haver interrompido temporariamente aquele comércio, havia outros pontos comerciais, tais como a Indochina e Pérsia Oriental.²¹

A partir da queda do Império Romano do Ocidente – 476 d.C. – o comércio internacional conheceu sua decadência. O fenômeno somou-se à invasão dos bárbaros que restringiu o fluxo de mercadorias a escambos dentro da própria vila.

No século XII, surgiram corporações de classe, entre elas as de mercadores, com o objetivo de assistir os comerciantes e julgar suas causas. Cada corporação caracterizava uma espécie de pequeno Estado, dotado de poder legislativo e judiciário. Elas, ainda, participavam, mediante representantes e oficiais, dos Conselhos da Comuna. Vigilavam sobre guerra, paz, represálias e formavam estatutos e jurisdição próprios. A magistratura era constituída de *cônsules dos comerciantes*, eleitos pela assembleia, com funções políticas, como defender a honra e dignidade das corporações a que pertenciam; funções executivas, como, por exemplo, observar e fazer observar as leis mercantis; e deveres judiciais. Decidiam as causas comerciais com a máxima rapidez, sem formalidade. Das suas sentenças, nos casos considerados mais graves, dava-se apelação para outros comerciantes matriculados na corporação e aos sorteados, aos quais se atribuía o título de *sobre cônsules*.

No entanto, foi na Idade Média que a *lex mercatoria* expandiu-se definitivamente. Sua definição se deu na Europa devido a diversos fatores: a) às cruzadas – a partir do século XI e conseqüentemente aos descobrimentos e às expansões marítimo-comerciais; b) ao apogeu do bimetalismo monetário no século XII – o que implicou corrida na busca de metais preciosos e estímulo às transações de mercadorias c) ao surgimento das feiras internacionais no século XIII. Essas feiras caracterizaram a maneira pela qual os mercadores encontraram para intercambiar especiarias e tecidos de outros povos, uma vez que a logística era precária.

A *lex mercatoria* medieval aflorou-se nas cidades italianas. Cristãos e os sarracenos comerciavam no sul da Itália e Sicília. A primeira frota genovesa a trazer materiais do oriente chegou em 1198, seguida pelo povo de Pisa e Veneza.²² Veneza

²¹ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. **Costume Internacional: Gênese do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 286.

²² Idem, p. 287.

ficou caracterizada por ser o principal mercado distribuidor da Idade Média, a partir do século XIV.²³ Nas Repúblicas da Itália supracitadas, além de Florença e Gênova, afluíam usos e costumes, seguidos do trato dos negócios²⁴ – primeira manifestação jurídica do exercício do comércio. Havia também as leis de Wisby, de 1350, as quais regulavam o comércio no mar Báltico e o Consulado do Mar – uma coletânea de costumes do comércio marítimo reunida no século XIV pela Corte Consular de Barcelona.²⁵ Posteriormente, o processo espalhou-se pela França, Inglaterra e pelo restante da Europa. Duas feiras, em especial, contribuíram para o crescimento do comércio internacional: a do Canal da Mancha e a do mar Báltico. Como foram os primeiros contatos e impressões com regiões de distintas culturas e formas de se comprar e vender, das feiras resultaram conjuntos de regras com o firme intuito de determinar o comportamento ao se comercializar. Foi criada padronização de embalagens; sistema de medição; títulos de crédito. Conforme sustenta o professor Luis Cezar Ramos Pereira, foi nessa época que o dinheiro deixou de ser mero objeto de consumo²⁶ e os bancos, de tão somente armazená-los. O capital passou a ser objeto especulativo. As feiras duravam em média trinta dias porque os meios de locomoção ainda eram incipientes. Ademais, elas denotavam paz entre os povos. À medida que proporcionavam proximidade na comunicação entre estrangeiros de origens diversas, as boas relações interpovos se multiplicavam.²⁷ Os mercadores, dessarte, deslocavam-se para as grandes feiras, os grandes mercados e os portos principais, levando, além de suas mercadorias, seus usos e costumes, que foram incorporados às regras das diferentes cidades e portos, adquirindo, em virtude do comércio oceânico, principalmente em Veneza, Gênova, Marselha, Barcelona, Amsterdam e nas cidades da Liga Hanseática²⁸, um verdadeiro caráter cosmopolita.

²³ Idem, p. 286-287.

²⁴ *Stylus mercatorum*.

²⁵ Vide AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord). **Direito do Comércio Internacional: Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004. p. 59.

²⁶ PEREIRA, Luis Cezar Ramos, op cit, p. 288.

²⁷ Vide ibidem, p. 287

²⁸ Formada na Alemanha em 1241 – 1269, essa Liga era uma combinação de comerciantes que proveram regras e regulamentos para suas respectivas condutas, além de protegê-los quando a lei não o fazia ante a omissão da lei. Incluía 85 cidades principais do norte europeu, entre as quais, Londres. Mantinha um exército e uma marinha; estradas defendidas entre as cidades; mantinha uma fortaleza e um armazém em

Porém, o Estado Nacional, introduzido na Paz de Vestfália²⁹ em 1453, invocou para si o monopólio legislativo, tendo como incompatíveis as regras estatais e as normas emanadas dos usos e costumes comerciais. Posteriormente, no século XIX, a *lex mercatoria* entrou em colapso quando a França publicou seu Código Comercial de 1807, abrindo a fase mais poderosa da atividade legislativa. Desse conjunto de leis surgiu o princípio da territorialidade com o propósito de afastar a influência de quaisquer poderes jurisdicionais sobre seus respectivos territórios. Logo, o nascimento de códigos territoriais enfraqueceu a atividade livre dos comerciantes. As questões de direito comercial passaram a ser submetidas ao ordenamento jurídico interno de cada Estado, as quais eram conduzidas de acordo com seus respectivos interesses. Isso atrofiou o caráter do comércio internacional.

Não obstante, com o passar do tempo, os comerciantes da França começaram a questionar aquele modelo de territorialidade difundido. Isso forçou os Estados a se moverem com vistas a adotarem práticas homogêneas no comércio internacional, culminando no surgimento da nova *lex mercatoria*.

A *lex mercatoria*, portanto, ficou conhecida por estar imbuída de um direito profissional, autônomo – em relação ao direito interno dos Estados, consuetudinário e de caráter obrigatório, dado seu amplo e sistemático uso.

1.2.2 A NOVA LEX MERCATORIA

A Câmara Internacional de Comércio de Paris – CCI – a partir de 1920, desempenhou papel relevante na revitalização do direito dos mercadores.³⁰ Sobretudo quanto à elaboração dos INCOTERMS.³¹ As condições de compra e venda, os

cada cidade. Sua última assembléia foi realizada aproximadamente em 1669. Vide PEREIRA, Luis Cezar Ramos, op cit, p. 287.

²⁹ Sucessivos tratados que encerraram a Guerra dos Trinta Anos. Momento em que foi inaugurado o Sistema Internacional bem como foi reconhecida a soberania estatal.

³⁰ Vide AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord), op cit, p. 61.

³¹ Os incoterms (Internacional Commercial Terms) foram criados em 1936 pela CCI com a finalidade de padronizar os termos utilizados no comércio internacional, definindo os deveres e obrigações assumidos tanto pelo importador quanto pelo exportador. A importância da utilização dos incoterms na compra e venda internacional reside no fato de que cada termo determina, de forma clara, o momento em que as obrigações passam do exportador para o importador. AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord), op cit, p. 269.

contratos tipo ³², as operações de crédito, as operações de transporte, as condições gerais do Conselho de Assistência Econômica Mútua – Comecon - e a lei modelo sobre arbitragem ³³ também compõem reflexos diretos dessa tentativa. Essa lei padrão foi criada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – UNCITRAL. Uma das primeiras tarefas assumidas pela UNCITRAL, quando de sua criação em 1968, foi estudar como essas convenções internacionais poderiam ser modificadas para melhor atender às necessidades de um maior número de Estados com diferentes sistemas jurídicos, sociais e econômicos. Os trabalhos da Comissão culminaram na adoção, na conferência diplomática realizada em Viena em 10 e 11 de abril de 1980, da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, a qual unificou as duas Convenções de Haia de 1964 e entrou em vigor na esfera internacional em 1º de janeiro de 1988. A diferença entre essa e as demais convenções internacionais que tiveram o mesmo intuito reside na grande receptividade daquela. ³⁴ Dessa forma, os trabalhos da UNCITRAL contribuíram para transformar o direito do comércio internacional em um *jus commune*, dotado de um direito material próprio para reger as relações internacionais. ³⁵ Pois são fruto da harmonização internacional de regras aplicáveis ao comércio global.

Logo, pode-se definir a *lex mercatoria* como o “recipiente captador de todas as situações, alcançando o desiderato de congregar como nomenclatura inconfundível o contexto geral de significado dos acontecimentos que envolvem o comércio internacional no sentido mais amplo.” ³⁶

Berthold Goldmann foi o primeiro a ter a iniciativa de apontar a tendência de uma nova *lex mercatoria*. Em 1964, publica um artigo denominado “Frontières du droit et *lex mercatoria*”, o qual foi taxado como um marco no processo de evolução do conceito. O escritor em comentário pondera que a nova *lex mercatoria* se encontra dentro do domínio do Direito. Em um primeiro momento, afirmara que essa *lex* seria um

³² Contratos-tipo são formuladores de contrato de compra e venda adotados pelos membros das associações de profissionais do comércio internacional. A mais conhecida delas é a *London Corn Trade Association* a qual faz uso de cláusulas-padrão bem como adota a arbitragem como principal mecanismo de solução de controvérsias. Vide AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do, op cit, p. 231

³³ Idem, p. 232

³⁴ Idem, p. 64.

³⁵ STRENGER, Irineu, op cit, 1996a. p.23.

³⁶ Idem, p.18.

Direito Supranacional. Todavia, *a posteriori*, em 1985, diz que esta seria um conjunto de princípios e normas costumeiras que completariam a *lex fori* do Estado nacional. Ou seja, é um Direito adotado, o qual se encontra à disposição estatal.

Sendo ou não considerada uma lei meramente substantiva, que necessita ser incorporada no ordenamento jurídico interno ou que será inaplicável caso seja contrária ou incompatível com a nacional, ela é aceita e praticada por setores comerciais de todo o globo e é implicitamente obrigatória e impositiva pelo próprio setor privado.³⁷

Christoph W. O. Stoecker reitera essa exposição quando afirma que:

“(...) no matter what the definition of the disputed term of *lex mercatoria* is or what motivation has led to its existence, it cannot be disputed that an independent legal order governing the behavior of the merchant community exists, at least in those cases where the parties which do an agreement are of the same opinion as to their rights and duties under the contract. They will perform their obligation in accordance with the written or unwritten rules of the international trading community and no government or legislator would be able to interfere where there is a consensus between the parties. However, as soon as a dispute arises, some sort of legal order must be applied and a panel of judges consulted to resolve the dispute.”³⁸

O direito comercial – derivado da *lex mercatoria* - conforme se vê, em vez de obra legislativa ou criação de juristas, surgiu do trabalho dos próprios mercantilistas. Esses o constituíram com os suas praxes e com leis, que, reunidos em classe, elaboraram.³⁹

1.2.3 ARBITRAGEM INTERNACIONAL

O direito arbitral, conforme consabido, tem origem consuetudinária. Tinha-se a chamada arbitragem livre.⁴⁰ Ela caracteriza um dos institutos jurídicos da vida internacional mais antigos⁴¹. A prática da arbitragem remonta, no mínimo, ao tempo das

³⁷ Vide HUCK, Marcelo Hermes, op cit e AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord), op cit.

³⁸STOECKER, Christoph W. O. apud STRENGER, Irineu, op cit, 1996a. p.29.

³⁹ PUCCI, Adriana Noemi, op cit 1997. p. 59.

⁴⁰ Cláudio Vianna faz alusão a esse conceito para inferir que as partes, nesse caso, cumprem as decisões pela boa conduta moral.

⁴¹ BEZERRA JÚNIOR, Wilson Fernandes. **Arbitragem Comercial no Direito de Integração**. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 36.

idades gregas.⁴² É uma conaturalidade advinda da necessidade de se ter garantia e amenizar os riscos ao se efetuar um negócio. A autora Adriana Noemi Pucci comenta em seu livro:

“El arbitraje nació cuando nace la jurisdicción comercial: los comerciantes en quienes confiaban los pares que sometían una cuestión a su juicio, fueron los primeros árbitros.”⁴³

A arbitragem formalmente institucionalizada, conforme conceitua o doutrinador Strenger também pode ser vista como:

“(...) instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais.”⁴⁴

Na esfera internacional, ela se dá quando o contrato⁴⁵ tem liames com mais de um sistema jurídico devido aos atos concernentes a sua conclusão ou sua execução, ou à situação das partes quanto a sua nacionalidade ou seu domicílio, ou à localização de seu objeto.⁴⁶ Seu objeto de estudo, ao menos entre os Estados-partes do MERCOSUL, é derivado de questões de direito disponível, alienável, daquilo que é passível de renúncia. Em outras palavras, remete àquilo que é passível de transação: comércio; venda; doação; transferência. Somente poderão escolher a arbitragem como meio de solução dos seus conflitos as pessoas que têm capacidade para contratar, que gozem da capacidade de transigir.⁴⁷

⁴² Vide RESEK, J. F.. **Direito Internacional Público**. 10. ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴³ 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: LTr. 1997. p. 42.

⁴⁴ STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTr. 1996b. p.24.

⁴⁵ Acordo de vontades, ajuste, convênio, entre duas ou mais pessoas (jurídicas ou não), sobre objeto lícito e possível, pelo qual se adquirem, se criam, se modificam, se conservam ou se extinguem direitos. O pressuposto básico do contrato é o concurso de vontades. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideel. 2005. 7. ed. p. 211.

⁴⁶ BAPTISTA, L.O. **Dos Contratos Internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.17 – 18.

⁴⁷ PUCCI, Adriana Noemi, op cit. 1997. p.47.

1.2.4 ARBITRAGEM COMERCIAL MODERNA E CONTEMPORÂNEA

Apesar de a arbitragem ser considerada por muitos cientistas políticos um instituto anterior ao Estado ⁴⁸ e por esse motivo ser alvo de ponderações equivocadas⁴⁹, tem-se mostrado eficiente nos dias atuais. Ela entrou em sua fase moderna com o Tratado Anglo-Americano de 1794. ⁵⁰ Mas foi ao longo das últimas décadas que o instituto arbitral ressurgiu, com algumas adaptações ⁵¹, a fim de garantir respaldo legal nos contratos internacionais, pois a sociedade está fundamentada em estruturas cada vez mais complexas. O comércio internacional não é mais operação primária de importação e exportação de mercadorias. ⁵² Surgiram novas cadeias de estabelecimento. ⁵³

As mudanças no ambiente internacional vão ao encontro das características da arbitragem, quais sejam: acirramento da concorrência mundial na disputa de mercados pelas corporações transnacionais; mudanças nos centros de decisão; necessidade de integrar-se à economia mundial; abrir o mercado interno e expor as empresas à concorrência internacional e a necessidade de resolução célere de conflitos.

Com o mundo globalizado ⁵⁴, aceleraram-se as relações humanas. A demanda pelos resultados dessas interações seguiu o mesmo fluxo. O comentário de Etcheverry reafirma as ideais expostas:

⁴⁸ Vide FIÚZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995; CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993; e GUERREIRO, J. A. Tavares. **Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1993.

⁴⁹ “Um meio aparentemente rudimentar de resolver disputas, que consiste em submetê-las a indivíduos comuns cuja qualificação é a de serem escolhidos pelas partes,” comentando que nos países da tradição romano-germanística (ou da *Civil Law*) havia certa hostilidade em relação a esse meio de resolver diferenças, com base no pensamento de que seria um instrumento primitivo. Fouchard, Phillipe. *L'Arbitrage Commercial International*, 1965, p.1,30.31 – tradução livre do autor, apud GARCEZ, José M. Rossani (Coord.). **Arbitragem na Era da Globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

⁵⁰ Tratado Jay. Vide BEZERRA JÚNIOR, Wilson Fernandes, op cit 2001, p. 37.

⁵¹ Tais modificações, como a execução obrigatória da sentença arbitral, serão discutidas ao longo da Obra.

⁵² STRENGER, Irineu, op cit 1996b. p.27.

⁵³ Termo utilizado nas teorias de internacionalização, que denota as diferentes etapas de internacionalização que uma empresa potencialmente possui.

⁵⁴ “O papel mais decisivo nesse processo de globalização é o que está tendo o simultâneo e acelerado desenvolvimento científico e tecnológico, em contínua expansão, a possibilitar a interligação instantânea e estreita de todos com todos em todas as partes do mundo (...) Mais do que a mundialização de

“Desde que el hombre es por esencia un ser social y cada hombre tiene valores, intereses y espíritus que difieren del otro, a lo largo de la historia ha ido desarrollando mecanismos para satisfacer sus intereses. Hoy se revalorizan la paz y la justicia como inherentes a la sociedad y se eleva la variable tiempo: en la actualidad el tiempo es oro y cada vez la velocidad llega a más ámbitos de la vida moderna; algunos piensan que esto es malo: creemos que es solamente ingobernable, esta modernidad acelerada y complicada.”⁵⁵

A nova ordem mundial⁵⁶ pede integração regional de mercados globais e intensidade exponencial no fluxo de capitais. Dessarte, a celeridade – destaque do procedimento arbitral – é primordial nessa era da mundialização⁵⁷, pois conforme argumenta Heitor Beltrão:

“O comércio, expressão viva e visível da nação em marcha, não pode, sem sacrifícios gerais, paralisar as motrizes do seu mecanismo distribuidor de utilidades, nem pode sofrer injustiças. A quebra do estímulo redundando em estiolamento da energia.”⁵⁸

Logo, pode-se inferir que a morosidade implica atrofiamento do processo de integração⁵⁹ entre os países. Pois não havendo fluidez, seu propósito de ser mais competitivo e dinâmico frente ao restante do globo perde a essência.

mercados, a explosão das comunicações transformou o planeta em efetiva *global village*.” SOUSA, José Pedro Galvão de. **Dicionário de Política**. São Paulo: T. A. Queiroz. 1998. p.244.

⁵⁵ ETCHEVERRY, Raul Anibal. El Arbitraje Internacional y su Incidencia en el Comercio Internacional In PUCCI, Adriana Noemi (Coord.), op cit, 1998. p.42.

⁵⁶ Essa expressão foi primeiramente utilizada pelo presidente estadunidense Ronald Reagan na década de 1980. Com a queda da União Soviética, após a Guerra Fria, o arranjo geopolítico mundial deixou de ser bipolar (EUA e URSS) e passou a ser multipolar. O quadro internacional passou a se equilibrar com o aparecimento de novas potências e mesmo os países em desenvolvimento passaram a ter mais influência e participação na conjuntura econômica. O fato desencadeou numa interdependência entre os atores globais.

⁵⁷ Le terme <<mondialisation>>, utilisé en français à partir du début des années 1990 comme traduction du terme anglais <<globalization>> (qui était apparu en 1961), désigne des transformations de l'économie politique internationale, la mondialisation concerne principalement ce processus d'intégration des marchés : les prix des biens sur divers marchés de plus en plus nombreux varient simultanément dans la même direction à l'échelle planétaire et tendent vers la convergence, ce que contribue à la création d'une économie mondiale englobant l'ensemble des biens qui peuvent faire l'objet d'échanges internationaux. SMOUTS, Marie-Claude, BATTISTELLA, Dario, VENNESSON, Pascal. **Dictionnaire des relations internationales : Approches Concepts Doctrines**. Paris : Éditions Dalloz. 2003. p. 325-326.

⁵⁸ LIMA, Cláudio Vianna de. Apresentação. In: **Arbitragem – a Solução**. Rio de Janeiro: Forense, EMERJ. 1994.

⁵⁹ Karl Deutsch et alli define integração com a existência de um sentido de comunidade, de instituições e de práticas capazes de assegurar, ao longo do tempo, expectativas de pacíficas em uma comunidade

O burocracismo exagerado e de dominação racional-legal tem origem no Estado Moderno, majorado pela Revolução Francesa.⁶⁰ O absolutismo deu lugar à positivação do Direito, a qual, por intermédio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, consagrou a garantia de liberdade, da propriedade bem como o respeito ao princípio da legalidade e da reserva legal. Malgrado a Revolução Francesa tenha ampliado formalmente o acesso à justiça, ela não se equipou para atender a todas as demandas.⁶¹ Desde então, iniciou-se o processo de codificação e o feitio de diversas constituições com base em tais princípios. Mas o formalismo demasiado tornou a justiça precária.

A arbitragem, também tida como parajurisdicional⁶², não só é isenta de anacronismo como segue a tendência internacional de o Estado delegar parte de suas atividades, outrora consideradas essencialmente estatais, a organismos, os quais podem até mesmo ser estranhos à sua jurisdição.⁶³ Tal delegação é fruto do princípio da subsidiariedade⁶⁴ consagrado no Tratado de Maastricht⁶⁵, o qual será esmiuçado no Capítulo 3.

política, identificando-a, portanto, com uma situação em que a probabilidade de ocorrência é reduzida. Deutsch, Karl. *Political Communities and the North Atlantic área: International Organization in the Light of Historical Experience*. Boston: Little Brown. 1957. p. 5 apud VAZ, Alcides Costa. **Cooperação, Integração e Processo Negociador: A Construção do Mercosul**. Brasília: IBRI. 2002. p. 29.

⁶⁰ A Revolução Francesa de 1789 é um marco simbólico da inauguração da sociedade industrial burguesa e do Direito Moderno.

⁶¹ A Revolução Francesa, suprimindo a organização corporativa, deixou a classe operária à mercê da exploração dos poderosos, propiciada por irrestrita liberdade de trabalho e desenfreada concorrência, que, nas novas condições decorrentes da revolução industrial, levaram os trabalhadores das fábricas, nas concentrações urbanas que se formavam, à proletarização. Sousa, José Pedro Galvão de, op cit, p.471.

⁶² Termo para caracterizar a arbitragem, utilizado por GARCEZ, José M. Rossani (Coord), op cit, 1997.

⁶³ “**Privatizar**”, quanto possível, em certa medida, a solução dos conflitos de interesses, na segurança da paz social. Comentário de LIMA, Cláudio Vianna de, op cit, 1994. p.6.

⁶⁴ Princípio da partilha de competência e de poder que atribui a um órgão, uma instituição ou uma colectividade territorial, competentes por princípio, o essencial das intervenções, para deixar apenas para uma outra instituição de nível superior e de maneira subsidiária, isto é, por excepção e em complemento, o que não poderia ser resolvido pelos primeiros. p.382.

⁶⁵ Adotado em 1992, comporta uma vertente política e outra econômica e monetária. Do ponto de vista político, novos domínios de intervenção entram na área de competências da Europa: a política externa e de segurança e as intervenções em matéria de política e de justiça; contudo nestes domínios, ma organização permanece inter-estatal, não podendo nenhum país ser obrigado a adoptar decisões a que não adira. Por outro lado, novos princípios se colocam, dizendo respeito, em particular, à cidadania europeia e à subsidiariedade. O Tratado organiza, principalmente, a passagem à moeda única (critérios de convergência) e o modo de funcionamento da União Económica e Monetária: uma moeda, uma política monetária e uma política cambial únicas, autoridades monetárias independentes e um dispositivo de controlo dos <<défices públicos excessivos>>. ECHAUDÉMAISON, Claude-Danièle (Coord). **Dicionário de Economia e Ciências Sociais**. Porto: Porto Editora. 2001. p.153.

O Estado Vestfaliano ⁶⁶ abriu mão de parte de suas funções administrativas no que tange à assistência social (caso das Organizações Não Governamentais – ONGs), legislação (exemplo da Organização Mundial do Comércio - OMC) e poder de decisão (como o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas - UNSC). Termos como terceiro setor, paraestatal, supranacional são hoje amplamente mencionados com louvores no ambiente internacional. Ao saber que tal tendência contribui para uma integração entre as nações e tornou-se um sistema eficaz, é possível deduzir que no âmbito da resolução de controvérsias essa circunstância não difere.

O cenário internacional moderno tornou-se, então, propício a desvelar os atributos desta forma de resolver conflitos de Direito Comercial Internacional.

1.3 BREVE HISTÓRICO DO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO QUE CULMINOU NO MERCOSUL

Ao final do século XX, a busca por novas tecnologias; a diminuição dos espaços comerciais para os países extra-bloco; a chance de mercanciar com maior poder de barganha bem como fazer-se presente nas negociações internacionais, rumaram as várias tentativas de integração partidas do cone sul da América. ⁶⁷

A Associação Latino-Americana de Livre Comércio – ALALC - deu início ao processo integracionista na década de 60. Em linhas gerais, seu objetivo era estabelecer, em longo prazo, gradual e progressivamente, um mercado comum, que se iniciaria com uma zona de livre-comércio. Em 1980, a Associação Latino-Americana de Integração – ALADI - deu continuidade a esse intento. Porém, os mecanismos complexos desses organismos, as metas ambiciosas e a fragilidade econômica vivida pelo cone sul, culminaram para a sucumbência das Associações. Mais adiante, ainda na década de 80, Brasil e Argentina viram-se necessitados de formar um bloco econômico com estrutura mais célere e enxuta de funcionamento. Eles formaram um mercado econômico,

⁶⁶ Aquilo que aprendemos a chamar de Estado é hoje, na verdade, o Estado-nação moderno, que só fez sua entrada no palco mundial depois do Tratado de Westfália, em 1648. Embora no século XII, e em algumas regiões da Europa, um elemento contratual já houvesse penetrado o espaço cívico, foi o Tratado de Westfália que deu status de instituição formal ao conceito de Estado que emergia naquele continente. SACHS, Wolfgang. **Dicionário de Desenvolvimento**. Petrópolis: Editora Vozes, 2000, p. 85.

⁶⁷ Vide REIS, Márcio Monteiro. Mercosul, União européia e constituição: a integração dos estados e os ordenamentos jurídicos nacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 61-64 apud SANTOS JÚNIOR, Anatólio Rocha dos. **Mercosul: Uma Proposta para o Sistema de Solução de Controvérsias**. Brasília: UniCeub, 2003, p. 5.

posteriormente, entraram o Paraguai e o Uruguai, com a conseqüente celebração do Tratado de Assunção – TA, em 1991, que instituiu o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL.⁶⁸

A premissa é que o MERCOSUL como instância de cooperação internacional, resultou não somente do elevado grau de convergência de interesses entre os quatro países-membro, mais particularmente entre o Brasil e a Argentina, no sentido do estreitamento de laços políticos e econômicos. Tal aproximação foi resposta adaptativa às transformações observadas domesticamente e no âmbito da economia política internacional - intensificadas no primeiro lustro da década de 1990 - e aos desentendimentos decorrentes das posturas geopolíticas da época dos regimes militares até meados da década de 80.⁶⁹

Assume-se que o MERCOSUL, em sua atual expressão, resulta de um processo de negociação de natureza fundamentalmente integrativa. Envolve países orientados por interesses convergentes, mas diferenciados, que perseguem objetivos de política externa, que apresentam assimetrias no que respeita às suas respectivas capacidades políticas e econômicas e de influência no processo negociador.⁷⁰

1.4 FASES DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA

Celso Lafer afirmara que “o unilateralismo mercantilista da ‘razão de Estado’ econômica só é possível para as economias que têm, no plano mundial, uma presença preponderante.” Desse modo, para os países da América Latina, é de grande valia os esforços rumo à integração regional para somar forças diante do intensificado quadro de competição comercial.⁷¹

De forma sucinta, as fases básicas de integração econômica são cinco. A Zona de Livre Comércio, na qual ocorre a eliminação recíproca e paulatina das barreiras

⁶⁸ GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos e Solução de Controvérsias**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2005. p.47, 48, 51.

⁶⁹ D`ANGELIS, Wagner Rocha. *Mercosul: Da Intergovernabilidade à Supranacionalidade? (Perspectivas Jurídicas para a efetivação do Mercado Comum)*. Curitiba: Juruá. 2000, p.66

⁷⁰ VAZ, Alcides Costa. **Cooperação, Integração e Processo Negociador: A Construção do Mercosul**. Brasília: IBRI, 2002. p. 68-69.

⁷¹ LAFER, Celso. *Comércio Internacional, Multilateralismo e Regionalismo: Temas Emergentes e Novas Direções*. Política Externa. São Paulo, v. 5, n. 3, p. 51. 1996 apud D`ANGELIS, Wagner Rocha, op cit, p.27.

tarifárias e não tarifárias incidentes sobre o comércio dos países pactuantes; a União Aduaneira, que é uma Zona de Livre Comércio acrescida de uma Tarifa Externa Comum – TEC, esta etapa destaca-se por homogeneizar as relações do bloco com os países extrabloco; o Mercado Comum, o qual possui a livre circulação de mercadorias, serviços, capitais e pessoas; a União Monetária, caracterizada por ter política monetária e fiscal comuns, moeda e Banco Central únicos; e finalmente, a União Política, em que impera uma política externa comum, sob a égide de uma estrutura legislativa própria.⁷²

Desde a criação do MERCOSUL, no Art. 1º do Tratado de Assunção, é estabelecido o objetivo fundamental do Bloco, a saber: a livre circulação de mercadorias. Almejou-se também uma tarifa externa comum progressivamente. Foi, então, efetivada uma união aduaneira, com o foco de promover uma tarifa externa comum. No entanto, ele é classificado como uma união aduaneira imperfeita, dado que não possui TEC convergente para todas as mercadorias.⁷³

⁷² Idem, p.29, 30.

⁷³ Vide ROCHA, Maria da Conceição Ramos. Mercosul – Alcances da União Aduaneira no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 1999. p. 24 apud GOMES, op cit, p.54.

2. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL – UM ESTUDO DE CASO

O conflito pode ser hábil para trazer lições louváveis. De acordo com o que pondera Maria de Nazareth Serpa:

“A maneira como se administra os conflitos pode determinar conseqüências destrutivas, mas o conflito em si, como parte da dinâmica natural, é construtivo. Pode revelar um relacionamento e não ausência deste. Pode funcionar como motivação e causa de criatividade. A história nos mostra que em situações de conflito o homem pode examinar um povo, como na Alemanha durante a II Guerra Mundial, mas pode também fazer surgir instituições de paz, com a Organização das Nações Unidas - ONU.”⁷⁴

Embora paradoxal, foi justamente em um período de crise conjuntural do MERCOSUL, com o surgimento de medidas de efeito restritivo ao comércio ao longo de 1999 e 2000, que o mecanismo de solução de controvérsias ganhou fôlego e credibilidade. Idealizado para oferecer soluções jurídicas quando não for possível uma solução negociada informalmente, o mecanismo regional constituiu instrumento materialmente viável. Cabe afirmar que seu funcionamento ajudou a evitar que a politização dos conflitos comerciais provocasse um retrocesso no andamento de integração regional. De dimensões e estruturas muito díspares, os sócios do MERCOSUL transformam-se em iguais no mecanismo de solução de controvérsias, sujeitos a terem condutas modificadas por força de uma sentença arbitral.⁷⁵

Em outras palavras, a afirmação, acima citada, denota que a dificuldade de relacionamento, somada a intenções convergentes, produz a busca por novas alternativas. A ruptura com formas ditas por ultrapassadas é alcançada com a experiência e o aperfeiçoamento.

O presente capítulo é dedicado à análise de um estudo de caso concernente à relação que o instituto arbitral, dentro do MERCOSUL, tem com o processo de integração do Bloco.

⁷⁴ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris. 1999. p.32.

⁷⁵ **Solução de Controvérsias no Mercosul**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003 (série ação parlamentar). p.99.

No entanto, antes de dar seguimento ao estudo de caso, cumpre, sucintamente, aclarar o funcionamento do sistema de controvérsias da Organização Mundial do Comércio e detalhar o do Mercado Comum do Sul.

2.1 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

O mecanismo de solução de controvérsias da OMC é administrado pelo Órgão de Solução de Controvérsias – OSC. A fase principiante é a diplomática, em que os Estados buscam resolver suas diferenças por meio de consultas recíprocas, bons ofícios ou conciliação. O Estado ao qual é feita a consulta é obrigado a responder à solicitação no prazo de dez dias, a contar do seu recebimento; ultrapassado esse tempo sem a devida resposta, ou se as partes não chegarem a um consenso, no prazo máximo de sessenta dias, autoriza-se a instalação do painel.^{76 77} Posteriormente, pode haver mediação do Diretor-Geral da Organização. Caso o consenso não seja alcançado, o litígio é, então, submetido a um Grupo Especial, *ad hoc*, encarregado do exame das questões de fato e de direito relacionadas à controvérsia. O relatório emitido pelo Grupo Especial contém sugestões cuja adoção, pelo OSC, prescinde de obrigatoriedade.⁷⁸ O Órgão de Solução de Controvérsias, então, formulará recomendações ou decisões. Dessas cabe recurso perante o Órgão de Apelação – OA. Esse Órgão o apreciará e sua recomendação deverá ser observada pelos Estados litigantes, os quais podem ser alvos de medidas compensatórias⁷⁹ ou privados de alguns direitos.⁸⁰

2.2 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

2.2.1 ANEXO III DO TRATADO DE ASSUNÇÃO

⁷⁶ Painéis são relatórios – com decisões proferidas - emitidos por um grupo de peritos.

⁷⁷ Disposto no Anexo II do Tratado de Marrakesh, o qual prevê o Entendimento de Solução de Controvérsias da OMC.

⁷⁸ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. **Droit International Économique**. Paris: L.G.D.J.. 1998. p. 79-84 apud GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá, op cit, p. 22.

⁷⁹ Na OMC, existem os Direitos Compensatórios Os direitos compensatórios são definidos pelo próprio Acordo como tributo especial, aplicado em contrapartida a subsídios concedidos à manufatura, produção ou exportação de uma mercadoria. GABRIEL, Amélia Regina Mussi. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 144 out./dez. 1999, p. 13.

⁸⁰ Vide GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p. 204 – 206.

Quando da aprovação do Tratado de Assunção estava previsto, em seu anexo III, um método de solução de controvérsias não obrigatório e temporário; porém, não previu a participação de particulares, nem recurso à arbitragem. Quaisquer dissensões entre os Estados-parte, concernentes à aplicação de suas normas, deveriam passar por negociações diretas. Permanecida a controvérsia, o caso seria levado ao Grupo Mercado Comum – GMC⁸¹ – o qual seria responsável por apresentar solução em sessenta dias. Se, por ventura, ainda assim, não fosse obtido desfecho algum, o Conselho do Mercado Comum – CMC⁸² – se manifestaria. As decisões do GMC e CMC não possuíam força vinculante.

O Tratado em comento dedicou o art. 31 e seguintes à Secretaria Administrativa - SAM. De acordo com o tratado fundador do MERCOSUL, a SAM seria apenas órgão auxiliar cuja função precípua era guardar os documentos e comunicações do GMC.⁸³

2.2.2 PROTOCOLO DE BRASÍLIA

O destaque encontrou-se na criação de um Tribunal *Ad Hoc*.⁸⁴ A partir de então, os laudos passaram a ter caráter obrigatório.⁸⁵

O art. 7º, iniciando o Capítulo IV do Protocolo de Brasília⁸⁶, enuncia que, quando não tiver sido possível solucionar a divergência com o emprego dos procedimentos antes examinados, isto é, as negociações diretas e a intervenção do GMC, qualquer dos Estados envolvidos poderá, facultativamente, comunicar à

⁸¹ O GMC corresponde ao órgão executivo, sendo a sua representatividade composta por ministros de Relações Exteriores, de Economia (ou equivalente: indústria, comércio exterior, ou coordenação econômica) e do Banco Central. Dentre as suas atividades, encontra-se a solução de controvérsias. É também composto de outros órgãos como a Secretaria Executiva e por subgrupos de trabalho, que se dividem em temas de interesse do bloco regional.

⁸² O CMC órgão superior, responsável pela condução política do processo de integração e composto pelos Ministros das Relações Exteriores e de Economia dos quatro países. O CMC se reúne duas vezes por ano e se manifesta por meio de Decisões. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: março de 2009.

⁸³ HEE MOON JO (Coord.). **Sistema de Solução de Controvérsias na Integração Econômica nas Américas**. Curitiba: Juruá. 2007. p.238 - 229.

⁸⁴ Tribunal constituído apenas para julgar determinada causa.

⁸⁵ Artigo 21.1.

⁸⁶ Feito na cidade de Brasília, em 16 de dezembro de 1991.

Secretaria Administrativa a intenção de recorrer ao procedimento arbitral, previsto no mesmo Protocolo. Pode-se, da mesma sorte, ser utilizada a expressão Juízo Arbitral, mundialmente consagrada.⁸⁷

Como se depreende, o Protocolo de Brasília estabeleceu a hierarquia normativa do Direito do MERCOSUL a ser observada pelo Tribunal Arbitral.⁸⁸

O artigo 19 deixa o princípio *ex aequo et bono*⁸⁹ à disposição do Tribunal Arbitral, se as partes assim o convierem. Porém, se aceitarem tal princípio, a sentença não será suscetível de recurso de revisão.⁹⁰

Cada Estado designará dez árbitros que integrarão uma lista que ficará registrada na SAM, conforme o disposto no artigo 10 desse Protocolo. Perante uma controvérsia, cada país envolvido designará um árbitro. Depois, será designado mais um juiz de comum acordo entre as partes – o qual deve ser nacional de um Estado neutro. Cada Estado, parte na controvérsia, nomeará, ainda, um árbitro suplente, que reúna os mesmos requisitos, para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou escusa deste para formar o Tribunal Arbitral, seja no momento de sua instituição ou no curso do procedimento.

O Tribunal se pronunciará por escrito num prazo de sessenta dias que pode ser prorrogado por mais trinta, a pedido do Presidente, conforme o artigo 20. O Laudo será adotado por maioria, é inapelável e deve, necessariamente, ser fundamentado.

2.2.3 PROTOCOLO DE OURO PRETO

O grande marco do Protocolo de Ouro Preto⁹¹ se deu por este conferir personalidade jurídica de direito internacional ao MERCOSUL⁹², cuja titularidade

⁸⁷ LENZA, Vítor Barboza. **Cortes Arbitrasi (CA)**. Goiânia: AB. 1997. p.93.

⁸⁸ HEE MOON JO (Coord.). **Sistema de Solução de Controvérsias na Integração Econômica nas Américas**. Curitiba: Juruá. 2007. p.233.

⁸⁹ Princípio que denota equidade.

⁹⁰ Artigo 17 do PO.

⁹¹ Feito na cidade de Ouro Preto, República Federativa do Brasil, em 16 de dezembro de 1994.

⁹² Expressa em seu artigo 34.

pertence ao CMC.⁹³ Um importante avanço para o maior objetivo do Bloco – tornar-se um mercado comum de fato – foi: a) a adoção da Tarifa Externa Comum⁹⁴ – TEC, que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1995; b) a lista de exceções à TEC; c) a constituição do procedimento de reclamações dos Estados-partes, ou particulares, perante a Comissão de Comércio do MERCOSUL - CCM; d) as diretrizes ao banco de normas a serem consideradas pelo Tribunal Arbitral e) a obrigatoriedade da publicação de laudos arbitrais no Boletim Oficial do MERCOSUL.⁹⁵

O protocolo de Ouro Preto ampliou as competências da SAM, que constitui “órgão de apoio operacional” e presta serviços a todos os órgãos do bloco, não apenas, ao GMC, com a função de publicar as decisões tomadas no âmbito do MERCOSUL; manter controle das medidas tomadas por cada Estado-parte no sentido de incorporar as normas do MERCOSUL ao seu ordenamento jurídico nacional.⁹⁶

Ele também delimitou a estrutura institucional do MERCOSUL, a qual, além da CMC, do GMC, CCM e da SAM, conta com a Comissão Parlamentar Conjunta –CPC⁹⁷ e o Foro Consultivo Econômico-Social –FCES.^{98 99}

Importante observar que a adesão ou denúncia ao Tratado de Assunção ou a este Protocolo - assim como a todos os outros - significa, *ipso iure*, a adesão ou denúncia ao presente Protocolo e ao Tratado de Assunção, respectivamente.¹⁰⁰

2.2.4 PROTOCOLO DE OLIVOS

⁹³ Art. 8º, III.

⁹⁴ Tarifa Comum ou Regional estruturada para reger dentro de um espaço econômico denominado, geralmente, União Aduaneira, e em função das relações entre os países que assinaram um acordo para ser aplicada às mercadorias provenientes de terceiros países. **Glossário Básico da Aladi.**

⁹⁵ HEE MOON JO (Coord.), op cit, p. 234-235.

⁹⁶ Idem, p.238 - 229.

⁹⁷ A comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul – CPC - é o órgão representativo dos Paramentos do Estados-Membros (art.22) e compõe-se de até 64 parlamentares de ambas as Câmaras, sendo até 16 para cada país-membro com o mínimo de dois anos, possuindo caráter consultivo, deliberativos e de formulação de propostas (arts. 23 e 24). Ibidem., p.228.

⁹⁸ O Foro Consultivo Econômico-Social é um órgão destinado aos setores econômicos e sociais, integrado por representantes de cada Estado-membro, possuindo função consultiva de acordo com as recomendações do Grupo Mercado Comum. Idem

⁹⁹ Artigo 1º.

¹⁰⁰ Artigo 50.

O Protocolo de Olivos – PO ¹⁰¹ – é, até o momento, a mais recente legislação sobre arbitragem. Sua novidade se traduz na criação do Tribunal Permanente de Revisão – TPR, composto por cinco árbitros. Essa inovação surgiu para viabilizar o cumprimento das decisões de uma forma mais consistente e sistemática. ¹⁰²

Em suma, o Protocolo cita que as controvérsias entre Estados passarão – obrigatoriamente – por negociações diretas e intervenção do GMC. Na ausência de solução nessas fases, depois de transcorridos os prazos legais, qualquer uma das partes poderá solicitar a constituição de um tribunal *ad hoc*. ¹⁰³ A solicitação é realizada diretamente ao Diretor da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, com cópia ao Coordenador Nacional do GMC do Estado-Parte demandado. ¹⁰⁴

Das decisões cabe recurso ao TPR, o qual poderá confirmar, modificar ou revogar a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. O laudo do TPR será definitivo e prevalecerá sobre o Laudo Arbitral *Ad Hoc*. O Laudo do TPR poderá, ainda, sofrer recurso de revisão no prazo de quinze dias desde a notificação. ¹⁰⁵

Além da Constituição do TPR, outro marco do Protocolo de Olivos, previsto em seu art. 1º, está na possibilidade de facultar a solução de litígios a outros foros de solução de controvérsias, como, por exemplo, a OMC. No entanto, uma vez tendo sido iniciada em uma das vias, não poderá ser levada à apreciação pela outra que foi preterida. ¹⁰⁶

Em adição às novidades, o Protocolo permite a criação, pelo Conselho Mercado Comum, de outros mecanismos para solucionar controvérsias sobre aspectos técnicos regulados em instrumentos de políticas comerciais comuns, dando discricionariedade a este Conselho no tocante às regras de funcionamento destes mecanismos.

O Protocolo de Olivos manteve as três etapas básicas iniciais previstas pelo Protocolo de Brasília. O primeiro acrescentou apenas uma, junto ao Tribunal

¹⁰¹ Feito na província de Buenos Aires, Olivos, em 18 de fevereiro de 2002.

¹⁰² HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.238 - 229.

¹⁰³ Op cit, Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações. 2003 (série ação parlamentar). p.84.

¹⁰⁴ Idem, p.88.

¹⁰⁵ HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.236.

¹⁰⁶ Ibidem.

Permanente de Revisão do MERCOSUL, e afirmou **expressamente** que este sistema ainda é provisório, por isso, deve ser aperfeiçoado.¹⁰⁷

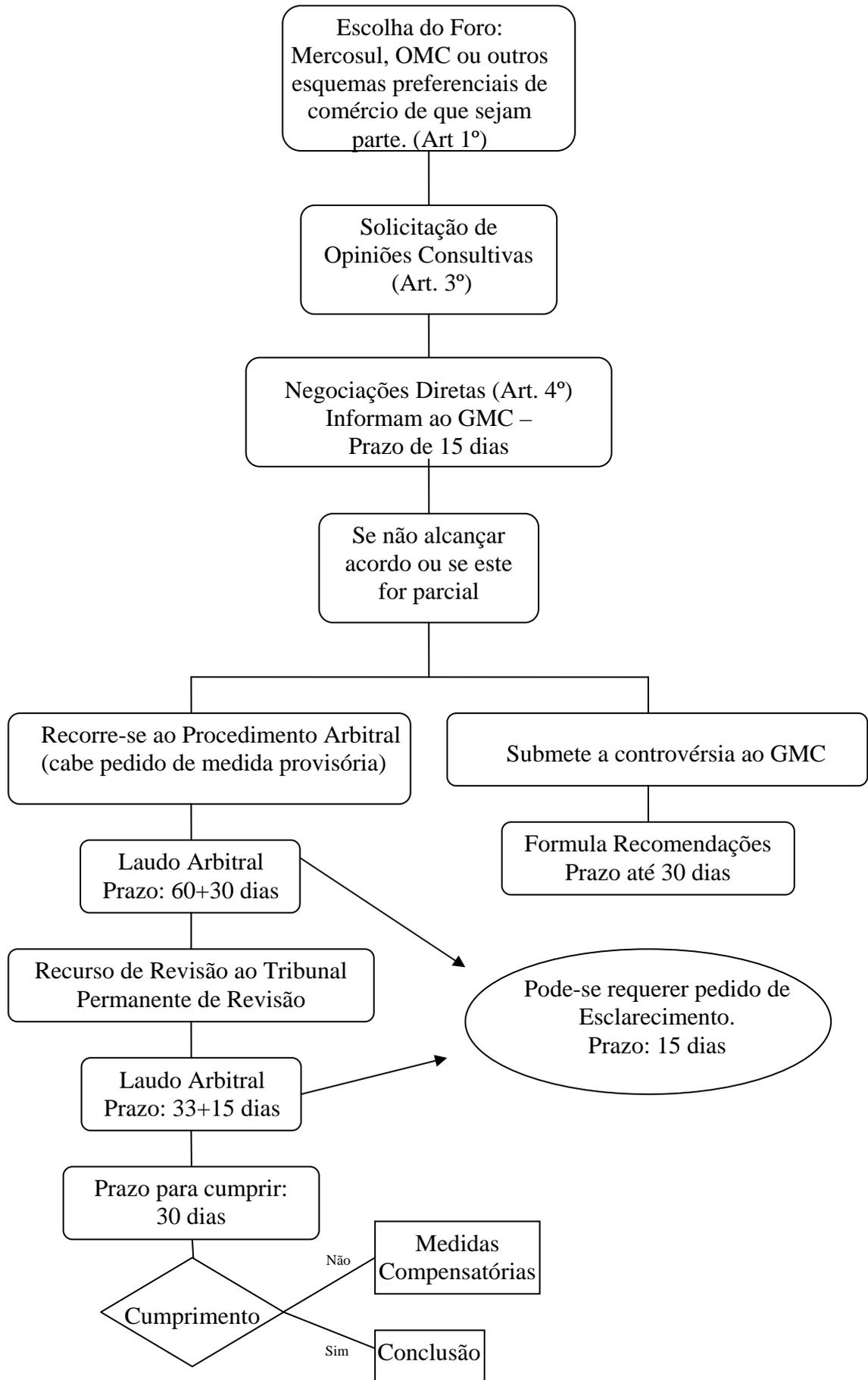
O Protocolo de Olivos estabeleceu, então, as seguintes fases para a solução de controvérsias: a) negociações diretas entre os Estados-Parte; b) intervenção do Grupo Mercado Comum, não obrigatória e dependente da solicitação de um Estado Parte; c) arbitragem *ad hoc*, por três árbitros; d) recurso, não 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.

Por fim, como previsto no artigo 53, o PO foi aprovado em caráter provisório, sendo programada a revisão do mecanismo com vistas à adoção de um sistema permanente de solução de controvérsias antes da finalização do processo de convergência da TEC. Com base na Decisão CMC 59/07, mantém-se, até 31 de dezembro de 2010, a lista de exceções à TEC, para Brasil e Argentina. Foi autorizada a redução gradativa dos códigos tarifários, a partir de fevereiro de 2009, a qual poderá ocorrer a cada seis meses, em até 20% dos códigos.¹⁰⁸

Com o propósito de elucidar a atual conjuntura do procedimento arbitral para os países que integram o MERCOSUL é apresentado um fluxograma.

¹⁰⁷ Idem, p.238.

¹⁰⁸ MOURA, Aline Cruz. **Camex Reduz Cotas de Importação de Pneus Remoldados do Mercosul**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/noticia>>. Acesso em: março de 2009.



2.3 OBJETO DE ESTUDO

Para analisar em que medida o juízo arbitral tem contribuído para seu processo integracionista, utilizar-se-ão como instrumentos dessa pesquisa, especificamente, os laudos pertinentes à proibição de entrada de pneumáticos remodelados provenientes da República Oriental do Uruguai. Será abordada a vasta possibilidade de conclusão, em cada caso, por parte dos árbitros. Haja vista que a jurisprudência não é obrigatoriamente aplicada e há relativa liberdade de escolha do foro. Será investigada a força que repercute um laudo arbitral e o prejuízo que as partes são passíveis de sofrer quando esse sistema possui estrutura incipiente. São seis os pertinentes à ementa comentada:

TRIBUNAL AD HOC

1º) Laudo N°1/2002: “Proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes da República Oriental do Uruguai” de 2002 cujo reclamante foi o Uruguai e o reclamado foi a República Federativa do Brasil.

O objeto da controvérsia esteve constituído pela Portaria da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – SECEX - N° 8/00 de 25 de setembro de 2000, a qual dispôs a não concessão de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM¹⁰⁹, seja para consumo ou uso como matéria-prima.

A Portaria N° 8/91, de 13 de maio de 1991 proibia a importação de pneumáticos usados (classificados na Subposição NCM 4012.20), mas não de recauchutados (classificados na Subposição NCM 4012.10). A importação dessas últimas rodas pneumáticas foi autorizada durante o período de dez anos que mediou entre a Portaria N° 8/91 e a Portaria N° 8/00.

A parte reclamada alegou que os pneumáticos recauchutados são bens usados, independentemente de terem sido objeto de algum tipo de processo industrial que tenha em vista restituir-lhes parte de suas características originais ou prolongar sua vida útil.

¹⁰⁹Sistema de nomenclatura baseado no Sistema Harmônico, utilizado pelo Mercosul na classificação dos códigos das mercadorias para aumentar a viabilidade dos trâmites comerciais e da criação de estatísticas.

Mesmo diante dos argumentos expostos pelo Brasil, o Tribunal *Ad Hoc* deu – por **unanimidade** - ganho de causa ao Uruguai, em razão do pacto de livre comércio no MERCOSUL. A norma contra a importação em comento afeta os princípios "pacta sunt servanda" e de "boa fé" ¹¹⁰, os quais adquirem mais relevância e aprofundamento nos processos de integração, de acordo com o que foi ressaltado por Laudos Arbitrais anteriores; também afeta o princípio do estoppel ou *venire contra factum proprium*¹¹¹ em virtude da inconsistência entre as alegações do Brasil e sua conduta prévia a respeito deste caso.

O Tribunal sentenciou que o Brasil deveria adaptar sua legislação interna em consideração à citada incompatibilidade.

2º) Laudo N°1/2005: “Proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai” em outubro de 2005. O país reclamado foi a República Argentina. Uruguai contesta a legitimidade da Lei n°. 25.626, de 2002, da Argentina, a qual proibiu, para todo o território nacional, a importação de pneumáticos e câmaras pneumáticas recauchutadas (posição 4012.10.00).

O país alega que, anteriormente a tal Lei, a proibição de importação restringia-se a pneus usados, mas era livre a importação de pneumáticos remoldados, que se incluem na categoria de recauchutados. Em adição a isso, após a vigência da Lei, importações de outros países foram feitas.

Resultado: ganho de causa à Argentina, pois a decisão não se ateve tão somente ao pacto de livre comércio. A proteção ao meio ambiente é um princípio que, neste caso, sobrepujou. A exceção ao livre comércio criada pelo artigo 50 inciso “d” do Tratado de Montevideú, que fala da proteção à vida e à saúde das pessoas, animais e vegetais, foi reconhecida por Tribunais Arbitrais Mercosulinos, entre outras legislações internacionais também invocadas no Laudo.

TPR

3º) Laudo N° 2/2005: Uruguai interpõe, ao Tribunal Permanente de Revisão, Recurso de Revisão em dezembro de 2005.

¹¹⁰ Artigos 18, 26 de 33.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

¹¹¹ Artigo 45 da citada Convenção.

O Tribunal ponderou acerca da falta de objetividade na justificativa da parte reclamada. Deduziu que a restrição fere o princípio da proporcionalidade, entre outros relacionados ao direito de integração. Afirmou, ainda, que o laudo – objeto da revisão – possuía graves erros jurídicos.

Por maioria, o TPR revogou o último laudo por considerar o objeto da decisão não cabível no que consta do Art. 50 do Tratado de Montevideu (1980), o qual versa acerca das exceções ao livre comércio. Determinou, de igual forma, que essa decisão vigoraria até que o MERCOSUL, por uma via institucional apropriada, aprovasse uma norma de consenso mútuo acerca do tema em questão.

4º) Laudo Nº1/2006: Laudo complementar que resolve Recurso de Esclarecimento relacionado à revogação supracitada. Interposto em janeiro de 2006 pela Argentina.

O Tribunal, por maioria, não reconheceu o Recurso, dado que esse país procurou reabrir o debate. Uma vez entendido que tal recurso serve apenas para aclarar algo que, por ventura, tenha ficado obscuro, o TPR não reviu posicionamentos.

5º) Laudo Nº1/2007: O TPR entende, em julho de 2007, a solicitação de pronunciamento sobre a proporcionalidade das medidas compensatórias aplicadas pelo Uruguai.

Ao considerar que a Argentina não observou o Laudo Nº. 1/2005, o Uruguai decidiu aplicar medidas compensatórias, por meio do Decreto 142/2007. O referido decreto fixou uma tarifa global de 16% à importação da Argentina de pneumáticos com as NCM 4011.10.00.00 e 4012.11.00.00 (pneumáticos - rodas pneumáticas), com vigência em abril de 2007.

A Reclamante alegou que a medida compensatória tem efeitos que provocam desvio de comércio, em particular em benefício ao Brasil e China.

O Tribunal acredita que o princípio de proporcionalidade remete a ideais relativos e que o não cumprimento de uma sentença emitida pelo próprio Bloco agrava de maneira superlativa a ordem do direito regional e possui efeito contagioso. Destarte, ele entendeu, por maioria, que a medida supracitada é proporcional e não excessiva em relação às conseqüências derivadas do descumprimento do Laudo Nº. 1/2005.

6º) Laudo N°1/2008: Em abril de 2008, o Uruguai reclama o não cumprimento do último laudo por parte da Argentina.

O objeto desse pronunciamento foi determinar se a Lei 26.329 da Argentina cumpriu ou não o Laudo N° 1/2005. Essa lei modificou o regime imposto pela Lei 25.626 de proibição à importação de pneumáticos remodelados. Ela estendeu tal proibição a todos os Estados.

A Argentina alegou ter findado a acepção, visto que a lei havia equiparado o Uruguai aos demais países.

O TPR concluiu ser irrelevante a questão de a Lei 26.329 não ser exclusivamente voltada para limitar a importação procedente do Uruguai. Basta o tratamento diferenciado entre produtos estrangeiros e nacionais para que exista discriminação.

Dessa forma, por maioria, o Uruguai permaneceu com o direito de manter medidas compensatórias até o devido cumprimento da sentença.^{112 113}

2.3.1 ANÁLISE COMPARATIVA

O que se deve observar é a semelhança de dois casos com diagnósticos totalmente díspares. Num primeiro momento, o Uruguai ganhou o direito de continuar a exportação de pneus recauchutados em virtude do livre comércio pactuado. Após três anos, um caso semelhante, envolvendo desta vez a Argentina, depurou-se outra conclusão: impedimento de o Uruguai exportar tais pneus. Alegou-se o prejuízo ao meio ambiente. Um país, outrora bem sucedido, teve a última sentença a seu desfavor.

Desse ponto de partida, cabe analisar as múltiplas formas de interpretação que o instituto arbitral, *de per se*, deixa à disposição do árbitro.

Esclarecida a estrutura da arbitragem no MERCOSUL, o objeto de estudo será esmiuçado à luz das características convencionais da arbitragem, quais sejam: autonomia da vontade, amplo Direito aplicável, escolha do foro, especialidade dos árbitros, imparcialidade do tribunal, poder de barganha, rapidez, confidencialidade e baixo ônus. Somado a isso, também, será visto à luz da exequibilidade e poder de

¹¹² Enquanto as legislações dos países do Mercosul chamam as decisões finais de laudo, no Brasil, a Lei 9.307/97 chama de sentença.

¹¹³ Laudos retirados do site oficial do Mercosul. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb>>. Acesso em: agosto de 2008.

coerção, que são as qualidades de um hábil método de solução de controvérsias. Será, igualmente, feita uma análise comparativa com o mecanismo de dissolução de desavenças da OMC.

2.3.1.1 AUTONOMIA DA VONTADE

Uma característica do sistema arbitral que tende a fazer com que seja um sistema legítimo é a autonomia da vontade. Esse princípio se refere ao poder que as partes envolvidas têm de determinar, por acordo **recíproco** e **prévio**, quais elementos principais devem estar contidos nesse meio de dirimir disputas. Isto significa que, em um momento anterior ao ato contratual, os participantes escolhem qual ordenamento jurídico os regerá ao longo do processo. Ademais, o princípio torna a arbitragem facultativa na sua origem, porém obrigatória quanto ao resultado.

Com efeito, este método sugere uma forma menos impositiva, de acordo mútuo (primordial característica para haver integração regional). Diferente ocorre pela via judicial, a qual emite a impressão de que, por visar benefícios em prol do coletivo, os interesses individuais são desconsiderados; o indivíduo (no caso, os Estados) perde sua essência.¹¹⁴ Guido Fernando Silva Soares reafirma as idéias expostas quando sugere que:

“Diferentemente dos juízes nacionais, cuja jurisdição e competência são determinadas numa lei impessoal, independentemente da vontade de eventuais litigantes, os poderes do(s) árbitro(s) se encontram determinados por um pacto entre os próprios litigantes, que ao elegerem o(s) julgador(es), fixam-lhe os limites, os procedimentos, inclusive os prazos para seu exercício”.¹¹⁵

Destarte, se o caso sobre importação de pneumáticos remodelados entre Brasil e Uruguai fosse da competência brasileira, o Supremo Tribunal Federal – STF – seria o responsável por seu processo e julgamento. Segundo versa o art. 101, I, “e” da Carta Magna: “Compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar originalmente o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo

¹¹⁴ Idéia ponderada por José M. Rossani Garcez, op cit, 1999.

¹¹⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. “A Arbitragem e sua Conaturalidade com o Comércio Internacional” In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). **Aspectos atuais da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense. 2001, p.121.

internacional e a União, os Estados, o Distrito Federal ou o Território.” Em se tratando de Estado Estrangeiro e Município caberia ao Superior Tribunal de Justiça o recurso ordinário.¹¹⁶ Significa que a causa do Uruguai seria julgada por leis estranhas à sua autoria, as quais provavelmente não o beneficiariam. Isso não só é possível, como ocorre cotidianamente. Em contraste ao Tribunal de Justiça da Comunidade Européia – TJCE, no âmbito do MERCOSUL, permanece reservadas aos Tribunais Superiores dos Estados-partes as questões não submetidas ao sistema de solução de controvérsias, o que o torna alternativo. Cumpre observar que essas questões, regidas sob as leis nacionais de cada Estado, geram pareceres sem efeito vinculante à ação dos outros Estados.

Por intermédio desse caso concreto, tem-se que ambos os países do litígio sobre pneumáticos remodelados concordaram acerca do julgamento. Pois, pelo fato de os países supracitados terem sido signatários de todos os acordos preexistentes, subentende-se sua cumplicidade em todo o método de solução de controvérsias.¹¹⁷ Ademais, as regras específicas que circundam o procedimento arbitral foram previamente acordadas.

Em outras palavras, o fenômeno – autonomia das partes - faz com que exista maior índice de aceitabilidade entre os países-membros. Especialmente neste decurso de aproximação regional, a vontade singular é preservada, haja vista a condição de haver unanimidade nas decisões contratuais, inclusive nas dos órgãos¹¹⁸; ao passo que as deliberações das instituições de maior porte, muitas vezes, são fundamentadas pela maioria. Na OMC existe o consenso negativo. Para haver rejeição do painel, todos os membros devem obrigatoriamente aprová-la.¹¹⁹

Essas colocações, segundo Strenger, levam à apreciação de que “... as partes podem, por acordo, exercer certo controle sobre os elementos estrangeiros, em uma arbitragem e o acordo será, inevitavelmente, obtido como resultado de negociação e compromisso.”¹²⁰

¹¹⁶ Art. 104, II, “c”, CF.

¹¹⁷ O Capítulo III, artigo 37, do Protocolo de Ouro Pretos dispõe sobre o sistema de tomada de Decisões.

¹¹⁸ Art. 37 do Protocolo de Ouro Preto.

¹¹⁹ HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.42.

2.3.1.2 DIREITO APLICADO

Malgrado haja pouca doutrina sobre o tema – em contraste com a justiça comum e outros meios de solução de controvérsias - o instituto arbitral possui um rol de opções de fontes jurídicas assaz grande. Primeiramente, ele não é obrigado a seguir uma jurisprudência; ainda que seja assim, há inúmeras a respeito. É notória a existência de uma praxe internacional em respeitá-las. Não obstante, a jurisprudência não é tão marcante quanto é em tribunais de direito interno. Não existe uma lei fixa a qual impere sobre o juízo arbitral. A consulta a leis, princípios, doutrinas é ampla e simultaneamente ambígua. Na *lex mercatoria*, não há que se falar em sentenças cujo seguimento é vinculado. Mesmo se tivesse de ser assim, trabalhoso seria definir a que conjunto de normas seria vinculado, dado que as decisões arbitrais são derivadas de princípios internacionais, direito consuetudinário e Direitos de diversas localidades.

No MERCOSUL, essa característica da arbitragem não difere. O artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto contempla as fontes jurídicas a serem seguidas, quais sejam: o Tratado de Assunção; seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos; as Decisões do Conselho do Mercado Comum; as Resoluções do Grupo Mercado Comum; as Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção e ainda princípios e disposições do Direito Internacional, ou *ex aequo et bono*.¹²² Embora se saiba que numa convenção de arbitragem se pode fixar a lei aplicável nos litígios, é improvável se estabelecer extremidades dentro dessa delimitação.

Como os ordenamentos que regem mais de um Estado – como acontece com o Tratado de Assunção e seus Protocolos - geralmente são sintéticos, a legislação é enxuta. Ou seja, considerando o caso dos pneumáticos remoldados, não havia uma lei fixando um diagnóstico a uma circunstância com essa peculiaridade. Ao passo que no âmbito nacional, as leis têm direcionamentos sobremaneira específicos. A título

¹²⁰ STRENGER, Irineu. Arbitragem Internacional: Conceitos Básicos In PUCCI, Adriana Noemi (Coord.), op cit, 1998. p. 22.

¹²¹ Idem, p.22-23.

¹²² HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.232.

exemplificativo, o Código Civil Brasileiro – CCB – prescreve solução para o caso de um vizinho deixar que o ramo de sua árvore ultrapasse a extensão de sua propriedade e invada um terreno contíguo.¹²³ Inclusive, a própria Constituição Federal Brasileira é considerada analítica.

Os tribunais *ad hoc* e os laudos emitidos pelo TPR em estudo alegaram diversos princípios, a saber:

O tribunal *ad hoc* constituído para resolver sobre a “Proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes da República Oriental do Uruguai” citou que o caso afeta o princípio de estoppel¹²⁴ ou *venire contra factum proprium*, pois o Brasil não respeitou uma conduta determinada. Ele provocou conseqüências prejudiciais que resultaram de uma mudança de atitude – passou a não mais importar pneus - que criou a expectativa no terceiro Estado.¹²⁵ O estoppel é um conceito de origem anglo-saxônica, o qual se resume na existência de caráter obrigatório de um Estado perpetuar uma conduta prévia declarada. Para aquele Tribunal, essa definição geralmente é aceita pela doutrina e pela jurisprudência internacional expressa, de acordo com Segundo Relatório sobre os Atos Unilaterais dos Estados da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (Laudo N°1/2002, p. 45).

Com relação à “Proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai” em outubro de 2005, o tribunal constituído para aquele fim descartou a possibilidade de aplicação do princípio de estoppel. Ele não possui caráter absoluto; é aplicado de diversas formas pela jurisprudência (Laudo N°1/2005, p. 35, 39).

Os princípios "pacta sunt servanda" e de "boa fé"¹²⁶, por adquirirem relevância e aprofundamento nos processos de integração (Laudo N°1/2002, p.14). Uma vez existida a promessa, implícita ou não, de comércio, sua ruptura implica também atrofiamento nas etapas de integração.

Um único princípio foi interpretado de formas opostas para diagnosticar as características do mesmo caso. No Laudo N°1/2002, o princípio da proporcionalidade foi utilizado para dispor que na lógica do processo de integração não se admitem entraves ao comércio para a proteção de bens, que poderia ser obtida por meios menos

¹²³ Artigo 1283 do CCB.

¹²⁴ Previsto no artigo 45 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

¹²⁵ Conf. "Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États" <www.un.org/law/ilc/sessions/51/french/500.pdf>. Genève, 1999 apud Laudo N°1/2002, p.26.

¹²⁶ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, artigos 18, 26 e 33.1.

restritivos como, por exemplo, informar o consumidor acerca do produto almejado, suas especificidades e qualidades (Laudo Nº1/2002, p.32). Enquanto no Laudo Nº1/2005, o princípio foi recepcionado para justificar a proporcionalidade da lei argentina nº. 25.626, de 2002, ao destinar-se a proteger um dos valores enumerados no artigo 50 do Tratado de Montevideu – o meio ambiente (Laudo Nº1/2005, p.15).

Um episódio interessante acontece quando o Laudo Nº1/2002 versa sobre “Princípios Gerais em Matéria de Integração” e o Laudo Nº1/2005, sobre “Limites ao Direito de Integração”. É como se ambos os Laudos tomassem rumos opostos e tivessem premissas ambivalentes. O primeiro laudo agiu de forma parecida com o poder de polícia estatal: priva os direitos individuais em prol do coletivo - interesse comum. Neste caso, o processo de integração caracterizou a coluna mais alta. A sentença seguinte priorizou os direitos individuais do Estado, manteve sua reserva de soberania. Por fim, o TPR, no Recurso de Revisão, arrematou a divergência ao relatar que o último laudo possuía graves erros jurídicos. Um deles é alegação equivocada da existência de dois princípios em conflito. O que existe é tão somente um princípio – o de livre comércio – ao qual se pode interpor algumas exceções, as quais não comportaram no caso aludido pois faltou consistência na alegação dos peritos (Laudo Nº 2/2005, p. 5, 14).

O tribunal que deu ganho de causa à Argentina, em 2005, fez menção ao princípio da precaução. Ele é corolário da constatação da incerteza científica face à necessidade do implemento de políticas ambientais. A precaução determina que o objetivo de proteção ao meio ambiente não pode ser prejudicado pela falta de certeza científica. O Tribunal ainda asseverou que a fragilidade e a vulnerabilidade da natureza são realidades incontestes e os limites humanos da ciência não podem servir de justificativa para adiar a proteção do meio ambiente (Laudo Nº1/2005, p.27).

Por outro lado, o tribunal *ad hoc* de 2002 havia dito que a proibição de imposição de restrições no MERCOSUL possuía caráter absoluto. Não poderia ser empregada por um Estado Membro, mesmo que a "medida" não se destinasse à discriminação do produto estrangeiro. Esse tipo de norma seria essencial num sistema de integração regional.

Em suma, o PO antecipa que as controvérsias requeiram um trabalho interpretativo nos diversos níveis de soluções estabelecidas. (Laudo Nº1/2007, p.8).

Dessarte, há certa discricionariedade por parte dos árbitros ao avaliar um caso concreto. Essa discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, mas cuja presença é mais forte que nos juizados nacionais.

Fazer uso de um método de resolução de controvérsia com tais qualidades tem efeito dúbio. É aberto um amplo espaço para negociação e barganha, mas, por outro lado, pode haver prejuízo se houver parcialidade ou desvios quaisquer. Isso pode tanto aproximar duas nações quanto pode acirrar disputas quando mal resolvido.

A não obrigatoriedade de um Tribunal *ad hoc* mercosulino seguir a última decisão causou indignação da parte Uruguiaia quando, num primeiro momento, houve ganho de causa da República Argentina para continuar com restrições à importação dos pneumáticos.

Por último, o tribunal *ad hoc* de 2002 assevera que todas as restrições e medidas equivalentes às aplicadas pelo Brasil (e conseqüentemente pela Argentina) constituem barreiras e obstruções ao comércio e são incompatíveis com o livre comércio e a formação de um mercado comum (Laudo N°1/2002 p.31).

2.3.1.3 ESCOLHA DO FORO

Uma das premissas básicas da arbitragem é a liberdade de opção do foro. A parte litigante pode eleger a jurisdição, o tribunal e o conjunto de regras apto para reger sobre os envolvidos no negócio.

A República Oriental do Uruguai, em ambos os Laudos, se viu livre para optar pelo foro. Os Estados do MERCOSUL podem submeter-se à arbitragem de Direito Internacional Público, tendo como instância jurisdicional o disposto no próprio PO, na OMC ou em quaisquer outros sistemas preferenciais de comércio de que sejam parte.¹²⁷ No entanto, uma vez feita a escolha, ela não poderá ser modificada.

Diferente do convencional numa arbitragem, neste Bloco não é permitido escolher território fora do MERCOSUL para estabelecer o Tribunal, se a eleição for perante seus Protocolos. O artigo 15 do Protocolo de Brasília dispõe que o Tribunal Arbitral se fixará em algum dos Estados-parte e seguirá suas regras institucionais de procedimento.

¹²⁷ Artigo 1º do PO.

O arbítrio para eleger a instância é taxado como vantagem de um meio alternativo de resolução de disputas. Não obstante, há críticas que condenam essa faculdade de escolha do foro prevista no PO. Escritores temem que o fato de as partes poderem recorrer a uma estrutura diversa daquela existente no seio do MERCOSUL possa resultar em enfraquecimento institucional.¹²⁸

Até os dias de hoje totalizaram quatorze laudos sob o foro mercosulino. Dez foram emitidos pelo Protocolo de Brasília, três por tribunais *ad hoc* e quatro pelo TPR. Disso depreende-se que, na grande maioria dos casos, os países do Bloco preferem outras instâncias mais antigas e experientes, como a OMC, a CCI, ou adotar regras da Associação Americana de Arbitragem – AAA.¹²⁹ Igualmente, mesmo nos casos em que os países optaram pelo PO, há inúmeras referências, nas alegações das partes do presente estudo de caso, a decisões de Tribunais estranhos à estrutura do MERCOSUL, o que poderia, ao invés de contribuir para o crescimento da instituição mercosulina, causar uma fuga ao escopo de que ela tem independência e capacidade para julgar os atos concernentes aos que integram o Bloco. A posição da República da Argentina, para justificar a Lei 26.329, baseou-se em que “... em três de dezembro de 2007, o Órgão de Apelação - OA da OMC emitiu seu relatório (documento WT/DS332/AB/R), constatando que a proibição de importar pneumáticos remodelados imposta pelo Brasil é uma medida “necessária” nos termos do Art. XX (b) do GATT de 1994...”.(Laudo Nº 1/2008, p. 9). Ou seja, a Argentina desconsiderou a última decisão do Tribunal *Ad Hoc* do Bloco do qual faz parte e investiu o OA de legitimidade. Em diversos outros momentos, as partes, tanto reclamadas quanto reclamantes, fazem menção a outros sistemas de solução de desavenças, quais sejam: ao Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, Organização Mundial de Saúde e Corte Internacional de Justiça.

2.3.1.4 BARGANHA

¹²⁸ GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá, op cit, p. 11.

¹²⁹ A AAA é uma empresa privada, de cunho internacional, fornecedora de suporte administrativo no que tange a procedimentos arbitrais.

A “amplitud y flexibilidad de la prueba”¹³⁰ é uma distinção que geralmente exalta o instituto arbitral. A possibilidade de diálogo, negociação, bem como a isenção de formalismo demasiado abrem espaço para uma relação amistosa entre as nações. O cientista político Norberto Bobbio¹³¹ ressalta que, apesar dos problemas que a humanidade vem enfrentando, a discussão dos direitos do homem (que compõe o Estado) tem ganhado relevância e a arbitragem contemporânea é uma resposta a esse debate: cada um sabe que possui direitos e quer pleiteá-los em iguais condições.

O Protocolo de Brasília garante que cada uma das partes na controvérsia terá plena oportunidade de ser escutada e de apresentar suas provas e argumentos.¹³²

O próprio TPR, no Recurso de Revisão, reconheceu a ausência normativa quanto aos critérios de restrições e a necessidade de buscar jurisprudência fora do Bloco (Laudo N°2/2005, p. 6). No Laudo N°1/2007, o Tribunal ressaltou que, como estabelecera o Tribunal *Ad Hoc* do Bloco, no marco de sua primeira decisão: “o Tribunal terá que buscar e identificar regras jurídicas aplicáveis, guiado pelos fins e objetivos de ordem normativa criado pelas partes... com vistas a alcançar o objetivo compartilhado de sua integração, no âmbito dos fins e princípios do sistema do TA. O PO antecipa que as controvérsias requerem um trabalho interpretativo nos diversos níveis de soluções estabelecidas” (p.8). O Estado argentino também asseverou que, em relação à determinação do “excesso” de uma medida compensatória, os critérios aplicáveis deveriam ser decididos pelo Tribunal responsável naquela ocasião. Dado que o PO não estabelece os tais e sendo que não existem precedentes jurisprudenciais a respeito, em especial no marco do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL. (Laudo N°1/2007, p.2)

Destarte, em numerosos fragmentos, os Estados-parte em apreço deixaram resquícios de tentativa de ludibriar os árbitros – o que é completamente lícito se as exposições forem verídicas. Conforme outrora citado, o princípio da proporcionalidade foi usado para sustentar justificativas totalmente opostas. Na *lex mercatoria*, há princípios passíveis de alegação para todas as oportunidades.

¹³⁰ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. El Arbitraje Internacional y su Incidencia en el Comercio Internacional In PUCCI, Adriana Noemi (Coord.), op cit, 1998. p.50.

¹³¹ Norberto Bobbio, **A Era dos Direitos**, trad. De Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, p. 49 apud GARCEZ, José M. Rossani (Coord.), op cit, 1997.

¹³² Artigo 15.

A parte argentina fez uso inclusive do artigo 30 do Tratado de Roma ¹³³, o qual não se encontra explícito dentre as possíveis fontes jurídicas do Bloco regional previstas no artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto. Apresenta que nesse Tratado também são reconhecidas exceções ao princípio do livre comércio, quando ditadas para preservação da saúde e da vida das pessoas e dos animais, bem como para a preservação dos vegetais. Refere ainda decisões jurisprudenciais adotadas com fundamento no citado artigo (Laudo N°1/2005, p.12).

2.3.1.5 EXEQÜIBILIDADE

Os quatro países integrantes do Mercado Comum do Sul ratificaram a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de Montevideú, 1979. Ela prevê que os laudos arbitrais estrangeiros terão eficácia extraterritorial nos Estados-Parte signatários.

Para isso, as sentenças devem: a) ser dotadas de formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de onde provenham; b) ser proferidas com os documentos traduzidos para o idioma do país onde devam surtir efeito; c) ser legalizadas de acordo com a lei do país onde devam surtir efeito; d) ser proferidas por juiz competente na esfera internacional para conhecer do assunto; e) ser emitidas com anterior defesa das partes; f) ter caráter de executáveis ou transitado em julgado no Estado em que houverem sido proferidas; g) não contrariar os princípios de ordem pública no Estado em que se pedir o reconhecimento ou o cumprimento. ¹³⁴

No Brasil, em especial, com a vigência da Lei 9.307/96, passou a ser obrigatório o cumprimento dos laudos arbitrais, sem passar pela via judicial, feita apenas análise dos requisitos pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

As sentenças emitidas no âmbito do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL têm valor de coisa julgada. ¹³⁵ O Protocolo de Ouro Preto versa, no artigo 42, que as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais

¹³³ Tratado de Roma é o nome dado ao Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Européia junto com o Tratado Constitutivo da Comunidade Européia de Energia Atômica. Ambos foram assinados em março de 1957, em Roma. Constituíram os primeiros esforços rumo a integração da Europa pós Segunda Guerra Mundial.

¹³⁴ PUCCI, Adriana Noemi, op cit, 1997, p.215.

¹³⁵ O artigo 38 do PO dispões sobre a obrigatoriedade dos laudos.

mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país. Em contraste, na OMC, as partes litigantes, mediante consenso, podem votar contra o relatório emitido pelos Grupos Especiais.¹³⁶ Apenas a decisão final emitida pelo Órgão de Apelação tem caráter obrigatório.

Saber que se pode recorrer a uma instituição, a qual possui papel moderador para solucionar desavenças cuja sentença é de execução obrigatória, traz tranquilidade aos empresários e estimula a celebração de contratos de bens exportáveis e importáveis.

Um conceito de arbitragem que permite visualizar esse tipo de arbitragem é o de Guido Fernando Silva Soares:

“A arbitragem é um instituto que se baseia na intervenção de um terceiro, ou de terceiros, por solicitação expressa de litigantes, com poderes de julgar uma controvérsia entre estes, relativa a direitos ou fatos, de maneira **terminativa**.”
(grifou-se)

Não obstante, existe o efeito da “não aceitação das decisões”¹³⁷, fazendo com que a segurança jurídica gerada por haver lei recorrível que protege a boa-fé dos pactuantes perca o vigor. Essas são premissas a serem ponderadas no ato contratual com vistas à adoção da cláusula compromissória.¹³⁸

A Argentina não cumpriu o laudo N°2/2005. A ação provavelmente continuará a repercutir com efeitos negativos. Ademais, recentemente, a Câmara de Comércio Exterior publicou a Resolução N°1/2009, que reduz as cotas de importações de pneus remoldados (NCM 4012.11.00) originários do Uruguai e do Paraguai. A medida entrou em vigor em 14 de janeiro e terá validade até o dia 30 de abril de 2009. A decisão brasileira atende às recomendações da OMC no contencioso dos pneus remoldados - entre o Brasil e a União Européia - de tornar o tratamento das importações de pneus remoldados provenientes do MERCOSUL compatível com o caput do artigo XX do GATT, em 1994, mediante a implementação de regime comum para o MERCOSUL sobre o comércio de pneus reformados e usados.¹³⁹ Em outras palavras, mediante a decisão, o Brasil mostrou-se inclinado a se submeter à recomendação da OMC, a qual

¹³⁶ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p.205

¹³⁷ Ver JESUINO, Jorge Correia. “**Arbitragem**”. A **Negociação: Estratégias e Táticas**. Lisboa: Ed. Texto, 1998, p. 145.

¹³⁸ Convenção que submete conflitos futuros ao julgamento do árbitro.

¹³⁹ MOURA, Aline Cruz. **Camex Reduz Cotas de Importação de Pneus Remoldados do Mercosul**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/noticia>>. Acessado em: março de 2009.

permitiu que o Brasil restringisse importação de pneus remoldados advindas da UE, em detrimento do método de solução de controvérsias do próprio Bloco.

Bonfante esclarece que a exequibilidade do laudo no Juízo Arbitral previsto em lei, decorre, efetivamente, da sua homologação por sentença (judicial). Mas, a executividade do laudo, no Juízo Arbitral Livre, advém da liberdade de contratar, do princípio “**pacta sunt servanda**”.¹⁴⁰ Disso se retira a exequibilidade da decisão arbitral não homologada.

A grande questão é ter em vista que o caráter definitivo dos laudos cabe abertura para discussões infundáveis, quando as partes são compostas por Estados soberanos. Dessa forma, conforme argumentam Hildebrando Accioly e Nascimento e Silva, "essa força obrigatória não deve ser confundida com a força executória, que, na verdade, não existe, devido à ausência de uma autoridade internacional à qual incumba assegurar a execução das decisões arbitrais."¹⁴¹ Em outras palavras, malgrado a sentença ou laudo arbitral obrigue juridicamente os Estados que recorreram à arbitragem, sua execução não tem como ser garantida. Com o intuito de amenizar a prepotência dos países em cumprir decisões internacionais, alguns sistemas de solução de controvérsias adotam mecanismos de coerção, abordados a seguir.

2.3.1.6 COERCIBILIDADE

Outrora disse Hobbes que: (...) os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém (...).¹⁴² Dessa afirmação depreende-se que, uma vez pretendido o cumprimento de um pacto, deve-se dispor de mecanismos os quais forcem as partes a tal.

Segundo abordado no princípio deste capítulo, na era contemporânea, com a carta da Organização das Nações Unidas, a guerra armada, a não ser por raras exceções, como a determinação de povos, não mais constitui um meio legítimo de resolver

¹⁴⁰ LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a Solução**. Rio de Janeiro: Forense, EMERJ. 1994. p. 12.

¹⁴¹ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. **Manual de Direito Internacional Público**. 14.ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p.420.

¹⁴² HOBBS, Thomas, 1588 – 1679. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**; tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural. 3 ed. 1983. p.103.

desentendimento interpovos.¹⁴³ Dessa forma, os acordos, a partir de então celebrados, passaram a adotar novos recursos. No caso do MERCOSUL são as medidas compensatórias¹⁴⁴ adotadas caso um Estado não cumprir o laudo do Tribunal Arbitral no prazo de trinta dias, tal como a suspensão de concessões.¹⁴⁵

Quanto à OMC, ao Órgão de Solução de Controvérsias – OSC - é permitido o monitoramento da execução das recomendações.¹⁴⁶ À recusa por parte do membro derrotado em modificar suas práticas, doravante ilícitas, cabe retaliações. A suspensão de concessões se dá, em princípio, no mesmo setor ou setores em que o grupo especial ou OA identificou a violação de vantagens. Entretanto, caso a suspensão no mesmo setor se verificar materialmente impossível ou ineficaz, o OSC pode autorizar a chamada retaliação cruzada. Essa retaliação se dará, primeiro, em outros setores cobertos pelo mesmo acordo ou, em casos extremos, por outro acordo.¹⁴⁷

No presente estudo de caso, segundo se pode inferir, a precaução aplicada pelo Uruguai, não logrou a baliza maior que é forçar a Argentina a modificar a legislação em seu benefício. A tarifa global de 16% à importação da Argentina de pneumáticos, por meio do Decreto 142/2007, apenas amenizou e repassou, em pequena parcela, seus prejuízos comerciais.

Essa coação não existe tão somente nos casos em que as sentenças obrigam as partes. Ela também está presente quando essas decisões são meramente recomendativas. Conforme comenta o árbitro Huck:

“Essa coação seria exercida, num primeiro momento, através da pressão moral da classe dos comerciantes, por penalidades comerciais, pela publicidade, ou, finalmente, pelo próprio Estado.”¹⁴⁸

2.3.1.7 CELERIDADE

¹⁴³ Vide GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá, op cit, p.7

¹⁴⁴ São as medidas que os governos podem tomar para compensar prejuízos advindos de práticas de outros países consideradas ilegais perante institutos do qual fazem parte.

¹⁴⁵ Vide Artigo 23 do Protocolo de Brasília.

¹⁴⁶ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p. 204

¹⁴⁷ HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.44.

¹⁴⁸ HUCK, Marcelo Hermes, op cit, p.107.

O jurista Cláudio Vianna ressalta que a perda de tempo é um prejuízo irreparável. Diz, outrossim, que, na era vertiginosa, em que as distâncias se encurtam e a vida diminui em extensão tudo aquilo que cresce em intensidade, é necessário rapidez e acerto. Por isso, necessita-se de juízes que deliberem com presteza. Porque justiça demorada é justiça denegada.¹⁴⁹ Uma vez que a Justiça está assoberbada de causas, é preciso manter no Judiciário apenas o que é indispensável para o controle estatal.

Não há que se falar em processo de integração econômica com um moroso meio para resolver - a título ilustrativo - uma questão fitossanitária de produto embargado. O fato de os litígios, no que se refere a exportações e importações, deverem ser resolvidos tempestivamente para não desacelerar o fluxo de comércio leva a constante busca de aperfeiçoamento de métodos de solução de controvérsias.

Ademais, a arbitragem proporciona “superación de la burocracia” e “sencillez de procedimientos.”¹⁵⁰ A ausência de formalismo demasiado geralmente apreça o andamento do processo.

O Protocolo de Ouro Preto, em seu anexo, fez a constituição do procedimento geral para reclamações dos Estados-parte perante a CCM. Essa providência garantiu maior agilidade ao dispor acerca da aplicação direta ao procedimento arbitral previsto no Protocolo de Brasília. O último Protocolo, por sua vez, quando dispõe sobre as regras dos Tribunais ordena que elas devem garantir o curso dos processos de forma expedita.¹⁵¹

O MERCOSUL dispõe, inclusive, de medida provisória.¹⁵² Medida essa que não foi usufruída nos casos em apreço. Todos os procedimentos arbitrais terminaram tempestivamente. Apenas o Laudo N°1/2005, prorrogou o prazo para prolação do laudo arbitral por mais trinta dias, devido à grande discussão e polêmica gerada pela contrariedade ao laudo anterior com características de mesma natureza.¹⁵³ Mas, de qualquer sorte, o Protocolo de Brasília, em seu artigo 20, permite tal prorrogação. Ademais, foi fixado um prazo de trinta dias para o cumprimento dos Laudos.

¹⁴⁹ LIMA, Cláudio Vianna de, op cit, Apresentação.

¹⁵⁰ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. El Arbitraje Internacional y su Incidencia en el Comercio Internacional in PUCCI, Adriana Noemi (Coord.), op cit, 1998. p.50.

¹⁵¹ Artigo 15 do Protocolo de Brasília

¹⁵² As medidas especiais e de urgência junto ao TPR foram aprovadas pela Decisão CMC N°23/04.

¹⁵³ Tal prorrogação foi ordenada nos termos do artigo 16 do PO.

O fato de o prazo já se encontrar pré-fixado pelo Protocolo de Olivos contribui para a celeridade do procedimento mercosulino, se comparado ao procedimento de solução de controvérsias da OMC. Isso porque o Entendimento de Solução de Controvérsias – ESC – da OMC prevê recurso à arbitragem para definir qual deverá ser esse tempo, caso as partes, de comum acordo, não cheguem a um denominador comum.¹⁵⁴ O prazo entre a consulta e a conclusão do painel pode durar até nove meses.¹⁵⁵

Não obstante, conforme supracitado, as controvérsias entre os países objeto de estudo podem ser submetidas em âmbito interno.

2.3.1.8 ESPECIALIDADE

Cláudio Vianna elogia essa premissa arbitral quando relata que:

(...) sendo a missão de julgar a mais elevada incumbência que se pode entregar a um homem – que, assim, será o causador da felicidade ou desventura alheias – torna-se, dia a dia, mais necessário que o julgador possua o mais íntimo conhecimento de causa (...).¹⁵⁶

David Brynmor Thomas infere que a questão de os árbitros serem especializados também proporciona menores gastos adicionais:

“The ability to save costs if advantage is taken of flexible procedures and the appointment of a suitably technically qualified arbitrator who need not be educated by the parties about the matters at issue.”¹⁵⁷

A especialidade dos juízes arbitrais constitui um ponto considerado positivo da arbitragem. Mas o MERCOSUL optou por não seguir tal padrão. Neste Mercado, todos os juízes são togados, chamam-se peritos para esclarecer peculiaridades. Da mesma forma ocorre nos tribunais de justiça brasileiros: faz-se uso do *Amicus Curiae*¹⁵⁸, uma

¹⁵⁴ Vide GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá, op cit, p. 24.

¹⁵⁵ Vide HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.44.

¹⁵⁶ LIMA, Cláudio Vianna de, op cit, Apresentação.

¹⁵⁷ DAVIS, Michael E.. “The Arbitration Act”. In: GARCEZ, José M. Rossani (Coord.), op cit 1997, p. 285.

vez que os juízes desses tribunais não são especialistas, mas apenas conhecedores do Direito.

O que seria um diferencial trazido pelo instituto de arbitragem, os países-membros do Bloco regional optaram por imitar a justiça comum. O máximo que pode acontecer é o GMC, se recepcionar a reclamação, proceder à convocação de um grupo de especialistas que deverá emitir um parecer sobre sua procedência, no prazo improrrogável de trinta dias, contado a partir da sua designação.¹⁵⁹ Note-se, ainda, que enquanto seus juízes arbitrais devem ser juristas, o painel da OMC deve ser formado por três a cinco pessoas de notório conhecimento sobre a matéria a ser discutida.¹⁶⁰ Apenas os membros do Órgão de Apelação devem ser togados.¹⁶¹

O professor Vítor Barboza Lenza critica o artigo 13 do Protocolo de Brasília, o qual dispõe que os árbitros deverão ser juristas de notória competência. Diz que é injustificável a necessidade de serem bacharéis em Direito, pois “(...) muitas são as questões no MERCOSUL que não envolvem necessariamente questões de Direito, podendo ter outras conotações alheias àquele de formação jurídica e poderá envolver questão de *know how* científico ou industrial que o jurista desconhece.”¹⁶²

No litígio entre a Argentina e o Uruguai, estudado por este capítulo, foram ouvidos os depoimentos dos peritos indicados por ambas as partes. O perito indicado pelo Uruguai apresentou considerações sobre a produção e funcionamento de pneus remodelados, fez exibição de slides pelo sistema power point e respondeu a perguntas

¹⁵⁸ Termo usado para definir estudiosos autorizados a emitir opiniões, pareceres, frente a determinados assuntos desconhecidos ou conhecidos parcialmente pelo judiciário.

¹⁵⁹ Artigo 42.2 do PO, sob a ementa “Intervenção do Grupo Mercado Comum.” O artigo 43 dispõe que esse grupo de especialistas será composto de três membros designados pelo Grupo Mercado Comum ou, na falta de acordo sobre um ou mais especialistas, estes serão escolhidos por votação que os Estados Partes realizarão dentre os integrantes de uma lista de vinte e quatro especialistas. A Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará ao Grupo Mercado Comum o nome do especialista ou dos especialistas que tiverem recebido o maior número de votos. Neste último caso, e salvo se o Grupo Mercado Comum decidir de outra maneira, um dos especialistas designados não poderá ser nacional do Estado contra o qual foi formulada a reclamação, nem do Estado no qual o particular formalizou sua reclamação, nos termos do artigo 40.

2. Com o fim de constituir a lista dos especialistas, cada um dos Estados Partes designará seis pessoas de reconhecida competência nas questões que possam ser objeto de reclamação. Esta lista ficará registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul.

¹⁶⁰ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p. 203.

¹⁶¹ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. **Droit International Économique**. Paris: L.G.D.J.. 1998. p. 79-84 apud GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá, op cit 2006. p. 22.

¹⁶² LENZA, Vítor Barboza, op cit p.95.

formuladas pelas partes, bem como pelos árbitros. Os peritos nomeados pela Argentina também responderam a indagações sobre aspectos jurídicos da preservação do meio ambiente, do impacto ambiental causado pela disposição de pneus usados, bem como sobre medidas técnicas discutidas e adotadas para minimização desse problema. O representante da Argentina fez exhibir dois vídeos, sendo um relativo à matéria telejornalística produzida no México e outro um comercial de televisão. O Tribunal considerou plenamente inteligíveis as provas apresentadas pelas partes no curso da audiência (Laudo Nº 1/2005, p. 5).

Malgrado um especialista em determinado assunto possa deixar outros passarem despercebidos, pode ser facilmente induzido. Há uma diferença ímpar entre ser um leigo ouvinte de explanações e ser um profundo conhecedor da matéria.

2.3.1.9 GASTOS NO PROCESSO

O outro tópico apreciado pelo professor Vianna – ainda que secundário acerca da influência na aproximação entre os membros do Bloco – é o de que mesmo se o processo arbitral em si for mais dispendioso financeiramente que a justiça comum, o tempo que se economiza compensa os gastos excedentes. Uma vez que “a justiça está assoberbada de causas”.¹⁶³

Ademais os honorários e gastos dos processos – assim como ocorreu nos litígios, objeto deste estudo - são arcados em partes iguais. Isso estimula o recurso aos métodos alternativos de solução de controvérsias, como a arbitragem, pois as despesas são fatores independentes das deliberações.

2.3.1.10 CONFIDENCIALIDADE

Quando se trata de arbitragem de caráter privado, o sigilo de informações conforta as empresas quanto à preservação da imagem e se torna mais um ponto para retirar as reservas de se firmar tratados de compra e venda entre países que acordaram num mercado com isenção de taxas alfandegárias.

O sigilo caracteriza uma vantagem da arbitragem que se torna um tanto vazio no que respeita ao Direito Internacional Público, por se tornar sem efeito. Contudo, em

¹⁶³ LIMA, Cláudio Vianna de, op cit, p.5 – 6.

algumas ocasiões faz-se necessária a menção de pessoas ou empresas privadas. Foi o caso do Laudo N°1/2002. A empresa SERISUR S.A. foi mencionada para exemplificar o desvio de comércio e prejuízo econômico que o Uruguai teve. Neste caso há que se ter cautela para preservar a imagem do particular. No Laudo, foi dito que a empresa SERISUR S.A., cuja principal atividade consiste na reconstrução de pneumáticos para a exportação, viu-se impedida de exportar ao Brasil, como fez até a entrada em vigor da Portaria N° 8/00. A providência lhe provocou graves prejuízos. Os maiores detalhes foram constituídos em provas não expostas ao público (Laudo N°1/2002, p.7).¹⁶⁴ Da mesma sorte, os procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, incluídas as consultas, são confidenciais.¹⁶⁵

A não ser nesses raros casos, o TPR proferiu que nada obsta a abordar situação de países terceiros, pois “el resguardo de la confidencialidad en solución de controversias en un esquema de integración tiene alcances y aristas absolutamente diferentes a la confidencialidad propia de un arbitraje de derecho privado.” (Laudo N°2/2005, p.12).

2.3.1.11 IMPARCIALIDADE

Alguns escritores reforçam a idéia de que o método de dissolução de desavenças em questão está imbuído de neutralidade. Os tribunais devem seguir um conjunto de regras previamente acordado na cláusula compromissória do contrato. Diferente acontece quando os litígios internacionais são submetidos a foros nacionais. Na justiça comum, as leis são estabelecidas por decisões unilaterais. E os julgadores são todos da nacionalidade do foro competente.

Na arbitragem internacional, a nacionalidade ou qualificações dos árbitros são objetos de entendimento. Ou, então, é convencionado que os árbitros não devem ser de certa nacionalidade.¹⁶⁶

No MERCOSUL, conforme mencionado, o artigo 9° do Protocolo de Brasília versa que o procedimento arbitral tramitará ante um Tribunal *ad hoc* composto de três

¹⁶⁴“Todos os documentos apresentados no âmbito dos procedimentos previstos neste Protocolo são de caráter reservado às partes na controvérsia, à exceção dos laudos arbitrais.” Artigo 46 do PO.

¹⁶⁵ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p.202

¹⁶⁶ STRENGER, Irineu. Arbitragem Internacional: Conceitos Básicos in PUCCI, Adriana Noemi, op cit, 1998. p.22-23

árbitros. Dois deles serão os nacionais de cada parte. Esses são os escolhidos de uma lista, registrada na SAM, composta por dez árbitros.¹⁶⁷ O terceiro árbitro, que não poderá ser nacional dos Estados, partes na controvérsia, será designado de comum acordo por eles e presidirá o Tribunal Arbitral. Cada Estado-parte nomeará um árbitro suplente, que reúna os mesmos requisitos, para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou excusa deste para formar o Tribunal Arbitral, seja no momento de sua instalação ou no curso do procedimento.

Com relação ao TPR, ele contará com cinco árbitros. Esses atuarão simultaneamente se o litígio envolver mais de dois Estados-parte – pois deve sempre haver número ímpar. Cada Estado, parte do MERCOSUL, designará um árbitro e seu suplente por um período de dois anos, renovável por até dois períodos consecutivos. O quinto árbitro será escolhido por unanimidade. Seu mandato é de três anos não renovável, salvo acordo em contrário. Este árbitro terá a nacionalidade de algum dos países do MERCOSUL. Não havendo unanimidade, a designação se fará por sorteio. De comum acordo, é possível alterar os critérios com relação ao quinto árbitro.

Por outro lado, outros autores abordam o receio de parcialidade atribuída aos árbitros, pelo pressuposto de que eles estão indiretamente subordinados à parte para a qual estão a serviço. Existe, logo, a “não confiança nos árbitros”.¹⁶⁸ Por isso, no âmbito da OMC, os membros do painel não podem ser nacionais do Estado litigante.

Cumprе lembrar que apenas o primeiro laudo do presente estudo de caso teve decisão por unanimidade. Ou seja, apenas um árbitro contestou o posicionamento do Estado para o qual serve. Observa-se uma independência sem caráter absoluto.

¹⁶⁷ Essa lista é referida no Artigo 10 do Protocolo de Brasília.

¹⁶⁸ LIMA, Cláudio Vianna de, op cit, p. 2.

3. PONDERAÇÕES ACERCA DO ATUAL MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O Capítulo 2 dedicou-se a pôr em causa o mecanismo de dissolução de desavenças do Mercado Comum do Sul, com o firme intuito de verificar até que ponto é viável e interessante, para um Estado-parte, a sua utilização.

É sabido que a arbitragem neste Mercado é uma ementa nova ¹⁶⁹, se comparada com os métodos de ADR de outros blocos econômicos e políticos, como o da União Européia. O próprio Tribunal do MERCOSUL reconheceu sua imaturidade pela pouca experiência, quando afirmou, no Laudo N°1/2007 que:

“Esta é a primeira ocasião na qual o Tribunal é chamado a discorrer sobre a “proporcionalidade” de uma medida compensatória aplicada diante de um descumprimento de um laudo elaborado por este Tribunal. Dada a novidade da questão e a conseqüente necessidade de estabelecer, pela primeira vez no MERCOSUL, os critérios que estabeleçam a proporcionalidade de uma medida compensatória, resulta necessário realizar uma valorização global da situação.” (p. 8)

Por esta razão, os tribunais mercosulinos fizeram referência a jurisprudências de outros tribunais e organismos internacionais. Tais notas foram inclusive contraditórias - Laudo N°1/2005 em face do Laudo N°1/2002. Essas menções levam a crer na necessidade de aperfeiçoamento do método fruído pelo bloco regional em comento.

3.1 SEGURANÇA JURÍDICA

É mister, outrossim, que o Bloco aperfeiçoe a questão da segurança jurídica. ¹⁷⁰ Sua incipiência pôde ser observada na investigação dos casos objeto de estudo. Trata-se

¹⁶⁹ Iniciou-se o gozo da arbitragem a partir do Protocolo de Brasília, constituído em 1991.

¹⁷⁰ Vide D'ANGELIS, Wagner Rocha, op cit, p.150.

de direito de defesa das partes, em face de uma nova lei (julgado, sentença, laudo), que pretendesse prejudicar situações já consolidadas sob a vigência de lei pretérita.¹⁷¹ Duas decisões distintas acerca de uma mesma circunstância, implica enfraquecimento da segurança jurídica. Ainda que a convergência de pensamentos de tribunais dentro desse instituto seja discricionária, pode-se depreender que havia uma expectativa de um mesmo diagnóstico.

Outro cerne que a segurança jurídica abarca é a questão da coisa julgada, prevista no artigo 21 do Protocolo de Brasília.¹⁷² Uma vez que a última remonta uma decisão irreversível¹⁷³ - apta a produzir efeitos - a Argentina não deveria ter contestado a decisão. Para consolidar o processo de integração no MERCOSUL, esse Estado – outrora chamado de negligente pelo TPR (Laudo N°. 1/2007, p.12) – teria de executar o Laudo, mesmo a contragosto. Wilson Fernandes alertara que a arbitragem apresenta problemas quanto ao reconhecimento e execução de laudo.¹⁷⁴ O não cumprimento leva outras nações a fazê-lo. O mecanismo para dirimir disputas torna-se desacreditado. Isso porque “o que legitima o poder não é tanto, ou não é só, uma motivação afetiva ou racional relativa ao valor, a esta se junta à **crença** na sua **legitimidade** (grifaram-se)” (Noberto Bobbio, p. 402).

Por outro lado, Eduardo Biacchi Gomes ressaltou que esse bloco econômico tem um modelo eficaz, pois se utiliza de mecanismos diplomáticos e jurisdicionais para dirimir controvérsias, por força de sua transitoriedade decorrente das diferenças socioeconômicas dos Estados que o compõem.¹⁷⁵

Em outras palavras, malgrado constatarem-se falhas no sistema, para que o MERCOSUL avance seu atual estágio de união aduaneira imperfeita, faz-se

¹⁷¹ PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2008. p.146.

¹⁷² Artigo 21.1 do Protocolo de Brasília: “Os laudos do Tribunal Arbitral são inapeláveis, obrigatórios para os Estados partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação e terão relativamente a eles força de coisa julgada.”

¹⁷³ PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo, op cit, p.147.

¹⁷⁴ BEZERRA JÚNIOR, Wilson Fernandes, op cit, p. 66.

¹⁷⁵ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p. 242.

imprescindível um método de solução de controvérsias que lhe seja próprio e nada obsta a que se tente implementar um órgão permanente.

3.2 DIREITO COMUNITÁRIO

Na definição da Corte de Justiça da União, o Direito Comunitário Europeu constitui “*uma ordem jurídica própria, integrada ao sistema jurídico dos Estados-membros.*”¹⁷⁶ Cerexhe enfatiza que as fontes originárias do Direito Comunitário são o fundamento de uma ordem jurídica autônoma. Assim como as Constituições de cada Estado gozam de **primazia** em relação às demais leis. Essa premissa é garantida pela Corte de Justiça da UE.¹⁷⁷

No âmbito do MERCOSUL, um Estado pode alegar imunidade soberana.¹⁷⁸ Em que pese aos Estados-partes não poderem alegar normas, disposições ou práticas de direito interno como justificativa para descumprir as normas emanadas pelos órgãos do Bloco¹⁷⁹, a reserva de soberania os permite a imposição de barreiras comerciais por decisão unilateral nas situações previstas no art. 50 do Tratado de Montevideu de 1980.¹⁸⁰

Dessarte, enquanto no MERCOSUL não se pode falar em “direito mercosulino”, uma vez que a elaboração e a internalização de suas normas ainda obedece ao sistema

¹⁷⁶ Conceito formulado no acórdão Costa *versus* ENEL, de 15 de julho de 1964.

¹⁷⁷ Cerexhe (1985:227) apud MIALHE, Jorge Luís. O Direito Comunitário Europeu, a Solução de Controvérsias pela Corte de Justiça e a Proposta de Diretiva para a Resolução de Litígios pela Mediação In HEE MOON JO (Coord.), op cit, 2007. p.339.

¹⁷⁸ STRENGER, Irineu op cit, p.24

¹⁷⁹ Vide opinião consultiva do TPR de 3 de abril de 2007.

¹⁸⁰ Artigo 50 do Tratado de Montevideu: “Nenhuma disposição do presente Tratado será interpretada como impedimento à adoção e ao cumprimento de medidas destinadas à: a) Proteção da moral pública; b) Aplicação de leis e regulamentos de segurança; c) Regulação das importações ou exportações de armas, munições e outros materiais de guerra e, em circunstâncias excepcionais, de todos os demais artigos militares; d) Proteção da vida a saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais; e) Importação do patrimônio nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico; e f) Exportação, utilização e consumo de materiais nucleares, produtos radioativos ou qualquer outro material utilizável no desenvolvimento ou aproveitamento da energia nuclear.”

clássico - utilizado, de forma geral, para os tratados internacionais, a UE ¹⁸¹ é dotada de instituições e de mecanismos legítimos de elaboração de normas de direito comunitário, que produzem efeito direto sobre seus cidadãos. ¹⁸²

3.3 PERSPECTIVAS

3.3.1 TRIBUNAL INTÉRPRETE INTERNACIONAL

Há numerosas projeções que doutrinadores sugerem para o Mercado Comum do Sul. Dentre elas, não se pode olvidar a necessidade de um Tribunal Intérprete Internacional, apesar de o PO ter introduzido as opiniões consultivas ao TPR. ¹⁸³

Dado que as normas de Direito Internacional Público são passíveis de múltiplas hermenêuticas ¹⁸⁴, bem como as próprias decisões e resoluções e diretrizes do CMC do GMC e da CCM, respectivamente, são, muitas vezes, abrangentes, faz-se oportuna a criação de mecanismos que possibilitem efetuar, de forma simétrica, a interpretação e a aplicação de normas que sejam comuns aos Estados-partes. ¹⁸⁵

Esse sistema se assemelha ao Reenvio Prejudicial criado pela UE. No sistema europeu, o procedimento de reenvio prejudicial foi concebido inicialmente como mero recurso no interesse da lei. No entanto, mediante a atuação progressiva do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – TJCE, foi transformado em modo privilegiado de cooperação judiciária, mecanismo insubstituível de colaboração para a boa administração da justiça e um fermento de promoção do direito comunitário.

¹⁸¹ Os Tratados de Roma, assinados em 1957, instituíram a Comunidade Econômica Européia e a Comunidade Européia da Energia Atômica e foram assinados por seis fundadores: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Posteriormente a União Européia teve seis alargamentos sucessivos, nos quais entraram, em 1973, Dinamarca, Irlanda e Reino Unido; em 1981, Grécia; em 1986, Portugal e Espanha; em 1995, Áustria, Finlândia e Suécia; em 2004, República Checa, Chipre, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta e Polónia; e, finalmente, em janeiro de 2007, Bulgária e Roménia. A Macedónia, Croácia e Turquia estão em negociação.

¹⁸² GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá, op cit, p. 17, 18.

¹⁸³ Capítulo II, artigos 2 – 12.

¹⁸⁴ Hermenêutica é a arte de interpretar leis, textos e sentido do jogo de palavras.

¹⁸⁵ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p.243.

Uma vez necessária a aplicação uniforme de leis para avançar na consolidação do Bloco, a idéia de um Tribunal Intérprete torna-se bem-vinda.¹⁸⁶

3.3.2 HARMONIZAÇÃO DE LEGISLAÇÕES

Há numerosas projeções que doutrinadores sugerem para Mercado Comum do Sul. Dentre elas, não se pode olvidar a necessidade de harmonizar legislações.

Segundo Maristela Basso, as técnicas de harmonização das legislações são fundamentais nos processos de integração econômica. Elas devem englobar tanto a elaboração conjunta de novas normas jurídicas quanto à eliminação ou redução das normas existentes e que servem de obstáculo à formação e consolidação do mercado comum.¹⁸⁷

Num ensejo mais ousado, para lograr essa simetria nas legislações, impera a necessidade de um ordenamento jurídico comunitário.¹⁸⁸

Da mesma sorte, Maristela e Magno asseveram que para o sucesso de um órgão desta natureza, restaria incipiente dizer o direito se não existe uma harmonização para esse mesmo direito.¹⁸⁹

3.3.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA PERMANENTE

Seria um Tribunal baseado nos princípios do Direito Internacional Público. A eficácia do cumprimento de suas decisões e o acesso à sua jurisdição dependeriam da vontade soberana dos Estados. Cabe lembrar que ele não se confunde com o modelo do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, o qual, não obstante ter natureza permanente, é regido pelas regras e princípios do Direito Comunitário.¹⁹⁰

¹⁸⁶ BERRAMDANE, Abdelkhaleq; ROSSETO, Jean. Op. cit., p. 271. 47

¹⁸⁷ BASSO, Maristela. Harmonização do Direito dos Países do Mercosul – Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 33. 2000. p. 99 apud HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.229.

¹⁸⁸ HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.240.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p.249.

Conforme pondera Noemi Pucci,

“En definitiva, no puede haber un Mercado Común sin un Ordenamiento Jurídico y no puede existir un Ordenamiento Jurídico eficaz y efectivo, sin un Tribunal de Justicia que garantice la legalidad y uniformidad del mismo.”¹⁹¹

O grande espeque que um Tribunal desse porte poderia oferecer para aprimorar a integração existente entre os quatro países seria a formação de uma jurisprudência¹⁹² específica.¹⁹³ Ademais, diante do atual quadro do MERCOSUL, qual seja, união aduaneira imperfeita, infere-se que não há como oportunizar a construção de um sistema jurídico único. Também não se pode pensar que um Tribunal Arbitral, composto apenas por três a cinco membros, teria condição de exercer o controle da legalidade nos países integrantes do MERCOSUL.¹⁹⁴

3.3.4 UM TRIBUNAL SUPRANACIONAL?

É controversa a aspiração de um Tribunal Supranacional Mercosulino por parte de escritores. Entretanto, o próprio TPR, outrora, expressou que o direito de integração não corresponde ao comunitário, devido a “ausencia de la **tan anhelada** supranacionalidad”(grifou-se), (Laudo N. 2/2005, p.5). Dessa forma, essa possibilidade não pode ser descartada.

No TJCE é considerado supranacional pelo firme fundamento de primazia em relação ao direito interno dos Estados-membros. Ao passo que no MERCOSUL prevalece o sistema de relações intergovernamentais. A intergovernabilidade implica a não existência de auto aplicabilidade das normas.

¹⁹¹ PUCCI, Adriana Noemi. “El arbitraje en los Países del Mercosur. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros según las Normas Vigentes en la República Argentina, en la República Federativa del Brasil, en la República del Paraguay y en la República Oriental del Uruguay” In: GARCEZ, José M. Rossani (Coord.), op cit, 1997.

¹⁹² Decisões reiteradas sobre determinado caso.

¹⁹³ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, p.248-249.

¹⁹⁴ SANTOS JUNIOR, Anatolio Rocha. **Mercosul: Uma Proposta para o Sistema de Solução de Controvérsias**. Brasília: UniCeub, 2003. p. 39

O instituto da Supranacionalidade apareceu pela primeira vez no Tratado de Paris, que criava a Comunidade de Carvão e do Aço, em que se reconhecia “a existência de um poder superior aos das autoridades nacionais”.¹⁹⁵

Eduardo Biacchi Gomes assevera que esse instituto remete a idéia de:

“(...) delegação de poderes ou de **competências** soberanas, pela qual os Estados-membros, livremente e por um ato de soberania, delegam aos órgãos comunitários poderes constitucionais para legislar sobre determinada matéria.” (grifou-se).

Tão somente as competências são delegadas, pois em tempo algum a soberania estatal será anulada ou diminuída. Nesse sentido, o autor esclarece que:

“A delegação de competências constitucionais decorre, pois, de um ato soberano dos Estados, pois livremente e com fundamento em seus ordenamentos jurídicos delegam poderes aos organismos comunitários, podendo a qualquer tempo retomá-los, como na hipótese de dissolução da União Européia.”¹⁹⁶

Finalmente, cumpre esclarecer que, para lograr um instituto supranacional – intrinsecamente ligado ao direito comunitário – deve-se observar o princípio da subsidiariedade.

3.3.4.1 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A primeira referência à subsidiariedade na tentativa de se integrar a UE é encontrada no discurso proferido pelo então Presidente da Comissão Européia, Jacques Delors¹⁹⁷ Ele propôs que a subsidiariedade passasse a ser um princípio fundamental da integração européia e estabeleceu sua conexão íntima com o federalismo. Ela remeteria

¹⁹⁵ GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, 2005, p. 108.

¹⁹⁶ GOMES, Eduardo Biacchi. A Supranacionalidade e os Blocos Econômicos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba: v. 38, 2003, p. 169 apud NUNES, Paula Lucatelli. **O Tribunal Permanente de Revisão e a Perspectiva de um Sistema Jurídico Supranacional**. Brasília: UniCeub, 2008 p.19.

¹⁹⁷ Essa referência foi proferida na sessão de abertura do 40º ano acadêmico do Colégio da Europa, em Bruges, em 1989.

a noção de pertencimento tanto da Federação Européia, quanto do país natal de cada cidadão. Era o regresso à concepção da integração européia que fora defendida por Jean Monnet.¹⁹⁸

O princípio, também chamado de “exata adequação” ou “noção de proximidade,¹⁹⁹ denota **compartilhamento** de soberanias. Nesse compartilhamento investido na Federação, a coletividade inferior deve conservar para si todas as competências e poderes que ela é capaz de exercer eficazmente²⁰⁰, transferindo todos os demais à coletividade superior, que atuará subsidiariamente.²⁰¹ Em outras palavras, o princípio da subsidiariedade, sustentador do Direito Comunitário, impõe que a Comunidade – no caso a UE - se contente com a harmonização e renuncia à uniformização sempre que a primeira seja suficiente para o progresso de integração.²⁰²

Fausto Quadros menciona, ainda, sobre competências concorrentes, porque elas não podem ser exercidas simultaneamente. As atribuições são ora exercidas pelos Estados, ora pela Comunidade, mas só poderão ser prosseguidas por esta se os Estados não forem capazes de as exercer em determinadas condições.²⁰³

3.4 INTEMPÉRIES

Na arbitragem internacional, o elemento consensual é dominante, e a revisão pelas cortes é restrita ao mínimo. A liberdade comparativa da interferência judicial, que muitos modernos sistemas legais nacionais atribuem à arbitragem internacional, tem

¹⁹⁸ QUADROS, Fausto. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia**. Coimbra: Almedina, 1995. p.30.

¹⁹⁹ RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A Federalização das Novas Comunidades: a Questão da Soberania**. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.143.

²⁰⁰ Nesse sentido, vide TORRES, Silvia Faber. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p.273.

²⁰¹ RAMOS, Dircêo Torrecillas, op cit, p.143.

²⁰² QUADROS, Fausto, op cit, p.52.

²⁰³ Idem, p. 38 - 39.

contribuído para o desenvolvimento de um sistema transnacional de arbitragem comercial internacional, que tem se tornado um ramo de notável êxito na nova *lex mercatoria*.²⁰⁴

No entanto, uma efetiva integração econômica deverá ser feita paulatinamente, de acordo com o desenvolvimento das potencialidades, harmonização de legislações e integração cultural.²⁰⁵

3.4.1 AS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS

Um entrave a um compartilhamento de soberanias, reside nas Constituições do Brasil e do Uruguai.

Segundo Luiz Olavo Batista, citado na obra de Deisy de Freitas de Lima Ventura, os artigos. 22 e 24 da Constituição Federal²⁰⁶ impedem a participação do

²⁰⁴ Clive M. Schmitthoff, "The jurisdiction of arbitrator in the art of arbitration", Law and Taxation Publishers, Deventer, Holanda, 1982, p. 285 in PUCCI, Adriana Noemi, op cit, 1998. p.36.

²⁰⁵ HEE MOON JO (Coord.), op cit, p.242-243.

²⁰⁶ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

- I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
- II - desapropriação;
- III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;
- IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
- V - serviço postal;
- VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;
- VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;
- VIII - comércio exterior e interestadual;
- IX - diretrizes da política nacional de transportes;
- X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;
- XI - trânsito e transporte;
- XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;
- XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;
- XIV - populações indígenas;
- XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;
- XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;
- XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;
- XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;
- XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;
- XX - sistemas de consórcios e sorteios;
- XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;
- XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;
- XXIII - seguridade social;
- XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;
- XXV - registros públicos;

Brasil em um órgão supranacional, pois tais artigos determinam a competência das unidades federativas e não mencionam a possibilidade de delegação. Como constituem cláusulas pétreas, não podem ser objeto de Emendas Constitucionais tendentes a aboli-las. Da mesma forma o Uruguai necessita reformar sua Constituição para permitir a delegação de competências soberanas a organismos supranacionais.

3.4.2 UMA NOVA POSTURA

Outra necessidade de mudança reside na forma de pensamento do Bloco para atingir integração cultural desejável e, por conseguinte, uma cidadania em comum.

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Foi a partir do Tratado de Maastricht, que a Comunidade Européia passou a denominar-se União Européia e instituiu-se a cidadania da União, também conhecida como cidadania européia.²⁰⁷

“(…) a cidadania comunitária reduz diferenças e aproxima complementaridades, proporcionando o reconhecimento de novos direitos, da proteção e inviolabilidade dos direitos humanos e da reivindicação de mais direitos de participação, de mais direitos econômicos e sociais para os cidadãos latino-americanos do MERCOSUL”²⁰⁸

O MERCOSUL apresenta vantagens face a outros Blocos pelo fato de os idiomas oficiais – português e espanhol – serem próximos, o que facilita as negociações bem como viabiliza a relação entre os cidadãos dos quatro países-membros. Ademais, há acentuada afinidade de assimilação cultural.²⁰⁹

É preciso cultivar unidade na cultura, noção de pertencimento recíproco. A cultura é a origem de qualquer direito; não existe direito sem ter, como base, a cultura de um determinado povo e em determinada época. No entanto, a população dos países-membros vive alheia com relação ao que toca ao seu próprio Bloco. Os cidadãos sequer participaram de plebiscito para a assinatura do Tratado de Assunção. Não se sentem “cidadãos mercosulinos” como aqueles que nasceram em países da Europa se sentem europeus. Pertencem apenas a uma nação em particular.

Logo, antes de qualquer passo ao encontro da supranacionalidade, urge modificar o pensamento, tanto dos Estados, quanto dos cidadãos em particular. Segundo ressalta Jorge Fontoura:

(…) a existência de qualquer entidade com poderes supranacionais levaria ao fracasso o bloco econômico (MERCOSUL), posto que os Estados-partes têm ainda muito arraigado o conceito de soberania.²¹⁰

²⁰⁷ STELGES, Isabela Kathrin. **A Cidadania da União Européia: uma sugestão para o Mercosul**. Belo Horizonte: Del Rey. 2002. p.59.

²⁰⁸ WOLDMER, Antônio Carlos. Integração Interamericana, comunitarismo Jurídico e Cidadania Supranacional. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 35, out./ dez., 1998, p. 264 apud ibidem p.61.

²⁰⁹ Idem, p.59.

²¹⁰ FONTOURA, Jorge. Solução de Controvérsias e Efetividade Jurídica: as Perspectivas do Mecosul. Revista do Senado Federal. Brasília p. 67 e s..1998. Mercosul: Introdução e Desenvolvimento apud GOMES, Eduardo Biacchi, op cit, 2005. p.205

CONCLUSÃO

No princípio da monografia, depreendeu-se que o direito consuetudinário, que flui do costume, tem maior peso para manifestar regras, uma vez que, antes de institucionalizadas, já estão implicitamente imbuídas na sociedade. Assim como a *lex mercatoria* foi apresentada como afloramento das praxes e das culturas, o capítulo 3 encerrou por dizer que, para que o MERCOSUL aprimore seu mecanismo de solução de controvérsias – com inevitável emissão de novas regras - a próxima senda estratégica do MERCOSUL deve estar intimamente ligada à formação de uma cultura única entre os Estados-parte. É mister que haja planos para esclarecer à população quão importante é fazer parte de um bloco econômica regional, e o mais imprescindível: deixar enraizado um sentimento de pertencer à região do MERCOSUL. Em se tratando de Direito Internacional Público, cumpre, ainda, retirar o conceito errôneo de soberania herdado dos períodos ditatoriais, para que se torne mais acreditado o ato de se submeter a um órgão estranho à estrutura do Estado. Dessa forma nada obsta a que a Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e demais países potenciais se sujeitem a institutos que desde então se sintam parte. Novamente a cultura projetará as normas eficazes para o próximo avanço do MERCOSUL.

Planeja-se incorporar outros países da América do Sul no Bloco. A Venezuela está em processo de adesão, o Chile e a Bolívia são associados. Logo, faz-se indispensável viabilizar um método de solução de controvérsias com estrutura flexível e simultaneamente sólido - no que respeita aos seus efeitos – com o firme propósito de acompanhar o crescimento regional e conseqüente aumento de litígios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord). **Direito do Comércio Internacional: Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- BAPTISTA, L.O. **Dos Contratos Internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BEZERRA JÚNIOR, Wilson Fernandes. **Arbitragem Comercial no Direito de Integração**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- D'ANGELIS, Wagner Rocha. **MERCOSUL: Da Intergovernabilidade à Supranacionalidade?** Curitiba: Juruá. 2000.
- ECHAUDEMAISON, Claude-Danièle (Coord). **Dicionário de Economia e Ciências Sociais**. Porto: Porto Editora. 2001. p.153.
- GARCEZ, José M. Rossani (Coord.). **Arbitragem Nacional e Internacional: Progressos Recentes**. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.
- GIOVANA, Gabriella. SALVIO, Lucarelli de. CABRAL, Jeanine Gama Sá. **Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do MERCOSUL e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Aduaneiras. VOLUME 4 – ANO I – 2006. Outubro – Dezembro. CEBRI.
- GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos e Solução de Controvérsias**. 2ª ed. Curitiba: Juruá. 2005.
- HEE MOON JO (Coord.). **Sistema de Solução de Controvérsias na Integração Econômica nas Américas**. Curitiba: Juruá. 2007.
- HOBBS, Thomas, 1588 – 1679. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**; tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural. 3 ed. 1983. p.103,104.
- HUCK, Marcelo Hermes. **Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria : Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

JESUINO, Jorge Correia. **“Arbitragem”. A Negociação: Estratégias e Táticas.** Lisboa: Ed. Texto, 1998, p. 143 – 145.

LENZA, Vítor Barboza. **Cortes Arbitrasi (CA).** Goiânia: AB. 1997.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a Solução.** Rio de Janeiro: Forense, EMERJ, 1994. p.1.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2008.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. Da Arbitragem – Capítulo X In **Costume Internacional: Gênese do Direito Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.285-289.

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: LTr, 1997.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem Comercial Internacional.** São Paulo: LTr. 1998.

PUCCI, Adriana Noemi. “El arbitraje en los Países del Mercosur. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros según las Normas Vigentes en la República Argentina, en la República Federativa del Brasil, en la República del Paraguay y en la República Oriental del Uruguay” In: GARCEZ, José M. Rossani (Coord.). **Arbitragem na Era da Globalização.** Rio de Janeiro: Forense. 1997.

QUADROS, Fausto. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia.** Coimbra: Almedina, 1995.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A Federalização das Novas Comunidades: a Questão da Soberania.** Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.143.
RESEK, J. F.. **Direito Internacional Público.** 10. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

SACHS, Wolfgang. **Dicionário de Desenvolvimento.** Petrópolis: Editora Vozes, 2000, p. 85.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris. 1999.

SILVA, Mozart Foschete da. **Relações Econômicas Internacionais**. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.19.

SOARES, Guido Fernando Silva. “A Arbitragem e Sua Conaturalidade com o Comércio Internacional”. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). **Aspectos Atuais da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUSA, José Pedro Galvão de. **Dicionário de Política**. São Paulo: T. A. Queiroz. 1998. p.244 e 471.

STELGES, Isabela Kathrin. **A Cidadania da União Européia: uma sugestão para o MERCOSUL**. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTr,1996.

_____. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996.

TORRES, Silvia Faber. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p.273.

VAZ, Alcides Costa. **Cooperação, Integração e Processo Negociador: A Construção do MERCOSUL**. Brasília: IBRI. 2002.

TRATADOS, PROTOCOLOS, LEIS E LAUDOS:

ARGENTINA. Protocolo de Olivos de 18 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre o sistema de controvérsias do MERCOSUL.

BRASIL Protocolo de Brasília de 16 de dezembro de 1991. Dispõe sobre o funcionamento do sistema de solução de controvérsias durante o período de transição mencionado no artigo 3 do Tratado de Assunção.

_____. Protocolo de Ouro Preto de 16 de dezembro de 1994. Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL.

_____. Lei n° 9307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre arbitragem comercial.

_____. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações. 2003 (série ação parlamentar).

PARAGUAI. Tratado de Assunção de 26 de março de 1991. Dispõe sobre a criação do MERCOSUL.

_____. Laudo del Tribunal Permanente de Revision Constituido para Entender em el Recurso de Revision Presentado por la Republica Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25 de octubre de 2005.

“Prohibicion de Importacion de Neumaticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”.

Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: agosto de 2008.

_____. Laudo Complementario del Tribunal Permanente de Revisión que Resuelve el Recurso de Aclaratoria Interpuesto por la República Argentina en Reclamacion al Laudo Arbitral Dictado por el TPR en 20 de diciembre de 2005 en la Controversia "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay” Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: agosto de 2008.

_____. Laudo do Tribunal Permanente de Revisão constituído para entender a solicitação de pronunciamento sobre o excesso na aplicação de medidas compensatórias - controvérsias entre Uruguai e Argentina sobre a proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai de 8 de julho de 2007. Disponível em:

<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: agosto de 2008.

_____. Laudo do Tribunal Permanente de Revisão a Respeito do Assunto N° 1/2008 “Divergência sobre o Cumprimento do Laudo N° 1/05 Iniciada pela República Oriental do Uruguai” de 25 de abril de 2008. Disponível em:
<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: agosto de 2008.

URUGUAI. Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do MERCOSUL, Constituído para entender da Controvérsia Apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Federativa do Brasil sobre “Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (Remolded) Procedentes do Uruguai” de 9 de janeiro de 2002. Disponível em:
<<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm>>. Acesso em: agosto de 2008.

_____. Laudo prolatado pelo Tribunal Arbitral constituído para solucionar controvérsia surgida entre a República Oriental do Uruguai (aqui simplesmente denominada “Parte Reclamante” ou “Reclamante” ou “Uruguai”) e a República Argentina (aqui simplesmente denominada “Parte Reclamada” ou “Reclamada” ou “Argentina”), controvérsia essa versando sobre a “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados” de 25 de outubro de 2002.

SITES:

MARCHESANI, Juliana Mara. **Inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos no Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL**. Disponível em:
<<http://www.trinolex.com/artigos.asp>>. Acesso em abril de 2008.

MOURA, Aline Cruz. **Camex reduz cotas de importação de pneus remoldados do MERCOSUL**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/noticia>>. Acesso em: março de 2009.

Solução de Controvérsias/ Laudos Arbitrais. Disponível em:
<<http://www.mercosur.int>>. Acesso em abril de 2008.

Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio do MERCOSUL. Disponível em:
<<http://www.ccmecosul.org.br>>. Acesso em: abril de 2008.

MONOGRAFIAS:

TEIXEIRA, Marcela Mucury. **A Importância da Arbitragem para as Relações Internacionais: Um Estudo a partir do Direito Internacional Privado e do Direito Internacional Público.** Monografia de final de curso de Relações Internacionais do UniCeub. Brasília, 2004.

SANTOS JUNIOR, Anatolio Rocha. **MERCOSUL: Uma Proposta para o Sistema de Solução de Controvérsias.** Monografia de final de curso de Direito do UniCeub. Brasília, 2003.

NUNES, Paula Lucatelli. **O Tribunal Permanente de Revisão e a Perspectiva de um Sistema Jurídico Supranacional.** Monografia de final de curso Direito do UniCeub. Brasília, 2008

**LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DEL MERCOSUR CONSTITUIDO
PARA ENTENDER DE LA CONTROVERSIA PRESENTADA POR LA
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY A LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL
BRASIL SOBRE “PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS
REMOLDEADOS (REMOLDED) PROCEDENTES DE URUGUAY”**

En la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, a los 9 días del mes de enero de 2002,

VISTO:

Para Laudo las presentes actuaciones ante este Tribunal Arbitral relativas a la controversia entre la República Oriental del Uruguay (Parte Reclamante, en adelante “Uruguay”) y la República Federativa del Brasil (Parte Reclamada, en adelante “Brasil”) sobre **“Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay”**

I.- RESULTANDO

A. El Tribunal Arbitral

El Tribunal Arbitral, constituido para entender en la presente controversia de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR de fecha 17 de diciembre de 1991, se encuentra integrado por los árbitros Dr. Raúl Emilio Vinuesa de la República Argentina (Presidente del Tribunal), Dra. Maristela Basso de la República Federativa del Brasil y el Dr. Ronald Herbert de la República Oriental del Uruguay.

El Presidente fue debidamente notificado de su designación y el Tribunal quedó constituido, instalado y en funciones el 17 de setiembre de 2001. El Tribunal celebró su primera reunión en la sede de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR el 12 de octubre de 2001 y adoptó sus Reglas de Procedimiento. Invitó a las Partes a designar sus respectivos representantes y a constituir sus domicilio legales. Invitó asimismo a las Partes a someter al Tribunal sus escritos de presentación y respuesta.

Los escritos fueron presentados y recibidos por el Tribunal dentro de los plazos previstos, haciéndolos conocer, cada escrito a la otra Parte. Las representaciones quedaron acreditadas y los domicilios constituidos. Las pruebas documentales presentadas por cada Parte fueron admitidas, comunicadas a la otra Parte y agregadas al expediente.

El Tribunal convocó a las Partes a una Audiencia a celebrarse en la sede de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) para el día 3 de diciembre de 2001. Las Partes solicitaron una suspensión de los plazos procesales que fue concedida, fijándose una nueva fecha para la Audiencia convocada. La Audiencia se celebró en la sede de la SAM en Montevideo el día 18 de diciembre de 2001. Las Partes presentaron sus alegatos orales y el Tribunal formuló preguntas que fueron respondidas por las Partes. El Tribunal ordenó la presentación escrita de los resúmenes de las posiciones de cada Parte de conformidad al artículo 15.3 de su Reglamento. Recibidos ambos escritos, el Tribunal se abocó a la elaboración del Laudo Arbitral. Las notificaciones y comunicaciones a las Partes, así como el recibo de los escritos y comunicaciones de las Partes, fueron realizados por intermedio de la SAM. Con fecha 28 de noviembre de 2001 el Tribunal decidió hacer uso de la prórroga por treinta días del plazo para expedirse, notificando a las Partes, de conformidad con el Artículo 20 del Protocolo de Brasilia. Con fecha 28 de diciembre de 2001 el Tribunal solicitó a las Partes una extensión del plazo para producir su Laudo Arbitral. Habiendo las Partes concedido la extensión solicitada,

el Tribunal se reunió los días 8 y 9 de enero de 2002 en la sede de la SAM en Montevideo.

Las actuaciones del Tribunal que preceden a este Laudo Arbitral, consignadas en Actas y Providencias de acuerdo a las Reglas de Procedimiento, corren agregadas a los presentes autos.

B. Representantes de las Partes.

La República Oriental del Uruguay designó como sus representante al Dr. José María Robaina, al Dr. Roberto Puceiro, al Ingeniero Washington Duran, al Ministro Consejero Ricardo Nario y al Ingeniero Luis Plouvier; y la República Federativa del Brasil designó como representante titular al Sr. Enrique Augusto Gabriel y como asesores al Sr. André Alvim de Paula Rizzo, al Sr. Mario Canabarro Abad, al Sr. Márcio Bicalho Cozendey, al Sr. Marcelo Baumbach y a las Sras Liliam Beatriz Chagas de Moura y Daniela Arruda Benjamín.

C. Tramitación

El Tribunal Arbitral fue constituido de conformidad con el Protocolo de Brasilia, su Reglamento y el Protocolo de Ouro Preto, y se han cumplido con todos los términos y condiciones establecidas en estos instrumentos a efecto de que se dieran por iniciadas las presentes actuaciones arbitrales. Las etapas previas al arbitraje, prescriptas en las normas relativas a la solución de controversias del Protocolo de Brasilia y del Protocolo de Ouro Preto, fueron debidamente observadas.

Uruguay a través de la Nota No 538/2001 del 15 de marzo de 2001, solicitó a Brasil el inicio de negociaciones directas de conformidad con los Artículos 2 y 3 del Capítulo II del Protocolo de Brasilia, relativas a la prohibición de la importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay. Esta situación fue comunicada a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR por Nota No 541/2001.

El día 23 de abril de 2001 se llevaron a cabo, en la ciudad de Asunción, negociaciones directas entre las partes, no alcanzándose solución alguna.

Uruguay comunicó a Brasil, por nota No 1136/2001 del 31 de mayo de 2001, su decisión de dar por terminada la etapa de negociaciones previéndose que la cuestión fuera considerada en la siguiente reunión del Grupo Mercado Común de conformidad con el Artículo 4 numeral 1 del Capítulo III del Protocolo de Brasilia.

Uruguay, por Nota No 1119/2001 de 31 de mayo de 2001 solicitó a la Presidencia Pro-Tempore que la controversia fuera incluida en la agenda de la próxima reunión del Grupo Mercado Común.

Los días 12 y 13 de junio de 2001, la controversia fue considerada en el transcurso de la XLII Reunión Ordinaria del Grupo Mercado Común celebrada en Asunción. Fue nuevamente tratada durante la XXI Reunión Extraordinaria del Grupo Mercado Común celebrada en Montevideo 13 de julio de 2001. No habiéndose alcanzado acuerdo durante esa reunión, se decidió dar por terminada la intervención del Grupo Mercado Común.

Uruguay inició el procedimiento arbitral de conformidad con el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, contra Brasil, por prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) de origen uruguayo al mercado brasileño. Por Nota No. 1798 del 27 de agosto de 2001, el Gobierno de Uruguay notificó a la SAM su decisión de iniciar tal procedimiento, solicitando a su vez que notificara su decisión al Brasil y al Grupo Mercado Común e iniciara las tramitaciones necesarias para la sustanciación de los procedimientos arbitrales de conformidad con el Artículo 7 para. 2 del Protocolo de Brasilia.

Las Actuaciones del Tribunal fueron registradas por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y fueron realizadas de conformidad con el Protocolo de Brasilia, su Reglamento, el Protocolo de Ouro Preto y sus propias Reglas de Procedimiento. Ambas Partes presentaron en tiempo oportuno argumentaciones y fundamentos en sus respectivas presentaciones escritas y cumplieron con los

términos establecidos para producir pruebas. Las actuaciones de las Partes se efectuaron de conformidad con los instrumentos legales del MERCOSUR. En consecuencia y teniendo en cuenta los alcances previstos por el Artículo 20 del Protocolo de Brasilia, el Tribunal tiene plena capacidad para emitir este Laudo en el presente caso con la forma y los efectos y alcances establecidos por los Artículos 20 y 21 del Protocolo de Brasilia y por el Artículo 18 de su Reglamento.

D. Alegaciones de las Partes

1). Reclamo de Uruguay

Uruguay, como parte Reclamante, manifiesta:

Que el objeto de la controversia está constituido por la Portaria de la Secretaria de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior (SECEX) No.8/00 de 25 de setiembre de 2000 que dispuso la no concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM), sea para consumo o uso como materia prima (Recaudos I, doc.1) como asimismo por otros actos normativos o medidas que directa o indirectamente impidan el acceso de esas mercaderías al mercado brasileño.

Con anterioridad a la Portaria No.8/00, la Portaria No 8/91 de 13 de mayo de 1991 (Recaudos I, doc.2) había prohibido la importación de neumáticos “usados” (clasificados en la Subposición NCM 4012.20), mas no prohibía la importación de los neumáticos “recauchutados” (clasificados en la Subposición NCM 4012.10). La importación de neumáticos “recauchutados” estuvo autorizada durante el lapso de diez años que medió entre la Portaria No. 8/91 y la Portaria No.8/00.

La Subposición NCM 4012.10 (“neumáticos recauchutados”) se refiere técnicamente a los neumáticos “reformados”, que incluyen: los “remoldeados”

(objeto de esta controversia), los “recauchutados” y los “recapados”, distinguiéndose de la Subposición NCM 4012.20 que refiere a los neumáticos “usados”.

La prohibición establecida por la Portaria No.8/00, al aludir genéricamente a la Posición NCM 4012, introdujo una prohibición nueva al extender, la que anteriormente alcanzaba únicamente a los neumáticos “usados”, a los tres tipos de neumáticos “reformados”; violando diversas normas vigentes en el MERCOSUR, en especial las disposiciones del Tratado de Asunción y de su Anexo I, la Decisión del Consejo Mercado Común No.22/00 y principios generales de derecho.

En razón de lo expresado, la empresa SERISUR S.A., cuya principal actividad consiste en la reconstrucción de neumáticos para la exportación se ha visto impedida de seguir exportando a Brasil neumáticos “remoldeados” como lo venía haciendo hasta la entrada en vigencia de la Portaria No.8/00, provocándole graves perjuicios. (Recaudos 3).

Que, además de SERISUR S.A., cualquier empresa uruguaya está impedida hoy de exportar tal mercadería a Brasil.

Que entendiendo que la Portaria No.8/00 es violatoria de la normativa del MERCOSUR, se han cumplido las etapas procedimentales exigidas por el Protocolo de Brasilia.

La Parte Reclamante efectúa un planteamiento histórico de caso refiriendo a: a) el marco normativo que precedió al dictado de la Portaria No.8/00; b) al criterio con el que dicho marco normativo fue aplicado por los órganos competentes brasileños; y c) a la sustancial modificación que introdujo la referida Portaria No. 8/00.

Con respecto al marco normativo precedente a la Portaria No.8/00, Uruguay dice que:

- a) El art.27 de la Portaria No.8/91 (dictada por el Ministerio de Economía, Hacienda y Planeamiento) prohibía la importación de bienes de consumo (en este caso, neumáticos) “usados” (Recaudos I, doc.2).
- b) La Portaria No.1/92 habilitaba la importación de neumáticos usados bajo ciertas condiciones (Recaudos I, doc.14).
- c) La Portaria No.18/92 derogó la Portaria No.1/92, volviéndose a aplicar la prohibición del art.27 de la Portaria No.8/91 (Recaudos I, doc.15).
- d) La Portaria No.8/00 de 25 de setiembre de 2000 (del ahora Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior) derogó la Portaria No.8/91 disponiendo que no se otorgarán licencias de importación de neumáticos tanto usados como recauchutados clasificados en la posición NCM 4012 (Recaudos I, doc.1).
- e) Antes de esa fecha, el 19 de setiembre de 2000, ya se había informado a los operadores de comercio exterior de Brasil que se comenzaban a exigir licencias de importación previa para los neumáticos recauchutados clasificados en la Posición NCM 4012 (Recaudos I, doc.16), lo que ya constituía una violación de la Decisión No.22/00 del Consejo del Mercado Común por la cual los Estados se comprometieron a no adoptar ninguna medida restrictiva al comercio recíproco cualquiera fuese su naturaleza (Recaudos II, doc.17)

Con respecto al criterio con que el marco normativo que precedió a la cuestionada Portaria No.8/00 fue aplicado por los órganos competentes brasileños, Uruguay dice que:

- a) Antes de dictarse dicha Portaria No.8/00, los neumáticos remoldeados, clasificados en la Subposición NCM 4012.10 podían exportarse de Uruguay a Brasil -y en los hechos efectivamente se exportaban-, siendo así durante el lapso comprendido entre la entrada en vigencia de la Portaria No.8/91 y la entrada en vigencia de la Portaria No.8/00.
- b) La circunstancia de que los neumáticos cuya importación en ese lapso las autoridades brasileñas consideraban prohibidas eran únicamente los “usados” clasificados por la Subposición NCM 4012.20, y no los “recauchutados” clasificados por la Subposición NCM 4012.10 –a los cuales no alcanzaba dicha

prohibición-, pone de manifiesto que las autoridades de Brasil en ningún caso consideraron a los neumáticos “recauchutados” (“reformados”) como neumáticos “usados”.

c) Dicha conclusión resulta del ininterrumpido flujo comercial de neumáticos clasificados en la Subposición NCM 4012.10 importados por Brasil durante los prácticamente diez años que mediaron entre la Portaria No.8/91 y la Portaria No.8/00. El hecho de que la firma SERISUR S.A. realizó varias exportaciones en el período comprendido entre los años 1996 y 2001 (Recaudos II, doc.18 con anexos) y la información estadística del “Comercio Exterior de Brasil” (Recaudos IV, doc.19) así lo consignan.

d) Diversas autoridades de Brasil han admitido formalmente la procedencia de las importaciones de neumáticos “reformados” durante ese lapso, a vía de ejemplo, el Parecer de fecha 6/4/98 de la “Divisao de Legislacao Nacional –DILEG- de la Coordenacao Geral do Sistema Aduaneiro –COANA- de la Secretaria da Receita Federal que establece una clara distinción entre los neumáticos clasificados en la Posición NCM 4012.10 y los clasificados en la Posición NCM 4012.20, no admitiéndola siquiera en la relación género-especie, asignándoles diferente tratamiento jurídico y concluyendo que la prohibición que afecta a los neumáticos clasificados en la Posición NCM 4012.20 no afecta a los clasificados en la Posición MCM 4012.10 (Recaudos IV, doc.20)

e) Estando vigente la prohibición de importación de neumáticos “usados” (Portaria No.8/91) y como resultado de una consulta de Paraguay (registrada en la SAM como Nota Técnica No.23/95), el Departamento Técnico de Intercambio Comercial del Ministerio de la Industria, Comercio y Turismo de Brasil informó que las importaciones brasileñas de neumáticos recauchutados no estaban sujetas a restricciones de carácter legal o administrativo (Recaudos IV, doc.21).

f) Las respuestas de Brasil relacionadas con la Consulta No.32/98 presentada a ese país en la XXXIII Reunión de la Comisión de Comercio del Mercosur por Argentina, Paraguay y Uruguay concernientes a aspectos considerados discriminatorios del “Proyecto de resolución sobre régimen de control y destrucción o reciclaje de neumáticos inservibles”, son prueba inequívoca de la

posición de Brasil con respecto a la procedencia de la importación de los neumáticos “recauchutados” (“reformados”) durante la vigencia de la prohibición establecida por la Portaria No.8/91 sobre neumáticos “usados” (Recaudos V, doc. 23). Las respuestas a las consultas registradas en actas No.1/00 presentada en la XXXIX Reunión de la Comisión de Comercio, (Recaudos V, docs.24 y 25) y No.5/00 presentada en la XLIII Reunión de la Comisión de Comercio (Recaudos V, doc.26 y 27); y la Nota Técnica acta No.1/01 presentada por Brasil en la XLVII Reunión de la Comisión de Comercio (Recaudos V, doc.28), ponen en evidencia que las autoridades de Brasil en ningún momento se plantearon que los neumáticos recauchutados (reformados) no pudieran ser importados a dicho país, siendo que la problemática que diera lugar a la consulta 32/98 de referencia reconocía tales importaciones como presupuesto.

g) La posibilidad de importar neumáticos durante el lapso de referencia surge asimismo inequívoca de la propia Resolución No.258/99 de 26/8/99 del Conselho Nacional del Medio Ambiente –CONAMA- en la que se convirtiera dicho proyecto sobre el régimen de control y destrucción o reciclaje de neumáticos inservibles (en especial de las normas del art.3º, respectivos literales “b” de los numerales III y IV y del art.2º literal III), que da por supuesto el hecho de la importación de neumáticos reformados –recapados, recauchutados y remoldeados- clasificados como “recauchutados” por la NCM. En el art.4º de su Resolución No.23/96 de 12/12/96, la propia CONAMA, efectúa una clara distinción entre neumáticos usados y neumáticos reformados tanto en materia de defensa ambiental como respecto del régimen de importación a que están sujetos. Lo cual es confirmado por una sentencia judicial del Juzgado de la Primeira Vara Federal de Rio Grande respecto de una medida cautelar (Recaudos V, doc.30). A juicio de la parte reclamante, lo recién expuesto echa por tierra cualquier pretensión de que el cambio de criterio que se cuestiona –la extensión de la prohibición de importación de neumáticos “usados” a los neumáticos “recauchutados” (“reformados”)- pudiera responder a motivaciones de defensa medioambiental, extremo que por otra parte Brasil no invoca como fundamento de tal cambio de criterio.

h) La posición de Brasil durante el lapso mediante entre la Portaria No.8/91 y No.8/00 en el sentido de permitir la importación de neumáticos recauchutados (reformados) no haciendo extensiva a dichos bienes la prohibición consagrada respecto de los neumáticos usados por la Portaria No.8/91 ha sido confirmada por INMETRO (Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial) en opinión del 6/10/2000 ante una consulta formulada por la Asociación Brasileña de Industria de Neumáticos Remoldeados (Recaudos V, doc.31), concluyendo que, por definición, un neumático remoldeado no puede ser confundido con un neumático usado; opinión que confirma en la Nota Técnica sobre neumáticos reformados objeto de la Portaria No.8/00 de 25/9/00 (Recaudos V, doc.32).

Se pronuncian también en forma afirmativa en cuanto a la diferencia sustancial entre un neumático usado y un neumático remoldeado, el Instituto de Pesquisas Tecnológicas del Estado de Sao Paulo –IPT- (Recaudos V, doc.33), la Consultoría Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, de los Recursos Hídricos y Amazonia Legal (Recaudos V, doc.34), el Laboratorio Tecnológico del Uruguay –LATU- (Recaudos V, doc.35) y la Norma MERCOSUR 225:2000 (Recaudos V, doc.36).

En cuanto a la sustancial modificación que introdujo la cuestionada Portaria No.8/00 respecto del marco normativo precedente y de los criterios con que dicho marco normativo fue aplicado por los órganos de Brasil, la Parte Reclamante dice que:

a) De acuerdo a lo indicado precedentemente, hasta la puesta en vigencia de la cuestionada Portaria No.8/00, las autoridades de Brasil habían actuado de manera consistente en cuanto que estaban prohibidas las importaciones a ese país de neumáticos “usados” pero no las importaciones de neumáticos “recauchutados” (“reformados”).

Dicho criterio era consistente asimismo con la NCM que clasificaba a los neumáticos “recauchutados” en la Posición 4012.10 y a los neumáticos “usados” en la Posición 4012.20 y las propias normas brasileñas recogían tal distinción (como, por ejemplo, la Portaria de DECEX No.01 de 9/1/92, Recaudos I, doc.14).

b) La Portaria No.8/00 no se limita a recoger una prohibición preexistente, sino que consagra una nueva prohibición al extender la prohibición de importación a los neumáticos “recauchutados” (“reformados”) -cuya importación no estaba prohibida antes de la entrada en vigencia de dicha Portaria-. La propia fórmula de la Portaria No.8/00 pone de manifiesto que no tiene por finalidad interpretar una norma anterior –como parece surgir de la respuesta a la consulta No.48/00 formulada por Paraguay y Uruguay (Recaudos V, docs.37 y 38)- puesto que no sólo deroga la norma supuestamente interpretada, sino que pasa a referirse a neumáticos “usados” (por un lado) y “recauchutados” (por otro) cuando en el pasado sólo había utilizado la expresión “usados” (Recaudos I, doc.15).

La Parte reclamante asimismo rechaza la eventual pretensión de Brasil de fundar la legitimidad de su comportamiento sobre otras bases, a saber:

a) el razonamiento de que la NCM reduce la clasificación de neumáticos a “nuevos” y “usados”, puesto que la Posición NCM 4011 refiere a los “nuevos” mientras que la Posición NCM 4012 se desagrega, distinguiendo entre “recauchutados” (“reformados”) –NCM 4012.10- y “usados” -NCM 4012.20-. Brasil pretende incluir a estos últimos en la Posición NCM 4012.10 para someterlos al mismo régimen de importación obviando, en error inexcusable, la referida desagregación de la Posición NCM 4012;

b) la libertad de cada Estado para determinar libre y unilateralmente el concepto de bienes “usados”, ya sea por interpretación de disposiciones internas aplicables a la materia o en razones de protección al medio ambiente. Si bien la Resolución No.109/94 del Grupo Mercado Común instruye a la Comisión de Comercio para presentar un Reglamento Común sobre la importación de bienes usados indicando que mientras no se apruebe el mismo, los Estados Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre la importación de bienes usados, ello no supone dar a los Estados total libertad para la fijación de lo que ha de entenderse por bien usado, porque los mismos no pueden violar normas técnicas ni criterios de la NCM ni el sentido común;

c) que la Portaria No.8/00 supuso la mera clarificación y rectificación de una anterior mala interpretación o aplicación de las normas vigentes por parte de algunas autoridades brasileñas, puesto que a las argumentaciones precedentes corresponde agregar que esa es una cuestión puramente interna de Brasil que no puede afectar a Estados terceros;

d) que la Portaria No.8/00 responde a nuevas medidas de protección del medio ambiente porque ello no se compadece con el alcance meramente interpretativo que Brasil ha asignado a esa norma, como así tampoco con la citada Resolución No.258/99 de CONAMA.

La Parte Reclamante agrega que autoridades de Brasil han emitido normas que manifiestan el inequívoco propósito de impedir u obstaculizar la importación de neumáticos reformados en el sentido de la cuestionada Portaria No.8/00, como, por ejemplo, el Decreto No.3919 de 14/9/01 que agrega al Decreto No.3179 de 21/9/99 el art.47 A, el cual prevé la aplicación de multas especiales para el caso de importación de neumáticos reformados (Recaudos V, doc.40); y la Portaria No.123 del INMETRO de 27/9/01 estableciendo exigencias técnicas adicionales a los neumáticos reformados en el extranjero respecto de los reformados en Brasil (Recaudos V, doc.41). Estas normas y similares que se hayan dictado o puedan dictarse, violan la normativa del Mercosur al igual que la Portaria No.8/00, razón por la cual deben también incluirse en el objeto de la presente controversia.

Dice Uruguay que la Portaria No.8/00 y las disposiciones que obstaculizan la importación de neumáticos reformados violan el Tratado de Asunción, la Decisión No.22/00 del Consejo del Mercado Común (CMC) y principios generales de derecho, según lo que sigue:

Respecto de la Decisión No.22/00 de la CMC: la Portaria No.8/00, al consagrar una nueva prohibición a la importación de neumáticos “recauchutados” (“reformados”) –que hasta su entrada en vigencia se importaban fluidamente desde Uruguay-, constituye una violación a la Decisión No.22/00 de 29/6/00 del CMC, la cual rige desde julio de 2000, poco tiempo antes de la fecha en que Brasil

dictó la Portaria No.8/00. Si bien la Decisión No.22/00 que obliga a no adoptar medidas restrictivas al comercio recíproco dice que ello es sin embargo de ciertas restricciones dispuestas en la norma del Artículo 2º literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción, cuya norma remite a su vez al Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980, la prohibición de importación consagrada por la Portaria No.8/00 no se encuentra amparada en ninguna de las hipótesis previstas en esta última, lo cual nunca fue controvertido ni contestado por Brasil.

Respecto del Tratado de Asunción: la Portaria No.8/00 ha violado la siguientes normas del Tratado de Asunción: la del Artículo 1º, la del artículo 1 del Anexo I, la del artículo 10 inc.2 del mismo Anexo.

Respecto de los Principios Generales de Derecho Internacional: la Portaria No.8/00 afecta los principios “pacta sunt servanda” y de “buena fe” (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, arts.18, 26 y 33.1), los cuales adquieren más relevancia y profundización en los procesos de integración –cuya formación sucesiva exige tener en cuenta el cúmulo normativo que lo va conformando-, según lo han resaltado anteriores Laudos Arbitrales; también afecta el principio del *estoppel* o *venire contra factum proprium* (art.45 de la Convención citada) en virtud de la inconsistencia entre las alegaciones de Brasil y su conducta previa respecto de este caso.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la parte reclamante solicita al Tribunal Arbitral que declare que las medidas adoptadas por Brasil e impugnadas por Uruguay según su Reclamo –en especial la Portaria No.8/00- son violatorias de la normativa del Mercosur antes referida, y por lo tanto se ordene a Brasil proceda a declarar la nulidad de todas las medidas referidas y permita el libre acceso a su territorio y su comercialización en el mercado interno de los neumáticos remoldeados exportados desde Uruguay.

2) Respuesta de Brasil

Brasil, como parte Reclamada, manifiesta:

Que el objeto de la controversia debe limitarse a la Portaria SECEX No.8/00, puesto que fue la única tenida en cuenta en las fases anteriores al procedimiento arbitral previsto en el Protocolo de Brasilia, no siendo razonable, so pena de romper el equilibrio entre las Partes involucradas, admitir, en esta fase, la introducción de hechos nuevos que viniesen a ampliar el espectro de la reclamación; citando a favor de su afirmación la posición adoptada por dos Tribunales Ad-Hoc que actuaron en reclamos precedentes.

El Decreto No. 3919/01 y la Portaria INMETRO No.133/01 fueron adoptados por distintos órganos en el contexto de medidas que tienen que relación con el medio ambiente y la protección de consumidores respectivamente, y por lo tanto no podrían ser calificados como medidas modificativas de dicha Portaria SECEX No 8/00. Asimismo, la inclusión de “toda otra medida tendiente a obstaculizar el acceso al territorio brasileño y la comercialización interna de tales mercaderías” en el objeto de la controversia, deja indefinido este objeto, impidiendo una adecuada defensa de la legalidad de estas medidas a la luz de los compromisos del MERCOSUR.

Además, Brasil afirma que Uruguay no demostró disposición para utilizar plenamente las posibilidades de la fase de negociaciones directas que precedieron a la instauración del tribunal arbitral. La reunión del día 23 de abril de 2001 habría sido finalizada, a insistencia de Uruguay, cerca de quince minutos después de su inicio, sin que el Gobierno brasileño hubiese “siquiera informado, con claridad, sobre los argumentos que daban pie a la controversia”.

El Gobierno brasileño afirmó también que, reconociendo el gran rigor atribuido a la implementación de la Portaria DECEX No. 8/91, así como a la obligación establecida en el Protocolo de Brasilia de buscar primero la solución de

controversias por medio de negociaciones directas, procuró durante todo el tiempo que precedió a la fase arbitral encontrar una solución viable para el tema del comercio de neumáticos entre los dos países, de forma compatible con la legislación brasileña sobre bienes usados, sin obtener, al mismo tiempo, aceptación por la otra Parte.

En lo que se refiere específicamente a la Portaria SECEX No. 08/00, a la luz de lo dispuesto en la Resolución GMC No.109/94, la Portaria SECEX No. 8/00 disciplina el régimen de importación de bienes usados existente en Brasil, vigente en Brasil desde 1991 (Portaria DECEX No. 8/91), y que, de acuerdo con el Gobierno brasileño, incluye neumáticos recauchutados. En el entendimiento del Gobierno brasileño, los neumáticos recauchutados son bienes usados, independientemente de haber sido objeto de algún tipo de proceso industrial con miras a restituirles parte de sus características originales o prolongar su vida útil. En ese sentido, están comprendidos en las disciplinas establecidas por la Portaria DECEX No. 8/91.

Con la adopción de la Portaria No. 8/00, se procuró reprimir las importaciones de neumáticos recauchutados que existían, en función, básicamente, de fallas en el sistema informatizado de comercio exterior del Brasil (SISCOMEX) que, con la finalidad de no otorgar licencias de importación, considera solamente la condición de uso de un bien, sin mención específica a la NCM, incluso, porque, en la mayoría de los casos, la nomenclatura no permite distinguir entre bienes usados o nuevos. Al no consignar, en el espacio correspondiente del SISCOMEX, que se trataba de material usado, varios importadores habían logrado burlar la prohibición de importación de bienes usados, obteniendo el respectivo registro de importación para neumáticos recauchutados. Ese flujo de importación que existió en Brasil en los últimos años, proveniente del error en el momento de completar los documentos necesarios a la importación, no constituiría, sin embargo, reconocimiento de su licitud por el Gobierno brasileño.

Se afirmó que los términos “usados” y “recauchutados” serían meramente legos, comerciales, y no técnico-científicos, “utilizados únicamente en la diferenciación de dos productos que se distinguen solamente por el agregado de valor otorgado a uno de ellos”.

Esa posición estaría fortalecida por estar ambos en la misma posición de la NCM, habiendo diferenciación solamente en su Subposición. La NCM no tendría por finalidad definir la naturaleza de nuevo o usado de bienes, sino solamente “diferenciar bienes que por sus características intrínsecas son comercialmente diferenciados”. La naturaleza de usados de los neumáticos usados y recauchutados permanecería a pesar de esa clasificación, pero no podrían confundirse con neumático “nuevo”.

En virtud de que, en base a la Portaria DECEX No. 8/91, muchas de esas importaciones fueron retenidas en la Aduana brasileña, en función del creciente número de esas operaciones, el Gobierno brasileño se vio en la obligación, a través de la Portaria No. 8/00, de reforzar y aclarar el alcance de la Portaria No. 8/91, uniformizando el tratamiento aduanero dispensado a esos productos.

En ese sentido, según Brasil, la Portaria SECEX No. 8/00 no establece, como pretende la Reclamante, nueva prohibición de acceso al mercado brasileño, o extensión ilegítima de restricción anteriormente existente. Tendría, en verdad, sólo carácter meramente interpretativo, explicitando la prohibición de importación de neumáticos reformados ya existente con anterioridad al estar incluidos en la prohibición referente a neumáticos usados.

La Resolución CONAMA No. 258/99, al tratar de la importación de neumáticos recauchutados, estaría solamente previendo, de manera prescriptiva que, en la eventualidad de importación de neumáticos reformados, es también necesario darles un destino final medioambiental adecuado. No se estaría, por lo tanto, con ella pretendiendo reconocer formalmente un régimen de importación, incluso

porque no cabría al CONAMA tal función. También el Parecer de 12 de enero de 1998 de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Medio Ambiente, Recursos Hídricos y Amazonia Legal – que concluyó que la importación de neumáticos reformados no estaría prohibida – no habría tratado el tema sobre el perspectiva del comercio exterior, no debiendo, por lo tanto, ser considerada para tal fin.

Cumple registrar, a propósito del alcance de la Portaria DECEX No. 8/91, que eventuales excepciones al régimen previsto en la mencionada norma han sido siempre explícitas, como en el caso de la autorización para importar neumáticos remodelados para aviones, no pudiéndose inferir, de la inexistencia de mención específica a bienes reacondicionados en la Portaria DECEX No 8/91, que su importación está autorizada en el Brasil.

En lo que respecta al tratamiento de bienes usados en el ámbito del MERCOSUR, considerando que los esfuerzos para armonizar los regímenes nacionales de importación de bienes usados entre los países miembros resultaron, hasta el momento, infructíferos, el Gobierno brasileño entiende que prevalece lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución GMC No. 109/94, que establece que, hasta que se concluyan los trabajos de armonización sobre el tema, los Estados Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre importación de bienes usados, incluso en lo que se refiere a la definición de bienes usados y al régimen de bienes reacondicionados, cuyo tratamiento no escapa a la égida de la referida Resolución, conforme se desprende de la lectura de las Actas del Comité Técnico No 3, adjuntas al Escrito de Respuesta.

A la luz del principio general establecido en la mencionada normativa y, considerando que no hubo ningún compromiso de los Estados Partes en mantener inalterados sus respectivos regímenes de importación de bienes usados, la eventual delimitación de la competencia brasileña para legislar sobre la materia estaría condicionada a la comprobación de que la definición de bienes usados

adoptada por Brasil no concuerda con el espíritu de la Resolución GMC No. 109/94.

El alcance de la Resolución GMC No. 109/94 que habría derogado, por voluntad expresa de las Partes, el régimen de libre comercio para bienes usados en el MERCOSUR, no habría sido modificado con la aprobación de la Decisión CMC No. 22/00, la cual no establece una nueva obligación de eliminación de restricciones no arancelarias en el ámbito del bloque, pero reitera las obligaciones originarias del Anexo I del Tratado de Asunción, tal como fueron modificadas por la Decisión CMC No. 3/94.

Con respecto a la Decisión CMC No. 22/00, Brasil afirma que, considerando que la Portaria No. 8/00 no aporta una nueva restricción al comercio intra-zona, ya que tendría carácter meramente interpretativo, tratándose de mera reglamentación y precisión del régimen de importación de bienes usados en Brasil, aquélla no estaría siendo violada por la Portaria.

Destaca también que la prohibición de importación de bienes usados fue incorporada extemporáneamente a la lista original de medidas restrictivas que deberían ser eventualmente eliminadas según la Decisión CMC No. 22/00, por insistencia uruguaya (anexo XIV).

En los términos de la Decisión CMC No. 3/94 – que, por el artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto, deroga las disposiciones del Tratado de Asunción en materia de medidas no arancelarias – las restricciones a la importación de bienes usados están incluidas en el rol de restricciones no arancelarias que, mediante compromiso de futura armonización, podrán ser mantenidas en el ámbito del MERCOSUR.

Finalmente, la Decisión CMC No. 70/00, aprobada en diciembre de 2000, confirmaría la intención de las Partes de exceptuar la comercialización de piezas para automotores usadas del libre comercio en el interior del MERCOSUR.

Carecería, así de fundamento, la alegación de que la adopción de la Portaria SECEX No. 8/00 no condice con los compromisos asumidos por Brasil en el ámbito del MERCOSUR o que viola los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*.

Las tratativas en el ámbito de la Comisión Técnica 3 muestran que los temas “definición de bienes usados” y “definición de bienes reacondicionados” están en el ámbito de la Resolución No. 109/94, y que estos temas no fueron armonizados en el ámbito del MERCOSUR, quedando, por lo tanto, sujetos a lo que establezca a ese respecto la legislación brasileña. Así, a no ser que la definición dada por la legislación brasileña para neumáticos usados, o que el tratamiento dado por la legislación brasileña a neumáticos reacondicionados (reformados), fuese arbitrario, Brasil estaría actuando dentro de lo que le es permitido por la Resolución GMC No. 109/94.

Con respecto a la definición de los neumáticos remodelados como “usados”, Brasil afirma que tal definición no es arbitraria y deriva, básicamente, de la constatación técnica de que, a despecho del proceso de reacondicionamiento, tales neumáticos, que se distinguen de los neumáticos usados sólo por el agregado de caucho, no pueden ser considerados neumáticos nuevos. Los análisis técnicos realizados por la industria automotriz brasileña demuestran, entre otras cosas, que los neumáticos remodelados presentan una *performance* de rendimiento entre 30% y 60% inferior a un neumático nuevo, además de tener una vida útil reducida.

Componiéndose el neumático remodelado de solamente un 30% de material nuevo, no se confundiría con un neumático nuevo, no prestándose más, de

acuerdo a alegación del Gobierno brasileño, a reformas después de su vida útil, acabando por tornarse un “residuo indeseable”.

Para fines de adopción de la Portaria SECEX No. 8/00, el Gobierno brasileño tuvo presente, también, las discusiones en el ámbito del propio Comité de Normas Técnicas del MERCOSUR, que culminaron en la adopción, en octubre de 2000, de las Normas Técnicas No. 224:2000 y No. 225:2000, las cuales, según el Gobierno brasileño, definen taxativamente el neumático reformado como un bien usado que pasó por un proceso de reutilización de su carcasa.

Llama la atención la parte Reclamada sobre el hecho de que no se trate de una posición aislada del Gobierno brasileño. En el ámbito del MERCOSUR, Argentina también prohíbe la importación de neumáticos recauchutados (NCM 4012.10.00), con el argumento de que tales neumáticos son elaborados a partir de neumáticos usados, cuya importación está prohibida en el contexto de la Política Automotriz del MERCOSUR.

La clasificación de neumáticos recauchutados y usados en ítems diferentes de la NCM no modificaría el hecho de que, por su naturaleza, el neumático recauchutado sería un bien usado, cuya vida útil fue prolongada, no confundiendo con un bien nuevo. La definición brasileña atendería, como antes se afirmó, al sentido común del término “usado”.

En ese contexto, la prohibición de importación de neumáticos recauchutados en Brasil estaría amparada en la Resolución GMC No.109/94, que establece una disciplina específica para importación de bienes usados en el MERCOSUR.

En lo que se refiere a otras normas señaladas por Uruguay como tendientes a impedir el acceso y comercialización de neumáticos reformados al Brasil, a pesar de que éste considere que el Decreto 3919/99 y la Portaria No. 133/01 de

INMETRO no integran el objeto de la presente controversia, fueron presentadas las siguientes alegaciones al respecto:

- dicha Portaria de INMETRO estaba en discusión desde fines de 1999, con miras al establecimiento de políticas de protección al consumidor. El anexo VIII contiene un proyecto de certificación obligatoria de neumáticos reformados presentado por INMETRO el 3 de mayo de 2001.
- además, estaría de conformidad con los criterios de selección de neumáticos para reforma y reparación aprobados por los organismos de normalización de los cuatro Estados del bloque (NT 225:2000).
- según la definición de neumático usado de la Portaria, por la cual éste es cualquier neumático que ya haya tenido vida útil, estaría permitido la inclusión de neumáticos remodelados en la noción de “usados”.
- el Decreto No. 3919, siendo de iniciativa del Ministerio de Medio Ambiente, se atiende a otra motivación de políticas públicas, ajenas a la esfera comercial. Resultado de esa constatación sería la no participación del Ministerio De Desenvolvimento Industria y Comercio en su elaboración.
- el Gobierno brasileño se puso a disposición de los árbitros para aclarar los papeles del CONAMA y del Ministerio de Medio Ambiente en la política y legislación ambiental brasileñas.

Con respecto al principio del *estoppel*, el Gobierno brasileño entiende que tampoco procede la alegación de la Parte Reclamante de que la existencia de flujo de importación de neumáticos recauchutados en el País habría constituido una preclusión a cualquier pretensión por parte de Brasil de impedir tal práctica bajo pena de incurrir en *estoppel*, ya que no hubo por parte de Brasil un comportamiento constante e inequívoco que pudiese crear expectativas y derechos a Uruguay en materia de importaciones de neumáticos recauchutados.

En sentencia dictada el 10 de febrero de 2000, ocho meses antes de la adopción de la Portaria SECEX No. 8/00, en los autos de mandato de seguridad interpuesto contra la Receita Federal por la retención de importación de neumáticos

recauchutados, el Tribunal Regional Federal de Rio Grande del Sur de Tercer Turno, recuerda, por ejemplo, que “La Portaria No 8/91 del DECEX prohíbe la importación de bienes de consumo usados, en cuyo concepto se encuadran los neumáticos utilizados en automóviles. La aplicación de una nueva capa de caucho en los neumáticos, con su consiguiente restauración, no autoriza el entendimiento de que haya habido cambio de la naturaleza del neumático de usado a nuevo. Se aplica a la especie la Súmula No 19 de esta Corte”.

En el mismo sentido, el Cuarto Turno del mencionado Supremo Tribunal, decide, en abril de 2001 que “es legítima la restricción impuesta a la importación de neumáticos recauchutados. La norma prohibitiva de importación de bienes de consumo usados, prevista en el artículo 27 de la Portaria DECEX No 8/91 de 13/05/91, fue rectificada por la Resolución No. 23/CONAMA de 12.12.96, pero subsiste la prohibición de importación de neumáticos usados, incluidos aquí los recauchutados”.

Concluye la parte Reclamada que nunca se configuró, por parte de Brasil, una conducta capaz de fundamentar una legítima creencia de que las importaciones de neumáticos recauchutados en Brasil no estaban incluidas en la prohibición establecida por la Portaria DECEX No. 8/91, o de crear, por sí sola, obligaciones jurídicas para el País, vía *estoppel*, incluso como consecuencia de similar jurisprudencia internacional asentada, en el sentido de que el *estoppel* no podría ser invocado en beneficio de fraude, que, en este caso específico, resulta de no completar debidamente los datos exigidos por SISCOMEX, con la intención de burlar la legislación brasileña que prohíbe la importación de bienes usados.

Más específicamente, no habría habido ni declaración ni conductas brasileñas que indicasen un reconocimiento de un derecho del Uruguay a la exportación de neumáticos recauchutados hacia Brasil como consecuencia de normas del MERCOSUR. Tampoco habría evidencias que permitiesen deducir una interpretación brasileña de la Resolución No. 109/94 en ese sentido.

Además, la autonomía de los Estados Partes para legislar sobre bienes usados, resultante de compromiso por ellos asumido, no podría ser modificada por el *estoppel*.

La admisión, en la práctica, de las importaciones de neumáticos recauchutados no sería suficiente para la creación de expectativas de derecho, especialmente considerándose, que la materia nunca fue pacífica en Brasil.

La parte Reclamada presentó, además, principios reconocidos por la Corte Internacional de Justicia, referentes a la fuerza probatoria de la práctica subsiguiente de los Estados y la no presunción de su poder de legislar.

En ese contexto, el Gobierno brasileño reitera que carece de todo tipo de fundamento la alegación de la parte Reclamante de que la Portaria SECEX No. 8/00 es incompatible con los compromisos asumidos por el país en el ámbito del MERCOSUR, y solicita al Tribunal Arbitral que rechace el Reclamo de Uruguay en la presente Controversia.

II. CONSIDERANDO

A. Objeto de la controversia.

Para Uruguay el objeto de la controversia está constituido básicamente y fundamentalmente por la Portaria No. 8 del 25 de septiembre de 2000 de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) del Ministerio de Desenvolvimento, Industria e Comercio Exterior por la que se dispuso que no se librarán licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, sea como bien de consumo, sea como materia prima, clasificados en la posición 4012 de la NMC. Asimismo sostiene Uruguay que colateralmente el objeto de la controversia también lo constituyen todos los otros actos de Brasil, conectados, directa o indirectamente

con la mencionada Portaria y con su ilegitimidad y consecuencias, y toda otra medida tendiente a obstaculizar el acceso al territorio brasileño y la comercialización interna de tales mercaderías.

Uruguay solicita al Tribunal Arbitral que recomiende la anulación de todas las disposiciones jurídicas y actos materiales adoptados por Brasil, que impidan u obstaculicen a empresas uruguayas la exportación hacia Brasil de neumáticos remoldeados.

Uruguay, en el Capítulo sobre “Planteamiento del caso” de su Escrito de Reclamo, estima de enorme significación subrayar lo dispuesto por el Decreto No 3919 de 14 de septiembre de 2001, que agrega al Decreto No 3179 de 21 de septiembre de 1999 el Artículo 47 A, que prevé la aplicación de una multa de R\$ 400,00 por unidad a la importación de neumáticos usados y reformados y estableciendo en su párrafo único que incurrirá en la misma pena quien comercializa, transporta, almacena, guarda o mantiene en depósito neumáticos usados o reformados, importados en esas condiciones. En el mismo Capítulo Uruguay menciona la Portaria No 133 del INMETRO de 27 de septiembre de 2001 que establece exigencias técnicas adicionales aplicables a neumáticos reformados, de cuyo cumplimiento estarán exentos los neumáticos reformados en Brasil, fabricados antes del 1 de abril de 2004.

Uruguay afirma que tanto El Decreto No 3919 como la Portaria No 133 son posteriores en el tiempo al hecho de que Brasil tomara conocimiento de que Uruguay sometería la controversia planteada a un Tribunal Arbitral. Uruguay considera que estas dos normas reseñadas a vía de ejemplo, así como toda otra norma y/o medida que Brasil haya adoptado o adopte con el mismo propósito de obstaculizar o impedir el acceso a su territorio o la comercialización interna de neumáticos remoldeados, constituyen el objeto de la presente controversia.

Brasil considera que el objeto de la controversia se encuentra limitado a las discusiones y a los planteamientos efectuados durante las etapas previas al procedimiento arbitral. Brasil sostiene que el Artículo 28 del Protocolo de Brasilia prohíbe la ampliación del objeto de la controversia en la instancia arbitral. En consecuencia, el objeto de la presente controversia se refiere exclusivamente a la Portaria SECEX No. 8/00. En cuanto al Decreto No 3919 de 2001 y a la Portaria INMETRO No 133 de 2001, Brasil sostiene que no se inscriben dentro de la misma lógica de la Portaria SECEX No. 8/00 y por lo tanto no pueden ser consideradas como normas complementarias o modificatorias de la referida Portaria. Por otra parte, Brasil alega que Uruguay no ha individualizado las normas MERCOSUR violentadas por aquellas normas internas y que los planteos genéricos que formula Uruguay respecto a normas existentes no individualizadas o futuras normas, transforman los planteamientos en verdaderas abstracciones que atentan contra el derecho de defensa del Brasil en la instancia arbitral.

En primer lugar, el Tribunal Arbitral a los efectos de determinar el objeto de la presente controversia, se referirá a los alcances del Artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia.

El Artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia expresa: “El objeto de la controversia entre Estados y de los reclamos iniciados a solicitud de los particulares quedará determinado por los escritos de presentación y respuesta, no pudiendo ser ampliado posteriormente”.

El texto de este Artículo, interpretado de buena fe y de conformidad con el objeto y fin del tratado que lo contiene, claramente expresa que la Parte Reclamante y la Parte Reclamada determinarán el objeto de la controversia hasta y no mas allá de la presentación de los escritos de reclamación y respuesta ante el Tribunal Arbitral Ad-Hoc. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre Productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y

Servicios Públicos”; y Laudo Arbitral sobre “Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes del Brasil”.

Elementales principios de lógica jurídica y razonabilidad imponen, frente a cada caso particular, el apreciar sí, en razón de la intensidad y alcances de las negociaciones diplomáticas, como paso previo necesario para recurrir al arbitraje, las Partes han fijado el objeto de la controversia. En este sentido, el Laudo Arbitral sobre “Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo” afirmó que “... Si el objeto de la controversia ha quedado fijado en la etapa de negociaciones diplomáticas, a partir de entonces ya no puede haber modificación del objeto de la litis por las partes involucradas”.

Sobre el particular, y de conformidad a las actuaciones obrantes en el presente procedimiento arbitral, este Tribunal no encuentra elementos suficientes que le permitan afirmar que las partes hayan convenido, fijado o determinado durante la etapa de negociaciones diplomáticas el objeto específico de la presente controversia.

Por otra parte, es evidente que todo Tribunal Arbitral dentro del sistema MERCOSUR, deberá cotejar que el objeto de la controversia materia del procedimiento arbitral, se encuentre comprendido y directamente relacionado con las temáticas discutidas en la etapa previa de negociaciones diplomáticas. En este contexto el Laudo Arbitral sobre “Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo” expresa que “...Si admitiéramos en la fase arbitral reclamaciones no alegadas en la fase anterior, estaríamos aceptando que se puede obviar la fase diplomática para ir directamente a la fase arbitral...”.

Es asimismo evidente que las Partes en el procedimiento arbitral podrán completar y profundizar la argumentación en que se base su reclamaciones u oposiciones iniciales en ejercicio de sus derechos de defensa. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Subsidios a la Producción y Exportación de Carne de Cerdo”). A su vez el

Tribunal arbitral no podrá dejar de considerar aquellas situaciones alegadas por las partes relativas a cambios en los actos jurídicos que se vinculan directamente a la materia objeto de la controversia. Sobre el particular, el Laudo Arbitral sobre “Comunicados No.37 de 17/12/97 y No.7 de 20/2/98 ...” sostuvo que, “Una solución contraria llevaría a la posibilidad de que por cambios formales sucesivos en los actos administrativos nunca se pudiera llegar a un pronunciamiento arbitral sobre el fondo.”

En sustancia, el fundamento de la reclamación de Uruguay para solicitar el inicio de las negociaciones directas fue la restricción a la libre circulación de neumáticos reformados y recauchutados y ello constituyó la materia de dichas negociaciones previas; lo cual surge no sólo de la Nota No. 538/2001 ya citada, sino del documento “Reclamación de Uruguay contra Brasil por Prohibición de Importación de Neumáticos” anexa a la Nota No.1119/2001, por la cual Uruguay solicitó a la Presidencia Pro-Tempore del GMC la inclusión de tal controversia en la subsiguiente Agenda del GMC, peticionando que “se anulen por parte del Brasil todas las medidas que prohíben la importación de neumáticos recauchutados o remoldeados desde Uruguay, en especial la Portaria No. 8/00 de 25 de septiembre de 2000. Si bien esta Portaria No. 8/00 fue la única citada por Uruguay en esa etapa como afectando la restricción a la libre circulación de neumáticos reformados o recauchutados de origen intra-zona en el Brasil, ello fue debido al hecho de que las otras normas en cuestión no existían al momento en que Uruguay notificó formalmente su decisión de iniciar el procedimiento arbitral.

Por su parte, el Decreto No. 3019/01 de 21/9/01 dictado por la Presidencia de Brasil, agrega una norma al Decreto No. 3179 de 21 de setiembre de 1999, la del art. 47-A, que prohíbe la importación de neumáticos usados o reformados.

El Tribunal encuentra que Uruguay no fundamenta su alegación sobre la invalidez del Decreto No. 3019/01 con argumentos independientes de los que expresa para fundamentar la invalidez de la Portaria No. 8/00.

Por lo tanto, el Tribunal observa que la definición sobre la compatibilidad o incompatibilidad respecto a la normativa MERCOSUR del Decreto No 3901 de 2001 está directamente condicionada a la determinación de la compatibilidad o incompatibilidad de la Portaria SECEX No. 8/00 con aquella normativa. Por tal razón, la compatibilidad o incompatibilidad del antedicho Decreto no será considerada como parte del objeto de la presente controversia, si bien su conformidad con la normativa MERCOSUR, dependerá del resultado a que este Tribunal arribe sobre el fondo de la cuestión planteada, es decir la Portaria SECEX No. 8/00 .

Con respecto a la Portaria INMETRO No. 133/01 de 27/9/2001, cabe efectuar las siguientes consideraciones. Dicha Portaria, que tiene por finalidad proteger la seguridad del consumidor, aprueba un reglamento técnico a ser observado para los neumáticos reformados comercializados en el país. La problemática que presenta la antedicha Portaria amplía el contenido de las materias y temas inicialmente planteados por Uruguay. Por otra parte Uruguay se refiere a esa Portaria en forma genérica y para ejemplificar una política comercial brasileña que se expresa en la Portaria No. 8/00, que es, como lo han reconocido las Partes, el objeto no discutido de la presente controversia. Por lo tanto, la Portaria INMETRO No. 133 de 2001 no puede ser considerada dentro del objeto de la presente controversia, si bien su conformidad con la normativa MERCOSUR, también dependerá del resultado a que este Tribunal arribe sobre el fondo de la cuestión planteada, es decir la Portaria SECEX No. 8/00.

En cuanto a otros eventuales “actos normativos o medidas” que directa o indirectamente impidan el acceso al mercado brasileño de neumáticos reformados o recauchutados, genéricamente aludidos pero no especificados en la presentación de Uruguay, no pueden integrar el objeto de la controversia en razón de su inespecificidad y grado de abstracción.

B. Derecho aplicable

1). El marco normativo general.

a. Introducción

El Artículo 19 del Protocolo de Brasilia establece las fuentes del derecho del MERCOSUR que deberá aplicar todo Tribunal Arbitral en la solución de las controversias que se le sometan.

En el presente caso, es de relevancia el para.1 del Artículo 19 que establece que, “El Tribunal Arbitral decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, como así también de los principios y disposiciones de derecho internacional aplicables a la materia...”. Esta norma determina la aplicación, para la solución de controversias a través de los procedimientos arbitrales, de un derecho considerado originario, es decir el Tratado de Asunción y sus Anexos y los acuerdos entre Estados; y de un derecho derivado conformado por las Decisiones del Consejo del Mercado Común y las Resoluciones del Grupo Mercado Común, a las que de conformidad con el Artículo 41 de Protocolo de Ouro Preto se agregan, las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR. A más de la normativa específicamente del MERCOSUR, el Tribunal está obligado, a observar, en la medida que sean de aplicación a la materia en conflicto, las normas y principios de derecho internacional.

Es decir que, en cuanto a la aplicación de las normas del sistema MERCOSUR como así también en la interpretación y efectivización de los fines del Tratado de Asunción, deberá el Tribunal tener en cuenta la utilización de criterios integradores de la normativa MERCOSUR con las normas y principios que regulan el derecho internacional. En este sentido, el Protocolo de Brasilia expresamente consagra

como fuente normativa del MERCOSUR a “los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables a la materia”. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo”).

b. El tratamiento de las restricciones al libre comercio

Respecto a la eliminación de restricciones según la normativa fundacional del MERCOSUR, el Artículo 1 del Tratado de Asunción expresa que, “...Este Mercado Común implica - La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente...”.

De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 2, b) del Anexo I al Tratado de Asunción, se entenderá por “restricciones”, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco...”.

La prohibición de imposición de restricciones o “medidas de efecto equivalente” en el MERCOSUR posee un carácter absoluto, o sea, no puede ser empleada por un Estado miembro aunque la “medida” no se destine a la discriminación del producto extranjero. Ese tipo de norma es esencial en un sistema de integración regional

Todas las restricciones y medidas de efecto equivalente constituyen barreras y obstrucciones al comercio y son incompatibles con el libre comercio y la formación de un mercado común.

c. Principios generales en materia de integración

Una cuestión importante para los Estados es la compatibilidad entre el libre comercio y las normas internas de comercialización de productos. Frente a este

problemática los Estados deben siempre tener presente que las razones invocadas por las autoridades nacionales, aunque relevantes, están sujetas *al principio de la proporcionalidad*, o sea, por la lógica del proceso de integración no se admiten trabas al comercio para la protección de bienes que podría ser obtenida por medios menos restrictivos, como por ejemplo, informar al consumidor acerca del producto que está comprando, sus especificidades y cualidades.

Otro tema fundamental de la lógica integracionista es el que se refiere a la existencia de una reserva de soberanía que permite a los Estados Miembros del MERCOSUR la imposición de barreras por decisión unilateral. Sin embargo en el presente caso no está en juego la aplicación de una reserva de soberanía en razón de que el Tratado de Asunción limita las causales de reserva a las situaciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980.

Otro principio que debe tenerse en cuenta es el de la *razonabilidad*, vale decir que las acciones de las autoridades de los Estados Miembros no pueden exceder el margen de lo necesario para alcanzar los objetivos propuestos. En otras palabras, esas acciones no pueden ser arbitrarias y no pueden violentar los principios de la libre circulación. El principio de la razonabilidad debe orientar las acciones de los Estados pues en aquél están incorporados la seguridad jurídica del proceso de integración, la garantía de los valores protegidos por los Tratados fundacionales del MERCOSUR, así como la prudencia, la causalidad y la proporcionalidad ya referida.

El "*principio de la previsibilidad comercial*" también se impone en este caso. La certeza jurídica, claridad y objetividad son condiciones imprescindibles y reglas generales para las actividades comerciales de los Estados Miembros y son elementos esenciales para la confianza en el mercado común.

Para el Tribunal, los principios aquí referidos de la "proporcionalidad", "limitación de la reserva de soberanía", "razonabilidad" y de la "previsibilidad comercial" dan

fundamento al Mercado Común del Sur. Son elementos esenciales de la cooperación entre los Estados Miembros, de la reciprocidad en condiciones de igualdad, del equilibrio entre las ventajas y obligaciones que derivan de la integración y de la formación gradual del mercado compartido.

El tribunal se aboca a continuación a la evaluación de las normas relevantes para la solución de la presente controversia

2). El marco normativo particular

a. La Portaria No. 8/00

La Reclamante alega que la Portaria No 8/00 viola la normativa MERCOSUR. Sostiene que es contraria al Tratado de Asunción y a la Decisión No. 22/00 del Consejo del Mercado Común. Asimismo alega que la Portaria violenta principios generales de derecho.

En la evaluación de la legislación interna y en el análisis de la práctica del Brasil, el Tribunal aclara que solo tiene por objeto el ponderar su adecuación o no a la normativa MERCOSUR en el presente caso.

La Portaria No. 8/00 dispuso que no se liberarán licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, sea como bien de consumo, sea como materia prima, clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común MERCOSUR.

Antes de la vigencia de la Portaria No. 8/00, de acuerdo a lo alegado por Uruguay, la legislación interna del Brasil establecía, a través de la Portaria No 8 del 13 de mayo de 1991, una prohibición a la importación de neumáticos usados clasificados en la Subposición NCM 4012.20, no así a la importación de los neumáticos clasificados en la Subposición NCM 4012.10 (neumáticos recauchutados). De llegar a probar Uruguay su reclamo, la Portaria No. 8/00 habría establecido una ampliación de la prohibición contenida en la Portaria No. 8/91, que solamente comprendería a los neumáticos usados y que ahora se extendería a los neumáticos recauchutados. Es esta nueva prohibición contenida en la Portaria No. 8/00 la que Uruguay considera como violatoria de la normativa MERCOSUR y de los principios de derecho internacional aplicables sobre la materia.

Por su parte, Brasil sostiene que la Portaria No. 8/00 no modifica los alcances de la Portaria No. 8/91. La Portaria No. 8/91 prohibía la importación de bienes de consumo usados. Siendo para Brasil los neumáticos recauchutados, neumáticos usados, aquellos quedaban comprendidos dentro de la prohibición de importación.

Uruguay argumenta que el marco normativo vigente en Brasil con anterioridad al dictado de la Portaria No. 8/00 permitió la importación de neumáticos remoldeados provenientes de Uruguay. El fundamento de su argumentación lo articula sobre la base del criterio con el que dicho marco normativo fue aplicado por los órganos competentes brasileños.

El Tribunal considera, en razón de la prueba documental presentada, que la autorización de importaciones de neumáticos remoldeados provenientes del Uruguay generó un importante, continuo y creciente flujo comercial. Este flujo fue avalado tanto por la práctica como por las opiniones y posiciones asumidas por diversos órganos públicos brasileños.

En este contexto, Uruguay demuestra que la Portaria No. 8, de 13 de mayo de 1991, en primer lugar prohibió la importación de bienes de consumo usados (Recaudos I, doc. 2). Fue, sin embargo, seguida de la Portaria No. 1, de 9 de enero de 1992, que permitió la importación de neumáticos usados como materia prima para la industria de recauchutaje con un procedimiento de control de destino de tales neumáticos (Recaudos I, doc. 14). A continuación, la Portaria No. 18/92, de 13 de julio de 1992, que derogó la Portaria anterior, volviéndose a aplicar la Portaria No. 8/91 y la consiguiente prohibición de importación de neumáticos usados (Recaudos I, doc. 15).

El 19 de setiembre de 2000, se informó a los operadores de comercio exterior brasileño, por medio del SISCOMEX, que comenzaban a exigirse licencias de importación previa para neumáticos recauchutados clasificados en la posición 4012 de la NCM (Recaudos I, doc. 16).

El 25 de setiembre de 2001, la Portaria No. 8/00 de la SECEX derogó la Portaria No. 18/92 de la DECEX, disponiendo que no serían concedidas licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, tanto como bienes de consumo, tanto como materia prima, clasificadas en la posición 4012 de la NCM.

De esa forma, antes de la Portaria No. 8/00, los neumáticos remodelados podían ingresar al Brasil por la Subposición 4012.10. La única prohibición de importación se refería a neumáticos usados (Portaria No. 8/91) y, dada la exportación efectiva ininterrumpida de tal mercadería por Uruguay a Brasil durante un lapso prolongado que precedió a la Portaria No. 8/00, El Tribunal entiende que las autoridades brasileñas nunca consideraron a los neumáticos recauchutados como neumáticos usados, no incluyéndolos en la prohibición que alcanzaba a estos últimos.

La admisión por las autoridades brasileñas de las importaciones de neumáticos remodelados puede ser ilustrada con algunos ejemplos, presentados por la Parte Reclamante:

-a) Nota de 6 de abril de 1998 de la División de Legislación Nacional (DILEG) de la Coordinación General del Sistema Aduanero (COANA) de la Secretaria da Receita Federal, que llegó a la conclusión de que las Subposiciones 4012.10 (neumáticos recauchutados) y 4012.20 (neumáticos usados) no se confunden ni guardan entre sí relación de género y especie (Recaudos IV - doc. 20);

-b) Parecer 18/98 de la COANA (presentado por Uruguay – Recaudos IV Doc. 20) pretendió “dirimir dudas suscitadas por entidades aduaneras de la Secretaría de la Receita Federal sobre la importación de neumáticos recauchutados “ante la Resolución Interministerial MF/MIC 3/95 y el Parecer 522 MMA/CONJUR/COAJ/97”, afirmando que usados y recauchutados no se confunden y no guardan entre sí ninguna relación de género ni especie, no

aplicándose la prohibición de importación de neumáticos usados a que hace mención la Res. 23/96 del CONAMA.

-c) Carta No 154/00, de 6 de octubre de 2000, del MDIC, presentada por Uruguay (Recaudos V, doc. 31), dice expresamente que “no se puede afirmar que neumático remodelado sea neumático usado”, confirmando lo expresado por la posición de INMETRO (Recaudos V, doc.32).

-d) Nota del Departamento Técnico de Aranceles del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, en respuesta a consulta paraguaya, que afirmó expresamente que las importaciones brasileñas de neumáticos recauchutados no están sujetos a restricciones de carácter legal o administrativo (Recaudos IV, doc. 21);

-e) Consulta 32/98 ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR, presentada a Brasil por Argentina, Uruguay y Paraguay, con respecto al Proyecto de ley sobre régimen de control y destrucción o reciclaje de neumáticos inservibles, que se convirtió en Resolución CONAMA nº 258, de 26 de agosto de 1999 (Recaudos V – doc. 22).

-f) La distinción entre neumáticos usados y reformados en materia de protección ambiental y régimen de importación también es afirmado por el CONAMA en su Resolución 23, de 12 de diciembre de 1996, que determinó que los residuos inertes no están sujetos a restricciones de importación, salvo los neumáticos usados (Recaudos V. doc. 29);

El Tribunal destaca asimismo la relevancia de algunas manifestaciones de órganos e institutos técnicos públicos y privados referentes al permiso de importación de neumáticos recauchutados (y la no extensión a estos de la prohibición concerniente a los neumáticos usados), en la determinación de la práctica brasileña sobre la materia:

-a) Respuesta del Departamento Técnico de Intercambio Comercial del Ministerio de la Industria, Comercio y Turismo – Secretaría de Comercio Exterior, Nota Técnica No. 23/95 a una consulta de Paraguay sobre importación de neumáticos recauchutados por la que se informa que no está prohibida en Brasil la importación de neumáticos recauchutados (Recuados IV, doc. 21).

-b) Respuesta de INMETRO a la consulta de la Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (Recuados V, doc. 31), que definió “neumático remodelado” como “neumático reconstituido a través de la sustitución de la banda de rodado, de los ‘hombros’ y de toda la superficie de sus flancos”, y “neumático usado” como “neumático que fue sometido a todo tipo de uso y/o desgaste”, afirmando que no se pueden confundir;

-c) Nota Técnica de INMETRO sobre neumáticos reformados objeto de la Portaria No. 8/00 (Recuados V, doc. 32), que reiteró su distinción con respecto a neumáticos usados;

- d) Parecer del Instituto de Pesquisas Tecnológicas del Estado de São Paulo, de 24 de noviembre de 1997, que reafirmó tal distinción (Recaudos V, doc. 33);

-e) Parecer de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Medio Ambiente, Recursos Hídricos y Amazonia Legal, de 12 de enero de 1998 (Recaudos, V, doc. 34), que concluyó que “la preocupación ambiental se restringe a la importación de neumáticos usados” y que la importación de neumáticos reformados no está prohibida por la Resolución CONAMA 23/96.

Brasil sostiene respecto a las precedentes normas, dictámenes, informes y otros actos de órganos de la administración que se trata de opiniones y pareceres provenientes de diferentes sectores de la administración pública que no tienen

competencia específica para la reglamentación de la política sobre comercio exterior del país.

Cabe recordar que, el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, que codifica derecho consuetudinario, expresa que, para el derecho internacional, la conducta de cualquier órgano del Estado será considerada como un acto del Estado, así fuera que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o cualquier otra función, cualquiera sea la posición que ocupe en la organización del Estado, y cualquiera sea su carácter como órgano del gobierno central o de una unidad territorial del Estado. (Conforme Artículo 4 del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53ava sesión, Noviembre 2001)

En consecuencia, el Tribunal considera que todos esos actos de la administración son imputables al Brasil en razón de que de la sumatoria de estos, formaliza una práctica interna que confirma la interpretación de la Reclamante dada a la Portaria No. 8/91.

Por lo tanto, la Portaria SECEX No. 8/00 al modificar el marco normativo interno preexistente y al contradecir los criterios con que dicha legislación fue constantemente aplicada por los órganos estatales brasileños, afecta al flujo comercial de las importaciones de neumáticos remoldeados provenientes de Uruguay, garantizado por la normativa MERCOSUR.

b.- La Resolución GMC 109/94 y la Decisión CMC 22/00

La Reclamada en su Escrito de Respuesta sostiene que la Resolución GMC N°109/94 constituye una excepción a la normativa genérica del MERCOSUR.

El Brasil alega que la Resolución del Grupo Mercado Común No. 109/94 de 15 de febrero de 1994 remite el tratamiento de los bienes usados a las legislaciones nacionales -inclusive en lo que respecta a la clasificación de los bienes considerados como tales-, agregando que no puede catalogarse de arbitraria la calificación de los neumáticos recauchutados o remoldeados como “usados”, desde que el proceso técnico correspondiente así lo supone.

Este Tribunal observa que la Resolución 109/94 establece una excepción al régimen general del Tratado de Asunción respecto de bienes usados, que como toda excepción a una regla general deberá ser interpretada restrictivamente. En este contexto es relevante tener presente cual ha sido la legislación interna del Brasil relativa a la importación de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes del Uruguay.

Según sostiene Brasil en su escrito de respuesta la Portaria No 8/91 prohíbe la importación de neumáticos usados, entre los que quedaron incluidos los neumáticos recauchutados. La Portaria No 8/00 solamente interpreta la Portaria No. 8/91 a efectos de aclarar confusiones producidas a partir de la operativa observada entre los importadores.

Sobre el particular, Uruguay sostiene en cambio que, sin desconocer que ha consagrado una excepción al principio general del artículo 1 del Tratado de Asunción, la Resolución No. 109/94 mencionada, no habilita a un Estado Parte a modificar arbitrariamente el alcance de lo que el propio Estado Parte había dado al concepto de neumático “usado” durante un extenso lapso –diferente a “recauchutado” o “remoldeado”-; y que, tratándose de una excepción al régimen de libre comercio de mercaderías, debería interpretarse con criterio restrictivo y no extensivo.

El Tribunal afirma, como ya lo ha establecido, que la práctica del Brasil durante los últimos años avala el hecho de que los neumáticos recauchutados (remoldeados)

importados del Uruguay no se encontraban incluidos dentro de la prohibición genérica contenida en la Portaria No. 8/91. Esta práctica, como fuera expresado, se encuentra consentida por reiterados actos concluyentes emanados de órganos y entes públicos imputables al Estado Brasileño.

Así es que, desde prácticamente la entrada en vigencia de la Portaria SECEX No. 8/91 de 13 de mayo de 1991 Brasil de hecho ha tratado a los neumáticos “recauchutados” o “remoldeados” como una categoría diferente respecto de la de los “nuevos” y la de los “usados”, tratamiento que mantuvo durante un prolongado lapso incluso después de la Resolución GMC No.109/94, incentivando con ello el desarrollo de un flujo comercial intra-zona de neumáticos remoldeados.

En el año 2000 dicho flujo era relevante y regular. El acuerdo de los Estados Partes del MERCOSUR para eliminar los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco previsto en el artículo 1 del Anexo I del Tratado de Asunción había quedado fijado por el Programa de Adecuación Final, para el 31/12/99, quedando entonces consagrado el principio de la libre circulación de bienes en el territorio del MERCOSUR.

Considerando este Tribunal que al momento de dictarse la Portaria No. 8/00, Brasil no prohibía la importación de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes del Uruguay, cabe preguntarse si esa Portaria es compatible con la normativa MERCOSUR.

Para el Tribunal, La Resolución 109/94 constituye una modificación del régimen general establecido en el Tratado de Asunción respecto a la importación de bienes usados.

Debe tenerse en cuenta que la Resolución 109/94 establece una excepción definida con anterioridad al relanzamiento del MERCOSUR. Por lo tanto, su

aplicación como excepción relativa la régimen aplicable a bienes usados, continúa aun después de dicho relanzamiento.

A la fecha de dictarse la Portaria No. 8/00 estaba -y sigue hoy día - vigente la Resolución 109/94 que habilita a los Estados Partes a aplicar sus legislaciones internas a efectos de regular la circulación intra-zona de bienes usados.

Sin embargo, ya a mediados de 2000, se constata, de lo alegado y probado por las Partes en sus escritos y en los documentos presentados ante el Tribunal, la existencia de un flujo comercial en Brasil de neumáticos recauchutados importados de Uruguay que integran el universo de bienes afectados a la libre circulación.

Respecto a la Decisión N° 22/00 sobre “Acceso a los Mercados” del Consejo del Mercado Común, aprobada el 29 de junio de 2000, está expresa que “Los Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2 literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción”

La Decisión No. 22/00 reafirma el carácter vinculante de la prohibición de alterar el flujo comercial existente a la fecha de su aprobación. Esta Decisión opera como una fecha crítica a efectos de limitar los alcances de la Resolución No. 109/94 respecto a bienes usados que, de conformidad a la legislación interna de cada Estado se encontraban a la fecha de su aprobación, incorporados al esquema de libre circulación entre los Estados Partes, es decir, entre Brasil y Uruguay.

En tal contexto, El Tribunal considera que no puede afirmarse, como lo hace Brasil, que la Decisión CMC No 22/00 es totalmente irrelevante o ajena a este caso. Si bien la misma reafirma una política ya explícita del MERCOSUR, no se trata de una mera declaración sino de un mensaje del órgano conductor del proceso de integración en el sentido de que, asegurado el principio de la libre

circulación de bienes en el MERCOSUR, las reglas de juego que regían el flujo del comercio intra-zona a ese momento no podían restringirse por ninguna medida de cualquier naturaleza mediante la cual un Estado parte impidiese o dificultase por decisión unilateral, el comercio recíproco. Y en ese sentido, aunque en abstracto y desde un punto de vista puramente técnico pudiese no resultar arbitraria la calificación propuesta por el Brasil para los neumáticos recauchutados o remoldeados, resulta claro que en un proceso de integración –cualquiera sea el estadio de desarrollo en que se encuentre- no pueden variarse las reglas de juego en cualquier momento: la oportunidad en que Brasil lo hizo, implicaba una vía indirecta de restricción indebida a la libre circulación de bienes intra-zona, ya consolidado a través de la propia legislación brasileña.

Así es que, si a la fecha de aprobación de la Decisión 22/00, no existía en la legislación interna de Brasil una prohibición a las importaciones de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes de Estados Miembros del MERCOSUR, es evidente que con posterioridad a esa fecha, Brasil no podía imponer restricción alguna que afectase dicho comercio.

La Decisión 22/00 no modifica los alcances de la Resolución 109/94 en forma genérica sino que opera como una garantía del flujo del comercio intra-zona de bienes usados existente a esa fecha. El contenido de la Decisión 22/00 condiciona la capacidad de los Estados Partes de alterar o modificar a partir de la fecha de su aprobación, los alcances de sus legislaciones internas en cuanto a la imposición de nuevas restricciones al comercio de bienes usados existente.

c. Los principios Generales de Derecho: el *estoppel*.

La Portaria No. 8/00 contradice asimismo principios generales del derecho internacional, mentados en el Protocolo de Brasilia (artículo 19) como fuente de derecho aplicable por los Tribunales Arbitrales para la solución de controversias.

Uruguay afirma que la Portaria No. 8/00 contraría: a) lo que fue la práctica comercial constante hasta su sanción, esto es, la exportación regular de neumáticos reformados desde Uruguay (y otros países) hacia Brasil; b) la interpretación y aplicación del marco normativo hasta entonces vigente, aplicada y ejecutada por diversos órganos del Estado brasileño, que habilitaba la referida práctica comercial. Sostiene Uruguay que la colisión de la Portaria No. 8/00 con los dos elementos que vienen de señalarse, configura un ilegítimo “*venire contra factum proprium*” por parte de Brasil.

La Parte Reclamada no niega que haya existido la corriente comercial invocada por la Reclamante. Observa sin embargo que dicha corriente comercial surgió y se mantuvo, pese a la prohibición de importar neumáticos usados consagrada por la Portaria No. 8/91 de 13 de mayo de 1991, porque los importadores brasileños retacearon deliberadamente sus declaraciones en la documentación de las correspondientes operaciones de comercio exterior. Tanto importadores como fabricantes de neumáticos reformados se aprovecharon de la existencia de dos clasificaciones tarifarias para neumáticos usados (NCM 4012.10 y NCM 4012.20) para obtener de hecho un indebido recorte de la eficacia de la Portaria No. 8/91, cuyos verdaderos alcances la Portaria No. 8/00 no habría hecho más que aclarar y precisar.

Sobre el particular Brasil concluye que no es aplicable el principio del *estoppel*, ya que no hubo de su parte un comportamiento constante e inequívoco que pudiese generar derechos ni alentar expectativas uruguayas en materia de exportaciones a Brasil de neumáticos recauchutados. Cita en este sentido una opinión doctrinaria según la cual el comportamiento del Estado culpable de *estoppel* debe suscitar en los terceros no la mera representación de una apariencia, sino una verdadera convicción equivocada. En la especie, reitera la Reclamada, esa convicción nunca pudo surgir, habida cuenta de lo polémico y controvertido que el tema fue siempre en Brasil.

Para el Tribunal la definición generalmente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia internacional expresa, de acuerdo al Segundo Informe sobre los Actos Unilaterales de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que el *estoppel* y, por consiguiente, el carácter obligatorio de las declaraciones de un Estado que le obligan a respetar una conducta determinada, tiene como base actos secundarios de un tercer Estado y consecuencias perjudiciales que resultarían de un cambio de actitud del Estado que creó la expectativa en el otro Estado. (Conf. “Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États” (www.un.org/law/ilc/sessions/51/french/500.pdf). Genève, 1999).

Queda claro que la corriente comercial de importación por Brasil de neumáticos reformados provenientes de Uruguay y otros países efectivamente existió; y ello, pese a que la Portaria No. 8/91 prohibía la importación de neumáticos usados, dentro de los cuales no se incluían a lo remoldeados.

Entiende el Tribunal que Brasil no puede restarle significación ni trascendencia a ese hecho que existió durante varios años, con el argumento de que los importadores omitieron declarar la información que hubiese hecho aplicable la prohibición ya encartada –según ahora sostiene Brasil- en la Portaria No 8/91. No se trata de algunas importaciones aisladas o esporádicas, sino de un flujo comercial que después de la sanción de la Portaria No8/91 se fue incrementando

hasta la adopción de la Portaria No. 8/00. No se trata tampoco de operaciones cuasi clandestinas, sino de un tráfico que, según afirma la propia Reclamada, suscitó controversias en Brasil. Surge de autos que diversos órganos del Estado brasileño –entre los que se cuenta una dependencia de la Secretaría da Receita Federal-, adoptaron diversas providencias al respecto. En estas condiciones el Estado brasileño no puede alegar que ignoraba el hecho de que, estando vigente la Portaria No. 8/91, que prohibía la importación de neumáticos usados, empresas de Uruguay y de terceros países exportaban normal y reiteradamente a Brasil neumáticos recauchutados. Ese hecho es relevante, obviamente, a los efectos de imputar actos concluyentes de agentes y órganos públicos estatales al Brasil. Brasil en los hechos, confirmó su aquiescencia a la importación de neumáticos remoldeados independientemente de que a *a posteriori* pretendiera alegar que la Portaria No 8/91 incluía en el concepto de neumáticos usados, a los neumáticos remoldeados.

Aún en el marco de las opiniones doctrinarias citadas por la Reclamada, el Tribunal entiende que la señalada concurrencia de elementos contestes –tráfico comercial, declaraciones oficiales, a más de los concordantes actos concluyentes de órganos del Estado justifican la invocación del principio del *estoppel* que realiza la Parte Reclamada. Pero debe señalarse que, a su juicio, el hecho de que la cuestión en debate se plantee en el seno de un proceso de integración como el que el MERCOSUR se propone realizar, debe facilitar la aplicación de los principios jurídicos que protegen la confianza y por consiguiente vedan el “venire contra factum proprium”.

La aplicación de la teoría del acto propio a las relaciones entre Estados vinculados por tratados de integración económica como los que constituyen y desarrollan el MERCOSUR, no puede hacer abstracción de la especial relación que tales tratados crean entre sus signatarios. La existencia de esta relación básica, constituida por un tratado y desarrollada luego a través de los años por otros actos jurídicos así como por actividades comerciales y productivas, debe ser tenida en

cuenta al considerarse la posibilidad de aplicar a una situación particular, la teoría del acto propio o *estoppel*, a efectos de asegurar la subsistencia de un flujo comercial preexistente a normativas internas que pretenden restringir o frustrar ese flujo.

A la luz de estas consideraciones, no son de recibo las alegaciones de la Parte Reclamada que pretenden negar relevancia jurídica a una corriente comercial sostenida durante varios años, y reconocida por sus propios órganos en declaraciones oficiales vertidas en el seno del MERCOSUR.

III. CONCLUSIONES

En razón de las anteriores consideraciones el Tribunal concluye que:

- a) a) existió durante la década del noventa, específicamente a partir de 1994/95 un flujo comercial hacia Brasil de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes de Uruguay, compatible con la legislación interna de Brasil aplicada a partir de la Portaria No. 8/91;

- b) b) que a partir de actos concluyentes de distintos órganos públicos del Estado Brasileño, quedó acreditado que los neumáticos recauchutados (remoldeados) no fueron considerados como usados y por lo tanto no quedaron comprendidos en la prohibición de importación de neumáticos usados;

- c) c) que la Decisión 22/00 impone a los Estados Partes la obligación de no adoptar medidas restrictivas al comercio recíproco;

- d) d) que la Portaria No. 8/00 es posterior a la Decisión 22/00, e impone nuevas restricciones al comercio recíproco existente;
- e) e) que la Resolución No. 109/94 CMC es una excepción al esquema del Artículo 1 del Tratado de Asunción y al Artículo 1 de su Anexo, condicionada al contenido de la Decisión CMC No. 22/00 que, en el presente caso, limita los alcances de la antedicha Resolución respecto a bienes usados admitidos en el comercio recíproco existente al momento de su adopción;

- f) f) que independientemente del hecho de no ser compatible con la decisión CMC No.22/00, la Portaria No. 8/00 contradice principios generales del derecho, especialmente el principio del *estoppel*, cuya aplicación en el presente caso reafirma los postulados básicos relativos al objeto y fin del Tratado de Asunción.

IV. DECISIÓN

Por todo lo expuesto y de acuerdo con el Protocolo de Brasilia, su Reglamento, el Protocolo de Ouro Preto, las normas y principios jurídicos aplicables y las Reglas de Procedimiento del Tribunal, este Tribunal Arbitral Ad Hoc en la controversia sobre **“Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay”**, por las razones antes expuestas y sobre la base de la fundamentación jurídica desarrollada en los precedentes considerandos, **DECIDE:**

1. Por unanimidad, que la Portaria No 8 del 25 de septiembre de 2000 de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior, es incompatible con la normativa MERCOSUR. Brasil deberá en consecuencia, adaptar su legislación interna en consideración a la antedicha incompatibilidad.

2. Por unanimidad, disponer que los costos y costas del proceso sean abonados de la siguiente manera: Cada Estado se hará cargo de los gastos y honorarios ocasionados por las actuaciones del árbitro por el nombrado. La compensación pecuniaria del Presidente y los demás gastos del Tribunal serán abonados en montos iguales por las Partes. Los pagos correspondientes deberán ser realizados por las Partes a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, dentro de los treinta días de la notificación del Laudo;
3. Por unanimidad, disponer que las actuaciones de la presente instancia sean archivadas en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR;
4. Por unanimidad, y de conformidad con el Artículo 21 (2) del Protocolo de Brasilia y con el Artículo 18 de las Reglas de Procedimiento del Tribunal, las Partes tienen 60 días desde su notificación para cumplir con el Laudo.

Notifíquese esta decisión a las Partes por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y publíquese.

Maristela Basso
Arbitro

Ronald Herbert
Arbitro

Raúl Emilio Vinuesa
Arbitro Presidente

MERCOSUL

TRIBUNAL ARBITRAL

CONTROVÉRSIA ENTRE A REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI E A REPÚBLICA ARGENTINA

“PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS”

LAUDO ARBITRAL

Dr. Hermes Marcelo Huck

Presidente

Dr. José María Gamio

Membro

Dr. Marcelo Antonio Gottifredi

Membro

25 de outubro de 2005

LAUDO ARBITRAL

Na cidade de Montevideu, República Oriental do Uruguai, aos 25 de outubro de 2005.

Laudo prolatado pelo Tribunal Arbitral constituído para solucionar controvérsia surgida entre a República Oriental do Uruguai (aqui simplesmente denominada “Parte Reclamante” ou “Reclamante” ou “Uruguai”) e a República Argentina (aqui simplesmente denominada “Parte Reclamada” ou “Reclamada” ou “Argentina”), controvérsia essa versando sobre a “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados”.

I.- RELATÓRIO

A.- O TRIBUNAL ARBITRAL

1. O Tribunal Arbitral, devidamente constituído para julgar a presente controvérsia, de conformidade com o disposto no Protocolo de Olivos, datado de 18 de fevereiro de 2002, é constituído pelos árbitros, Dr. Hermes Marcelo Huck da República Federativa do Brasil (Presidente do Tribunal), Dr. José María Gamio da República Oriental do Uruguai e Dr. Marcelo Antonio Gottifredi da República Argentina.

2. O Presidente notificado de sua designação e o Tribunal constituído em data de 26 de julho de 2005, foi devidamente instalado aos 19 de agosto de 2005, na sede da Secretaria Administrativa do Mercosul, na

cidade de Montevideu, República Oriental do Uruguai. Em sessão do dia 19 de agosto de 2005, o Tribunal realizou sua primeira reunião, quando foram adotadas suas Regras de Procedimento. Foram as Partes convidadas a designar seus respectivos representantes e constituir domicílio na cidade de Montevideu, onde funcionou o Tribunal, apresentar por escrito suas razões, bem como informar se aceitavam ou se opunham à intervenção de terceiros Estados Partes do Mercosul no procedimento arbitral.

3. A Parte Reclamante, dentro do prazo que lhe foi concedido, apresentou suas razões por escrito, tendo o Tribunal dado conhecimento das mesmas à Parte Reclamada; esta, igualmente no prazo que lhe foi concedido, apresentou sua contestação por escrito. Da contestação da Argentina foi dada ciência ao Uruguai. Igualmente, em cumprimento à determinação do Tribunal, as representações foram definidas e os domicílios para notificações indicados. O Uruguai nomeou como seus representantes os Doutores Hugo Cayrús Maurin, José María Robaina, Myriam Frascini e o Engenheiro José Luis Heijo, tendo a Argentina indicado como seus representantes o Lic. Adrián Makuc (Titular) e o Ministro Daniel Raimondi (Substituto). As provas documentais apresentadas pelas Partes foram aceitas e delas dada ciência à outra Parte e posteriormente integradas ao Processo junto à Secretaria.

4. Por manifestação escrita, datada de 30 de agosto de 2005, a Argentina informou não ter objeções à participação no processo arbitral de terceiros Estados Membros do Mercosul. Por manifestação escrita, datada de 01 de setembro de 2005, o Uruguai informou ao Tribunal que se opunha à participação de terceiros Estados no processo arbitral. Ficou, assim, excluída a participação de terceiros Estados na presente arbitragem.

5. Por meio da Ordem Procedimental nº 4, de 21 de setembro de 2005, o Tribunal Arbitral, nos termos do disposto no artigo 16 do

Protocolo de Olivos, prorrogou o prazo para prolação do laudo arbitral por mais 30 (trinta) dias, contados a partir de 26 de setembro de 2005.

6. O Tribunal Arbitral convocou as Partes para a Audiência a celebrar-se na sede da Secretaria Administrativa do Mercosul, no dia 11 de outubro de 2005, às 09,30 horas, determinando que indicassem previamente as provas que pretendiam produzir no curso de tal Audiência. Pelo representante da Argentina foi pleiteado um adiamento da Audiência, tendo tal pleito sido rejeitado por força da Ordem Procedimental nº 6, pelas razões ali expostas, e mantida a realização da Audiência para a data previamente informada às Partes.

7. Em nota de 06 de outubro de 2005, o Uruguai informou que faria prova pericial durante a Audiência, por meio da oitiva do Engenheiro Ricardo Leone. Em nota de 06 de outubro de 2005, a Argentina informou que ouviria na Audiência os peritos Dr. Jorge Mandelbaum, Lic. Liliana Rehak, Dra. Leila Devia e Dra. Raquel Turcán. Anexou a seu pedido os currículos dos peritos, bem como uma lista de perguntas que pretendia ver por eles respondida. Argentina posteriormente solicitou fossem exibidos dois vídeos durante a Audiência.

8. Em data de 11 de outubro de 2005, com início às 09,30 horas, realizou-se a Audiência designada. Foram ouvidos os depoimentos dos peritos indicados por ambas as partes, tendo se manifestado primeiramente o perito designado pelo Uruguai e posteriormente os peritos nomeados pela Argentina. O perito indicado pelo Uruguai apresentou uma série de considerações e de dados sobre a produção e funcionamento de pneus remoldeados, fazendo acompanhar sua exposição por uma exibição de slides pelo sistema *power point*. Posteriormente, respondeu a perguntas formuladas pelas Partes, bem como pelos árbitros. Os peritos nomeados pela Argentina depuseram em dois momentos distintos. De início, foram ouvidos os Dr. Jorge Mandelbaum e a Lic. Liliana Rehak, que responderam às perguntas

previamente formuladas pela Argentina, bem como as postas pelos representantes do Uruguai e pelos árbitros. Versaram tais perguntas sobre aspectos técnicos da fabricação e uso dos pneus remoldeados. Em seqüência, foram ouvidos os peritos Dra. Leila Devia e Dra. Raquel Turcán, respondendo inicialmente a questões previamente formuladas pela Argentina e posteriormente as que lhes foram submetidas pelos representantes do Uruguai. Versaram tais perguntas sobre aspectos jurídicos da preservação do meio ambiente, do impacto ambiental causado pela disposição de pneus usados, bem como sobre medidas técnicas discutidas e adotadas para minimização desse problema. O representante da Argentina, após a oitiva dos peritos, fez exibir dois vídeos, sendo um relativo a matéria tele jornalística produzida no México e outro um comercial de televisão. O Tribunal considerou plenamente inteligíveis as provas apresentadas pelas Partes no curso da Audiência.

9. Tal como disposto na Acta de Sessão nº 2, relativa à Audiência ocorrida no dia 11 de outubro de 2005, ata essa firmada pelos árbitros e pelos representantes das Partes, sem qualquer ressalva, os depoimentos dos peritos foram resumidos pela Secretaria do Mercosul e encaminhados às Partes para que apresentassem suas observações e sugestões relativamente ao texto resumido. Em 17 de outubro de 2005, as Partes apresentaram suas observações e sugestões ao texto-resumo dos depoimentos prestados pelos peritos que haviam deposto durante a Audiência. Tanto o resumo dos depoimentos, como as observações apresentadas pelas Partes integram o presente processo e complementam a citada Acta de Sessão nº 2.

10. Encerradas as provas, as Partes apresentaram suas alegações orais. No prazo definido pelo Tribunal, as Partes submeteram as respectivas Alegações Finais, por escrito.

B.- TRÂMITE PRÉVIO

11. O Tribunal Arbitral foi constituído de conformidade com o disposto no Protocolo de Olivos, tendo sido cumpridos todos os termos e condições nele estabelecidos para a solução de pendências. Anteriormente ao início do procedimento arbitral foram realizadas as gestões prévias destinadas à solução da controvérsia surgida entre as Partes, a saber:

- a) Na LVI Reunião Ordinária do Grupo Mercado Comum (GMC), realizada na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, em 25 e 26 de novembro de 2004, o Uruguai informou sobre a possibilidade de por em prática o mecanismo de solução de controvérsias, em decorrência da proibição estabelecida pela Argentina, através da Lei nº 25.626, para a importação de pneus remoldeados.
- b) Através da Nota nº 2388/2004, o Uruguai solicitou o início de negociações diretas entre as Partes, nos termos dos artigos 4º e 5º do Protocolo de Olivos, propondo a realização de uma reunião entre as Partes na cidade de Belo Horizonte, onde se realizaria XXVIII Reunião Extraordinária do GMC. A Secretaria do Mercosul foi informada dessa proposta, por meio da Nota nº 2391/2004, de 06.12.2004, apresentada pelo Uruguai.
- c) A Argentina, por seu Coordenador Geral do GMC, respondeu com a Nota SCREI nº 888/2004, de 10.12.2004, acusando o recebimento da nota do Uruguai e propondo uma reunião bilateral, em data alternativa, a ser realizada na cidade de Buenos Aires.
- d) Referida reunião entre as Partes foi realizada no dia 23 de dezembro de 2004, na cidade de Buenos Aires. As Partes expuseram suas razões.

e) Por manifestações recíprocas, as Partes discutiram alternativas para por fim à controvérsia, sem ter logrado chegar a um consenso quanto às diferenças.

f) Sem ter chegado a uma solução para a controvérsia, o Uruguai, por meio da Nota nº 130/2005, de 23 de fevereiro de 2005, transmitiu à Secretaria do Mercosul que pretendia dar início ao procedimento arbitral, tal como previsto no Capítulo VI e seguintes do Protocolo de Olivos.

12. Os procedimentos do Tribunal Arbitral foram registrados pela Secretaria Administrativa do Mercosul e desenvolveram-se em conformidade com o Protocolo de Olivos e com as Regras de Procedimento aprovadas pelo Tribunal. As Partes apresentaram suas manifestações escritas e orais dentro da forma e prazos estabelecidos.

13. Em conseqüência do acima exposto, nos termos do Capítulo VI do Protocolo de Olivos e demais legislação aplicável, este Tribunal Arbitral detém plena capacidade para emitir o presente LAUDO ARBITRAL, para cumprimento das Partes e para que produza todos os fins e efeitos de direito.

C.- ALEGAÇÕES DAS PARTES

1. O pedido do Uruguai

14. Uruguai contesta a legitimidade da decisão da Argentina no sentido de proibir a importação de pneus reconstruídos. Afirma que havia normas administrativas que proibiam a importação de pneumáticos usados para a Argentina (posição 4012.20.00). Uma nota divulgada pela Dirección General de Industria (nº 89/2001), divulgada

no SIM (Sistema Informático Maria) menciona que a anterior proibição de pneus usados prevista no artigo 38 do Decreto 660/00 também alcançava a pneus reconstruídos. Posteriormente, a Lei nº 25.626, de 09.08.2002, estende para todo o território nacional da Argentina a proibição da importação de pneumáticos e câmaras pneumáticas recauchutadas (posição 4012.10.00).

15. Alega o Uruguai que, anteriormente a tal Lei, a proibição de importação restringia-se a pneus usados, mas era livre a importação de pneumáticos remoldeados, que se incluem na categoria de recauchutados. Assim, entre os anos de 1997 a 2001, as indústrias uruguaias produziram pneus remoldeados que foram exportados para a Argentina, sem qualquer restrição. Pela edição da Lei nº 25.626, a partir do primeiro trimestre de 2001, foram suspensas as exportações de tais pneus remoldeados para a Argentina. Entretanto, posteriormente à vigência de tal Lei, importações de pneus recauchutados foram feitas pela Argentina de outros países, que não o Uruguai. Ressalta ainda o pedido inicial que a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) tem posições aduaneiras distintas para pneus recauchutados (4012.11.00), pneus para ônibus e caminhões (4012.12.00), pneus de aeronaves (4012.13.00), demais pneus (4012.19.00) e para pneus usados (4012.20.00).

16. A Lei contestada ao estender a proibição de importação aos pneus remoldeados ignorou as efetivas diferenças que existem entre tais pneus e os usados. Segundo a posição uruguaia, os pneus remoldeados não geram problemas de segurança de trânsito ou ao meio ambiente distintos dos problemas gerados por um pneumático novo.

17. Alega que o uso de pneus remoldeados tem sido aconselhado inclusive nos países desenvolvidos e, após descrever o processo de remoldagem, traz conclusão do IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas da Universidade de São Paulo no sentido de que o pneumático

remoldeado “possui, em princípio, as mesmas características do pneumático novo”. Refere ainda o pedido inicial a determinados testes técnicos que assegurariam a qualidade de tais pneus.

18. Em seqüência, o pedido inicial do Uruguai comenta o artigo 50 do Tratado de Montevideu, no qual são enunciadas as hipóteses excepcionais, quando são autorizadas barreiras não-alfandegárias à importação de produtos pelos Estados subscritores. Analisa cada uma de tais hipóteses, argumentando que no caso dos pneus remoldeados não se pode falar em proteção à segurança (art. 50, inciso b), posto que esses produtos são seguros, tanto que a Argentina autoriza sua utilização pela frota nacional. Ademais, tais pneus são utilizados mundialmente, inclusive para guarnecer aeronaves, onde os requisitos de segurança são mais rigorosos. No tocante à hipótese de proteção à vida e saúde das pessoas, animais e vegetais (art. 50, inciso d), afirma que a durabilidade de um pneu remoldeado é idêntica a de um pneu novo, não havendo – portanto – impacto adicional ao meio ambiente. Ademais, existem na Argentina mais de 70 plantas industriais que produzem pneus reconstruídos, sendo os mesmos livremente utilizados pelos veículos argentinos.

19. Após mencionar que a Decisión del Consejo del Mercado Común 70/00 – sobre Política Automotriz del Mercosur não abrange pneus remoldeados, o pedido do Uruguai lista uma longa série de medidas legislativas e administrativas de vários países do mundo, nos quais se admite o uso de pneus remoldeados.

20. A demanda do Uruguai, a seguir, afirma que a proibição imposta pela Argentina à importação de pneus remoldeados viola os artigos 1º e 5º do Tratado de Assunção, por inibir injustificadamente a livre circulação de bens no âmbito do Mercosul. A modificação de condições pré-existentes, a interrupção do fluxo comercial entre os países não são admissíveis no sistema do Mercosul, onde medidas sobre comércio de

bens devem fundar-se em acordos que criem vínculos jurídicos e não em medidas unilaterais adotadas por seus membros. No mesmo sentido, argumenta o Uruguai, a proibição de importações adotada pela Argentina violaria o Anexo I do Tratado de Assunção, as Decisões nºs 22/00 e 57/00, relativas ao Acesso a Mercados, adotadas pelo Conselho do Mercado Comum.

21. A edição da Lei argentina igualmente violaria, segundo o Uruguai, vários dispositivos de Direito Internacional, admitido como direito aplicável ao caso segundo o Protocolo de Olivos, tais como os *pacta sunt servanda*, o princípio da boa fé, consagrado pelo artigo 26 da Convenção de Viena de 1969, sobre Direito dos Tratados. Adiciona, ainda a sua argumentação, os princípios do Direito da Integração, tais como adotados no laudo arbitral editado em 09 de janeiro de 2002 sobre controvérsia análoga à presente que confrontou a República Oriental do Uruguai e os Estados Unidos do Brasil.

22. Tendo analisado as normas e princípios do Direito Internacional, inclusive aqueles adotados e praticados no cenário do GATT e da OMC, a demanda uruguaia argumenta que, ao caso presente, é de ser aplicado o “princípio e norma internacional do estoppel”.

23. Finalmente, o Uruguai pleiteia, ante todo o exposto, seja declarada pelo Tribunal Arbitral a incompatibilidade da Lei nº 25.626 da República Argentina com as normas e princípios vigentes no Mercosul, bem como com princípios e disposições de Direito Internacional e que, portanto, a República Argentina revogue referida Lei, bem como torne nulas todas as medidas de efeitos similares, abstendo-se de adotar no futuro outras medidas que tenham efeitos restritivos e/ou discriminatórios semelhantes aos questionados no presente feito.

2. Contestação da Argentina

24. Em sua resposta, a Argentina rejeita a amplitude do objeto da arbitragem definida pelo Uruguai, pois ao solicitar que a decisão do Tribunal alcance outras medidas além da Lei nº 25.626, estaria incluindo no pleito pedido genérico, inespecífico e com alto grau de abstração.

25. A contestação da Argentina retoma os antecedentes da divergência, mencionando proposta de acordo feita ao Uruguai e que não obteve deste a devida resposta. Relata as negociações bilaterais diretas havidas entre as Partes, bem como detalha referida proposta de acordo submetida ao Uruguai, no sentido de estabelecer-se um limite quantitativo de pneus remoldeados a serem importados pela Argentina do Uruguai, limite esse definido pelo número de pneus usados que o Uruguai importasse da Argentina. O Uruguai não concordou com a proposta de negociação assim formulada.

26. Segundo a argumentação da Argentina, a Lei nº 25.626, caracterizada como uma proibição de caráter não-econômico, está amparada nas hipóteses elencadas pelo artigo 50 do Tratado de Montevidéu, recepcionado pelo Anexo I do Tratado de Assunção. A lei argentina não só está conforme com a legislação do Mercosul, como significa um passo adiante para alcançar-se o bem estar dos povos da região, através da proteção ao meio ambiente e à saúde das pessoas, animais e vegetais que habitam seu território.

27. Argentina alega que a Lei em discussão é medida de caráter preventivo destinada a evitar o dano potencial que os pneus remoldeados, enquanto resíduos perigosos por sua difícil e onerosa disposição final, possam causar ao meio ambiente, à saúde das pessoas, animais e vegetais, comprometendo o desenvolvimento das gerações presentes e futuras. A contestação da Argentina confirma o reconhecimento e aceitação das normas que se destinam a promover o livre comércio no Mercosul, porém argumenta que o artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980 garante amparo legal a suas pretensões.

28. Segundo a Reclamada, a exceção ao livre comércio criada pelo artigo 50 do Tratado de Montevidéu e, mais especialmente seu inciso d), que fala da proteção à vida e à saúde das pessoas, animais e vegetais, foi reconhecida por Tribunais Arbitrais Ad Hoc, constituídos no âmbito do Mercosul, sob o marco do Protocolo de Brasília. A contestação da Argentina, nessa linha, comenta a decisão adotada em laudo arbitral que dirimiu controvérsia entre Argentina e Brasil.

29. Assim, conclui a Argentina, a Lei nº 25.626 inclui-se entre as exceções previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu, pois (a) o bem jurídico tutelado é a proteção à vida e saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais; (b) o comércio de pneus remoldeados entre Argentina e Uruguai foi marginal e insignificante em face do total de exportações feitas do Uruguai para a Argentina e (c) não se aplica ao caso o princípio da proporcionalidade, pois quando está em jogo a vida, a saúde, o padrão de vida dos habitantes do país, bem como os recursos naturais existentes, seria impossível implementar uma medida de proporcionalidade.

30. A seguir, a Argentina passa a discutir a existência de medidas de exceção ao livre comércio vigentes no âmbito multilateral e na União Européia. Nessa linha, discute em detalhe o artigo XX do GATT 1994, referindo-se a decisões adotadas pela Organização Mundial do Comércio, entendendo que, tal como exigido em tais decisões, a Argentina pode comprovar a compatibilidade da Lei restritiva adotada com o objetivo de preservar o meio ambiente, respeitados os princípios da não discriminação, da necessidade e da proporcionalidade, posto que, como argumenta, não seria possível alcançar tais objetivos com a adoção de outras medidas.

31. A contestação apresentada pela Argentina analisa, na seqüência, o artigo 30 do Tratado de Roma, no qual também são reconhecidas exceções ao princípio do livre comércio, quando ditadas para preservação da saúde e da vida das pessoas e dos animais, bem como para a preservação dos vegetais. Refere ainda decisões jurisprudenciais adotadas com fundamento no citado artigo. Comenta as Decisões nºs. 22/00 e 57/00 do Conselho do Mercado Comum, reconhecendo que a primeira consagra o compromisso dos Estados Membros em não adotar medidas

restritivas ao comércio recíproco. Entretanto, afirma que tal Decisão ratifica a exceção consagrada no artigo 2º, letra b) do Anexo I ao Tratado de Assunção. Analisa os argumentos apresentados no pedido inicial do Uruguai, em relação a tais Decisões, para refutá-los individualmente.

32. Em seguida, a defesa argentina tece comentários sobre o Laudo Arbitral emanado da controvérsia sobre importação de pneumáticos remoldeados que envolveu Uruguai e Brasil, para afirmar que determinadas conclusões de tal Laudo são equivocadas e afastaram-se substancialmente da doutrina emanada de todos os Laudos arbitrais que anteriormente se haviam pronunciado sobre a matéria, no âmbito do Mercosul. O Laudo Arbitral mencionado não faz qualquer referência à exceção prevista no Tratado de Assunção, que remete ao artigo 50 do Tratado de Montevideu de 1980. Argumenta a contestação que tal Laudo ignorou totalmente o caráter evolutivo da ciência, a tecnologia, o direito em geral, o direito ambiental particularmente, a saúde etc., tendo concluído que os Estados Partes estariam proibidos de restringir ou proibir o ingresso em seus territórios de produtos que, em determinado momento se comercializava sem restrições por desconhecimento de suas propriedades nocivas para a saúde humana ou prejudiciais ao meio ambiente.

33. Afirma a defesa que as exceções ao livre comércio existem tanto no marco do Mercosul, como também na União Européia e na Organização Mundial de Saúde, concluindo que (a) é lícito e possível admitir-se a aplicação de medidas restritivas de caráter excepcional; (b) as medidas implementadas devem estar efetivamente destinadas a proteger bens de natureza superior ou valores não econômicos.

34. Segue a contestação afirmando não haver qualquer discriminação na medida restritiva adotada, pois desde março de 2001, nenhum pneu reconstruído ingressou no território argentino de forma definitiva; a medida não caracteriza uma restrição encoberta ao comércio bilateral, porque o volume comercial de tal produto entre os dois países era insignificante; houve ofertas da Argentina para resolver amigavelmente a pendência, mediante a exportação temporária de pneus usados argentinos para o Uruguai, onde seriam remoldeados e assim retornariam

ao território argentino; o objetivo da Lei nº 25.626 é o de manter controlado o “passivo ambiental” argentino, e não proteger o recauchutador nacional ou restringir o comércio, pois não fosse assim, não se teria proposto o acordo no qual constava a reconstrução de pneus no Uruguai.

35. Nos pontos seguintes, a defesa apresentada pela Argentina discorre longamente sobre o processo legislativo de que resultou a aprovação da Lei nº 25.626, indicando que no debate parlamentar ficou claro que a medida destinava-se a prevenir o ingresso de resíduos disfarçados de mercadorias com vida útil comprometida ou esgotada, bem como os impactos ambientais, atuais ou latentes decorrentes de tais mercadorias, tendo em vista a complexidade de sua gestão e os elevados custos envolvidos. A defesa igualmente discorre sobre o princípio da prevenção em Direito Ambiental, assegurando o caráter de proteção ambiental da Lei contestada. Finalmente, relembra as preocupações com o meio ambiente reveladas nos documentos do Mercosul, particularmente no Preâmbulo do Tratado de Assunção. Ainda, sobre tais preocupações, menciona o Acordo Marco sobre Meio Ambiente do Mercosul, de 22 de junho de 2001, bem como o projeto de Gestão Ambiental de Resíduos e Responsabilidade Pós Consumo, ainda em discussão pelo Conselho do Mercado Comum.

36. Discorre a defesa sobre o passivo ambiental e danos infringidos à saúde das pessoas e animais pelos pneus ao final de sua vida útil; sobre os riscos decorrentes da queima de tais produtos; sobre os perigos decorrentes da armazenagem a céu aberto, lembrando Diretiva do Parlamento Europeu (2000/53/CE) relativa à disposição de veículos, seus componentes e materiais, ao final de sua vida útil. Discorre sobre o fato de o Uruguai importar carcaças de países desenvolvidos fora da zona do Mercosul, concluindo que tal fato implica impacto negativo mediato em decorrência do curto período de reutilização do pneu remoldeado e da falta de soluções concretas para sua disposição final e efeitos sobre o meio ambiente.

37. A contestação argentina refuta como não aplicável ao caso o princípio do estoppel, discorre sobre as nomenclaturas aduaneiras de produtos, indica dados

estatísticos sobre o volume de importações argentinas de pneus recauchutados ou usados, indicando a participação do Uruguai nesse comércio. Relata também dados estatísticos do Uruguai, indicando o volume de importação de pneus usados por aquele país.

38. A defesa apresentada pela Argentina procura refutar individualmente os argumentos apresentados pelo Uruguai em seu pedido inicial. Conclui sua defesa argumentando que a Lei nº 25.626 é compatível com as normas do Mercosul; que tal Lei foi editada em cumprimento ao artigo 41 da Constituição Nacional da Argentina; que a preservação do meio ambiente e da saúde das pessoas, animais e vegetais é necessária para atingir-se aos objetivos do Mercosul; que a indigitada Lei tem fundamento no princípio da prevenção em matéria ambiental; que os princípios do livre comércio e da proteção ao meio ambiente integram igualmente as normas do Mercosul; que os pneus remoldeados no Uruguai utilizam-se de carcaças importadas de países desenvolvidos e tendo vida útil reduzida podem converter a região em “lixreira de resíduos importados e potencialmente perigosos”; que vários países da região, tais como Chile, Peru e Equador, adotaram normas que proíbem a importação de pneumáticos usados e/ou recauchutados; que a Argentina mantém como política a proteção do meio ambiente; que o princípio de livre comércio é relativizado pelo Tratado de Assunção ao admitir as exceções do artigo 50 do Tratado de Montevideu.

39. Por força do raciocínio apresentado, a Argentina entende que a Lei atacada é excepcional, tem caráter de proporcionalidade, não é discriminatória, destina-se a proteger um dos valores enumerados no artigo 50 do Tratado de Montevideu, e não se dispõe de alternativa menos restritiva ao comércio intra-zona.

40. A Argentina requer ao final de sua defesa que se declare a norma questionada pelo Uruguai como compatível com as determinações do Tratado de Assunção e de seu Anexo I, bem como com as normas insculpidas no mesmo e com as disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria.

D. FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO

41. Tendo presentes os argumentos trazidos pelas Partes, bem como as provas realizadas durante o curso da arbitragem, o Tribunal Arbitral, bem ponderando os fatos e o direito trazidos a seu conhecimento e análise, baseia sua decisão, ao final prolatada, nos argumentos já analisados, bem como, dentre outros, nos fundamentos e considerações de fato e de direito a seguir expendidos.

1. Objeto da Controvérsia

42. O Uruguai define o objeto da controvérsia posta perante este Tribunal como sendo a Lei nº 25.626 da República Argentina, promulgada em 08 de agosto de 2002 e publicada no Boletín Oficial, no dia 09 de agosto de 2002, que proíbe a importação de determinados produtos, entre os quais se encontram aqueles incluídos na Nomenclatura Comum do Mercosul, individualizados e classificados no Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias, sob o NCM 4012.10.00 Pneumáticos (câmaras pneumáticas) recauchutados (entre os quais se incluem os pneumáticos remodelados). Igualmente, o Uruguai entende incluir-se no objeto da controvérsia toda medida similar da República Argentina com efeito restritivo ou discriminatório relativa à importação do Uruguai dos referidos produtos.

43. Considerando que a definição do objeto do litígio apresentada pelo Uruguai mantém características de generalidade, inespecificidade e apresentar determinado grau de abstração, a Argentina refuta tal definição, pretendendo ver restrito o objeto da demanda tão-somente à Lei nº 25.626, acima mencionada e que se encontra em vigor desde o dia 17 de agosto de 2002.

44. Nos termos do disposto no artigo 14 do Protocolo de Olivos, o objeto da controvérsia é determinado pela apresentação do pedido e sua respectiva resposta ao Tribunal Arbitral, não se admitindo alterações posteriores. As alegações feitas pelas Partes no pedido e na contestação devem estar vinculadas aos temas e questões que tenham sido considerados em etapas prévias à arbitragem, etapas essas previstas no próprio Protocolo e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto. Fica, portanto, delimitado o objeto da controvérsia pela simples verificação dos termos constantes do pedido e da resposta das Partes litigantes, bem como das provas do que foi discutido em etapas de negociação anteriores ao início do procedimento arbitral.

45. Os termos de discussão anteriores à arbitragem podem ser conhecidos pela análise dos documentos trazidos aos autos pelas Partes, quando atenderam ao disposto na Ordem Procedimental nº 1, de 23 de agosto de 2005, que determinou fossem juntados ao processo, junto a Secretaria do Mercosul, “todos os documentos relativos à presente controvérsia, inclusive a troca de correspondência eletrônica ou epistolar – em poder de cada parte – que tenham sido produzidos durante o processo de negociação ocorrido previamente à apresentação pela República Oriental do Uruguai do requerimento para a instalação deste Tribunal Arbitral”.

46. Ainda que os documentos produzidos pelas Partes anteriormente à instalação do Tribunal Arbitral não sejam abundantes, de seu exame e leitura, cotejados com os escritos apresentados já durante a fase arbitral, não é difícil a definição do objeto do litígio.

47. Durante todas as negociações e discussões havidas entre as Partes, ficou claro o embate entre dois princípios consagrados pelas normas do Mercosul e pelo Direito Internacional. De um lado, o princípio da livre circulação de mercadorias no Mercosul, sustentado no banimento de barreiras não-econômicas ao comércio entre os Estados Membros; de outro lado, as normas que garantem a preservação do meio ambiente e da saúde das pessoas, animais e vegetais da zona. Nessa discussão, o ponto fulcral concentra-se na Lei nº 25.626, editada pela Argentina, em 08 de agosto de 2002, que proíbe a importação de pneumáticos remoldeados,

estendendo a estes a proibição já existente para pneumáticos usados. O Uruguai insurge-se contra tal Lei, pois entende que seu conteúdo é contrário às normas do Mercosul, na medida em que restringe injustamente o comércio, interrompendo um fluxo comercial de pneus remoldeados produzidos no Uruguai e que vinham sendo exportados para a Argentina.

2. Pontos incontroversos

48. No curso do procedimento arbitral, alguns pontos levantados e discutidos pelas Partes ficaram incontroversos. Em primeiro lugar, constatou-se que havia um fluxo comercial de pneus remoldeados exportados do Uruguai para a Argentina. Esse fluxo, intermitente e de proporções econômicas modestas, perdurou pelo período compreendido entre 1997 e 2001, ou seja, por cerca de quatro anos. Tal fluxo comercial foi interrompido, ao final de 2001, em decorrência da edição da Lei nº 25.626, de 2002, pela Argentina, que estendia a proibição de pneus usados a pneus remoldeados. Por força dessa norma, a livre circulação de bens foi afetada, no âmbito do Mercosul. Ficou comprovada haver clara distinção entre os pneus remoldeados e os demais pneus reconstruídos (recapados ou simplesmente recauchutados). As provas produzidas por ambas as partes deixaram claro que os pneus remoldeados são razoavelmente seguros, não havendo indicações de acidentes produzidos especificamente por tais produtos. Apesar de haver consenso quanto a segurança de tais pneus, pois são livremente utilizados em ambos os países, as Partes não acordaram quanto a durabilidade dos mesmos. Há no processo indicações de que um pneu remoldeado pode durar entre 30% e 100% do prazo de vida útil de um pneu novo. É, porém, fato igualmente inconteste que um pneu para automóvel pode ser remoldeado uma única vez. As Partes não divergiram quanto ao impacto ambiental que causam os pneus quando usados e inservíveis. Tornou-se fato incontroverso que não se dispõe de tecnologia adequada e economicamente viável para a reciclagem de pneus usados e inutilizados. Finalmente, as Partes declararam-se adeptas do princípio do livre comércio no Mercosul, e preocupadas com os problemas do meio

ambiente e da saúde das pessoas, dos animais e da preservação dos vegetais que ocupam a zona do Mercosul.

3. Direito aplicável

49. Os Tribunais Arbitrais Ad Hoc instituídos na forma prescrita pelo Protocolo de Olivos, nos precisos termos do artigo 34 desse mesmo Protocolo, devem decidir as controvérsias a eles submetidas com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas Decisões do Conselho Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum, nas Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul e nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria em julgamento. Referido artigo ainda permite o julgamento por equidade, se a Partes envolvidas na arbitragem assim acordarem.

50. No presente caso, não houve acordo para que o Tribunal pudesse decidir *ex aequo et bono*, devendo ser aplicado, portanto, o direito tal como especificado no item 1 do referido artigo 34 do Protocolo de Olivos, o que é feito pelo Tribunal. Destarte, a aplicação de normas do sistema do Mercosul, bem como sua interpretação, serão procedidas contra o pano de fundo dos princípios e disposições do Direito Internacional. Para espancar quaisquer dúvidas, desde logo, o Tribunal entende como direito aplicável aquele instituído nos documentos firmados no marco do Mercosul, e nos regulamentos e anexos que integram tratados, protocolos, acordos, decisões, resoluções e diretrizes.

4. Os princípios jurídicos em confronto

51. O artigo 1º do Tratado de Assunção estabelece como primeira condição basilar para o estabelecimento do Mercosul a adoção do princípio da livre

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

52. Ainda que mencionando outros fundamentos legais igualmente pertinentes, o pedido do Uruguai estabelece sua principal base legal na violação pela Argentina do princípio da livre circulação de bens no território do Mercosul. Assim, reside no referido artigo 1º do Tratado de Assunção, ou seja, na violação da regra essencial em que deve se assentar o Mercado Comum, o inconformismo do Uruguai, retratado em todas suas manifestações perante este Tribunal Arbitral.

53. A Argentina, de seu lado, em nenhum momento contesta tal princípio, ressaltando seu comprometimento com as regras que garantem a livre circulação de bens na zona integrada, livre de restrições ou discriminações. Contrapõe, entretanto, ao pedido do Uruguai, as exceções legais e legítimas à livre circulação de bens. Chama a Argentina a seu favor, dentre outros fundamentos, o Preâmbulo do Tratado de Assunção, quando admite que o processo de integração e desenvolvimento econômico com justiça social passa também e necessariamente pela preservação do meio ambiente. Busca, ainda, fundamento no Anexo I ao Tratado, quando em seu artigo 2º, letra b), exclui do conceito de “restrições ao livre comércio” as situações previstas no artigo 50 do Tratado de Montevideu de 1950. Deste artigo 50, a Argentina destaca a letra b), relativa à aplicação de leis e regulamentos de segurança, e a letra d), pertinente à proteção da vida e saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais.

54. De sua parte, o Uruguai revela não discordar das medidas de proteção ambiental, expondo o conjunto de normas vigentes internas relativas a tal matéria, bem como sua atuação internacional no sentido de proteger os valores ambientais. Destaca, entretanto, que a fundamentação legal trazida pela Argentina é inaplicável ao caso dos pneus remoldeados.

55. Destarte, o Tribunal defronta-se com argumentos das Partes que implicam verdadeiro confronto entre princípios norteadores do Mercosul. Tendo este

Tribunal admitido ser ponto incontroverso a decisão argentina de proibir a importação de pneus remoldeados para seu território, bem como que tal proibição atingiu determinado fluxo de comércio originado do Uruguai, a decisão a ser adotada levará em consideração os fatos concretos que caracterizaram o fluxo de comércio de pneus remoldeados do Uruguai para Argentina, mormente no período de 1997 a 2001. Ponderará ainda o Tribunal a aplicação dos mencionados princípios em confronto, ou seja, o livre comércio e a proteção do meio ambiente, definindo a prevalência de um sobre o outro, tendo em conta os ditames do Direito Internacional e, muito especialmente, as peculiaridades do caso *sub examen*.

5. O direito e o caso concreto

56. Tendo as Partes ratificado seu convencimento quanto à legalidade da aplicação do princípio da livre circulação de bens na região, bem como admitido o fato de que determinada Lei interna argentina proibiu a importação de produtos que vinham sendo exportados pelo Uruguai, cabe a este Tribunal definir se a exceção apresentada pela Argentina, ou seja – em termos gerais –, se a proteção da saúde e vida de pessoas e animais e a preservação do meio ambiente, tem condições jurídicas de se opor ao princípio do livre comércio, em determinadas condições e/ou circunstâncias.

57. Além das normas e princípios antes citados, têm referência direta com o caso concreto ora em análise toda uma série de dispositivos internacionais, levantados pelas Partes no curso das discussões. Note-se, em primeiro lugar, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) que dispõe em seu artigo XX que os Estados membros (Argentina e Uruguai são membros) podem estabelecer restrições às importações por motivos não-econômicos desde que, como estatuído na letra “b”, sejam necessárias para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais. O Tratado de Assunção, como visto, incorporou tal exceção ao princípio do livre comércio, como antes mencionado.

58. O Preâmbulo do Tratado de Assunção consagra como um dos instrumentos do processo de integração a “preservação do meio ambiente”. Note-se, ademais, que se entende como objetivo do Tratado o fim último da melhoria das condições de vida dos habitantes da região. Oportuno lembrar que, nos termos do artigo 31.2 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a interpretação de um tratado há de levar em conta seu contexto, o qual compreende o texto, o preâmbulo e os anexos.

59. O Conselho do Mercado Comum, pela DEC n° 2/01, no âmbito do Acordo Marco sobre o Meio Ambiente do Mercosul, revela direta preocupação com o tema da preservação do meio ambiente quando menciona a necessidade da melhorar a qualidade ambiental da região através de um marco jurídico para regulamentar as ações de proteção ao meio ambiente e à conservação dos recursos naturais dos países membros do Mercosul. O Acordo Marco sobre o Meio Ambiente, já aprovado por Argentina e Uruguai, estabelece como suas finalidades, dentre outras, a promoção da proteção ao meio ambiente, a promoção do desenvolvimento sustentável, o tratamento prioritário e integral das causas e fontes de problemas ambientais, o fomento à internalização dos custos ambientais. Importante salientar que o artigo 3° do Acordo Marco, no qual se incluem as finalidades aqui mencionadas, revela preocupação com o possível choque de medidas ambientais com o fluxo do livre comércio. Com efeito, na letra c), deste artigo 3°, destaca como seu objetivo a “promoção do desenvolvimento sustentável por meio de apoio recíproco entre os setores ambientais e econômicos, evitando a adoção de medidas que restrinjam ou distorçam, de maneira arbitrária ou injustificada, a livre circulação de bens e serviços no âmbito do Mercosul”.

60. Verifica-se, portanto, que no Acordo Marco, o legislador já anteviu a possibilidade de medidas de caráter ambiental afetando o livre comércio da região, tendo recomendado que se evitasse a adoção de medidas restritivas injustificadas ou de caráter arbitrário. A *contrario sensu*, é possível admitir-se que o mesmo legislador considerou legítimas determinadas medidas de proteção ambiental que, de forma justificada e não-arbitrária, possam afetar o livre comércio da região.

61. No mesmo sentido, a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, firmada em 1992, que ostenta como objetivos a proteção da integridade do sistema ambiental e do desenvolvimento mundial, admite em um de seus princípios (Princípio 4) que a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada de forma isolada. Vale dizer que Estados representando a quase totalidade da população mundial presentes à Conferência do Rio, conhecida como Eco-92, admitem na Declaração final que o tema do meio ambiente deverá sempre ser analisado em conjunto com outros temas vinculados ao desenvolvimento dos povos. Mais adiante, a mesma Declaração, em seu Princípio 12, determina que as medidas de política comercial com fins ambientais não devem constituir-se em meio de discriminação arbitrária ou injustificada, nem em restrição velada ao comércio internacional. Tal como no Acordo Marco do Mercosul, a Declaração do Rio reconhece o perigo da utilização dos temas do meio ambiente como forma de proteção comercial ou de restrição ao livre comércio, mas admite o emprego restritivo dessas medidas, desde que de forma justificada e não arbitrária. Para complementar as referências à Declaração de 1992 sobre o meio ambiente, cumpre recordar que a mesma consagrou a aplicação do critério de precaução, quando em discussão questões de meio ambiente, admitindo que quando houver perigo de dano grave ou irreversível ao meio ambiente, a falta de certeza científica não deve servir como motivo para a não-adoção das medidas julgadas necessárias.

62. Em matéria de direito, o Uruguai traz igualmente à luz as Decisões n.ºs. 22/00 e 57/00 do Conselho do Mercado Comum. A Decisão CMC 22/00 insere-se no processo denominado de “Relançamento do Mercosul”. Seu ponto fundamental reside na reafirmação do princípio da livre circulação de bens no território regional, como base da consolidação de um mercado comum. O objetivo da decisão é o de “acordar um plan de trabajo para el tratamiento de tales medidas, com miras a la eliminación de las dificultades que las mismas ocasionam em las corrientes entre los Estados Partes”. Nessa linha, o artigo 1º da Decisão ratifica a determinação de que nenhum Estado Parte pode adotar qualquer medida restritiva ao comércio recíproco. Faz entretanto, tal artigo, expressa ressalva ao previsto no artigo 2º, letra b) do Anexo I ao Tratado de Assunção, que remetendo ao artigo 50

do Tratado de Montevidéu de 1980, estabelece determinadas exceções para a adoção de medidas restritivas ao livre comércio. No artigo 3º, a Decisão CMC 22/00 determina ações tendentes a eliminar as dificuldades geradas no comércio intra-zona ou para eliminar as medidas restritivas ao comércio justificadas pelo art. 50 do Tratado de Montevidéu. Vale dizer que a Decisão, ao mesmo tempo em que ratifica o princípio de um comércio livre e sem restrições, aceita aquelas fundamentadas na exceção do art. 50 do Tratado de Montevidéu e estabelece procedimentos para a eliminação de tais medidas restritivas, a serem adotadas no curso do tempo.

63. De seu lado, a Decisão CMC 57/00 objetiva complementar a anterior Decisão 22/00. Fica explícito em seu texto que o livre comércio de bens constitui elemento essencial para a confirmação do mercado comum definido no Tratado de Assunção. Da mesma forma indica a necessidade de assegurar princípios fundamentais de proteção à vida e à segurança pública, e as que medidas com essa finalidade não devam gerar obstáculos desnecessários ao comércio. Evidencia-se, assim, que o processo de relançamento do Mercosul, corporificado inclusive nas Decisões do Conselho do Mercosul, acima mencionadas, ratifica seu compromisso com o livre comércio entre os Estados Partes, livre de restrições ou barreiras não-tarifárias, mas igualmente preserva as exceções já previstas em documentos anteriores, propondo que tais exceções sejam reduzidas no tempo.

64. A matéria ambiental transformou-se em tema prioritário entre as nações do mundo e, não poderia ser diferente entre os membros do Mercosul. Além das normas já analisadas, vale lembrar outras tantas que, no marco regional, tratam diretamente do tema, a saber: (a) A CMC/DEC nº 2/94, sobre o Acordo de Transporte de Mercadorias Perigosas; (b) a decisão GMC 10/94, que trata das Diretrizes Básicas em Política Ambiental; (c) a CMC/DEC nº 10/00 sobre a Complementação do Plano Geral de Cooperação e Coordenação Recíproca para a Segurança Regional, em matéria de Ilícitos Ambientais; (d) a CMC/DEC nº 19/03, relativa à Reunião de Ministros do Meio Ambiente, com a finalidade de criar a “Reunião de Ministros do Meio Ambiente”, que terá como função propor ao Conselho do Mercado Comum medidas destinadas à coordenação de políticas para promover a gestão ambiental e o desenvolvimento sustentável nos países do

Mercosul, assim como ações de cooperação e articulação em matéria de meio ambiente entre os Estados Partes; (e) a CMC/DEC n° 14/04, que aprova o Protocolo Adicional ao Acordo Marco sobre Meio Ambiente do Mercosul em Matéria de Cooperação e Assistência frente a Emergências Ambientais.

6. Limites ao Direito da Integração

65. A disposição política dos países que compõem o Mercosul na busca da integração regional tem oscilado no curso dos anos, desde a assinatura do Tratado de Assunção. Contingências e circunstâncias específicas ditam os ventos favoráveis e, por vezes, menos favoráveis à consolidação e ao aprimoramento dessa zona comercial integrada. Entretanto, se a temperatura política tem variado, o mesmo não se pode dizer da coerência e consistência do sistema legislativo que instrumenta o Mercosul. Os Estados Membros respeitam e fazem respeitar as normas vigentes; há um incessante trabalho de aperfeiçoamento de normas e sistemas do processo de integração; há uma constante preocupação com a solução de eventuais controvérsias surgidas entre os membros, sendo o Protocolo de Olivos o melhor testemunho dessa afirmação.

66. Os princípios da integração são reiteradamente reconhecidos por todos os membros do Mercosul, tendo sido inclusive ratificados por diversas manifestações de Uruguai e Argentina em vários momentos deste processo arbitral. Fundada no livre comércio, sem restrições ou barreiras, a sistemática jurídica da integração igualmente convive com os princípios da proporcionalidade, da limitação de reserva de soberania, da razoabilidade e da previsibilidade comercial. Por certo, a busca da integração e a consagração de seu fundamento no livre comércio só podem ter sentido como instrumentos de implementação do bem estar dos seres humanos que vivem na região. Leia-se bem estar como um conceito amplo, que implica todos os elementos que contribuem para aprimorar a qualidade de vida dos homens. Nesse quadro, o livre comércio não pode gozar de prioridade absoluta, posto que instrumento do bem estar humano e não fim em si mesmo. O

conceito de um mercado livre de barreiras deve ser temperado com outros princípios, igualmente consagrados pelo Direito, tais como a eficiência, a cooperação entre os povos, a preservação do meio ambiente, a prevenção, a precaução, dentre outros.

67. De primeiro, há um intuito comum na formulação de políticas incrementadoras da melhor distribuição de recursos econômicos e naturais disponíveis, bem como dos recursos adicionais decorrentes do desenvolvimento econômico. Destinam-se tais políticas à eliminação de barreiras que prejudiquem o fluxo comercial e os investimentos realizados em países em desenvolvimento; à transferência de tecnologia, inclusive para o tratamento de problemas ambientais internos; ao desenvolvimento da capacidade dos países em criar e aprimorar tecnologias próprias, inclusive de preservação ambiental; à integração de políticas econômicas, ambientais e sociais, dentre outras finalidades. Nesse cenário, o princípio da eficiência impõe uma distribuição racional de recursos e propõe-se a garantir que os custos envolvidos no processo de integração efetivamente sirvam para incrementar um regime de comércio desenvolvido e competente.

68. O princípio da cooperação internacional exige que os regimes comerciais em desenvolvimento promovam vínculos além fronteiras, buscando o aperfeiçoamento dos sistemas internacionais de cooperação. A cooperação regional deve desempenhar papel fundamental no desenvolvimento da capacidade de cada país incluído na região para gerenciar seus problemas ambientais. A cooperação e o apoio recíproco entre políticas econômicas e ambientais é essencial para o desenvolvimento seguro e sustentável da região. De seu lado, o princípio da integridade ambiental consagra que a falta de certeza científica não pode ser utilizada como motivo ou justificativa para postergar a adoção de medidas e programas tendentes a evitar possíveis ou potenciais danos ao meio ambiente.

69. Em consonância com o princípio da integridade ambiental, o princípio da precaução determina que o poder público se utilize de critérios científicos objetivos que conduzam ao equilíbrio entre a tomada de decisões para resultados a longo prazo e a satisfação de necessidades de curto prazo. Deve haver uma permanente integração entre a formulação de políticas ambientais e a pesquisa científica. A

ciência funciona como colaboradora essencial para justificar medidas de proteção ao meio ambiente e serve como base para formular o desenvolvimento de políticas ambientais. É certo, entretanto, que o conhecimento científico sobre determinados ecossistemas e as conseqüências da ação do homem sobre a natureza são ainda incipientes e precários. Não se culpe a ciência por tal atraso, pois a efetiva e disseminada preocupação com a defesa e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais surge apenas na segunda metade do século 20. A chamada incerteza científica deve ser ponderada na discussão de medidas e políticas destinadas ao meio ambiente. É senso comum que a ciência nem sempre é capaz de oferecer as provas necessárias para aferir-se – com certeza – os efeitos potenciais ou futuros que determinada atividade humana possa causar ao meio ambiente. Assim, forçoso é admitir a necessidade de incorporação dessa “incerteza científica” como componente de políticas ambientais.

70. O princípio da precaução é corolário da constatação da incerteza científica face à necessidade inquestionável do implemento de políticas ambientais. A precaução determina que o objetivo de proteção ao meio ambiente não pode ser prejudicado pela falta de certeza científica. A fragilidade e a vulnerabilidade da natureza são realidades incontestes e os limites humanos da ciência não podem servir de justificativa para adiar a proteção do meio ambiente. Não sendo a incerteza científica um óbice para a tomada de medidas de precaução e defesa, procedeu-se a uma inversão do ônus da prova, de sorte a incumbir à parte que pretenda implantar uma atividade considerada nociva ou potencialmente perigosa ao meio ambiente provar que a mesma é segura e não constitui perigo ecológico. Nessa linha de conduta, as certidões de incerteza científica, por si só, podem justificar a adoção de medidas de resguardo ao ambiente. Por fim, a prevenção vem consagrada pelo moderno direito internacional e particularmente pelas normas do Mercosul, incluída que está no Acordo Marco do Meio Ambiente. Tal princípio consiste na autorização para a tomada de medidas destinadas a evitar e prevenir riscos potenciais.

7. A prova produzida pelas Partes

71. As Partes submeteram a este Tribunal Arbitral um conjunto probatório amplo e bem elaborado. Foram documentos, dados estatísticos, gráficos, considerações técnicas, além da apresentação e oitiva de peritos feitas no curso da Audiência do dia 11 de outubro de 2005. Como já se teve oportunidade de mencionar, vários aspectos fáticos, objeto das referidas provas, tornaram-se incontroversos.

72. Não há divergência entre as Partes a respeito da distinção existente entre um pneu novo, um pneu usado e um pneu remoldeado. Deixa-se de lado a análise de outros tipos de reconstrução de pneumáticos, pois a pendência gira exclusivamente em torno dos remoldeados. A prova trazida ao processo indica que o pneu remoldeado é um produto que se utiliza de uma carcaça de pneu usado, devidamente inspecionada e que esteja em bom estado, sobre a qual se reconstrói o pneu, abrangendo essa reconstrução a banda de rodagem, os ombros e as laterais do pneu.

73. Quanto a segurança para o usuário de um pneu remoldeado, ainda que as Partes possam ter discordado em algumas particularidades do tema, as provas indicam que tal tipo de produto não traz insegurança em seu uso no tráfego normal. Relata-se que esse processo de reconstrução é utilizado em pneus para caminhão e, especialmente, para aviões, o que indica a confiabilidade do mesmo. Ademais, a Argentina produz e admite o uso em seu território de pneus remoldeados, havendo – segundo se afirmou no processo – dezenas de indústrias trabalhando nessa fabricação. Assim, o fato da Argentina admitir o uso em seu território nacional de produtos ali reconstruídos elimina, para os efeitos deste processo, a necessidade de maior discussão quanto a segurança do produto.

74. Entretanto, no aspecto da durabilidade, não houve acordo entre as Partes. O Uruguai apresentou conclusões técnicas do IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas, vinculado a Universidade de São Paulo, que através de um informativo datado de 24 de novembro de 1997 (nº 7.067), conclui que um

pneumático reformado “é um pneumático remanufaturado através de um processo industrial que utiliza a estrutura íntegra dos pneumáticos usados, após uma rigorosa inspeção. (...) O pneumático assim obtido possui, em princípio, as mesmas características do pneumático novo, tendo inclusive que atender aos requisitos exigidos para pneumáticos novos, de acordo com as normas brasileiras. Dessa forma, adequadamente fabricado, o pneumático remoldeado tem a mesma durabilidade e seria tão ou mais seguro que um pneumático novo, utilizado nas mesmas condições” (vide Anexo nº 33, do pedido do Uruguai. Grifos nossos).

75. Em contrapartida, a Argentina trouxe manifestação do Instituto Nacional de Tecnologia Industrial – INTI, na qual declara que a duração “de um neumático reconstruído depende de su tamaño y del modo em que fue usado. Lo que está claro es que la probabilidad de falla del mismo es mucho mayor que la de un neumático nuevo por el envejecimiento que tiene la carcasa (neumático usado sobre el que se realiza la reconstrucción). (.....) El rendimiento se estima, con base más práctica que técnica en un 30% de la vida útil de un neumático nuevo, pero depende mucho del estado del neumático usado en el momento de la selección y de la calidad del proceso de reconstrucción”. (vide Anexo 7.1, da contestação da Argentina. Grifos nossos).

76. Além da divergência apresentada pelos dois institutos técnicos no tocante à durabilidade dos pneus remoldeados, as Partes trouxeram para o Tribunal Arbitral uma discussão técnica sobre resistência à abrasão de tais produtos. Uruguai apresentou um Informe de Ensayo sob o nº 878467/CUE, de responsabilidade do LATU – Laboratorio Tecnológico do Uruguai, relativo aos resultados de um experimento de resistência à abrasão dos pneus remoldeados em comparação com novos, realizado segundo a norma DIN 53516. O resultado é expresso pela medida de volume de borracha perdida pelos pneumáticos utilizados durante os testes. No caso dessa experiência, o LATU utilizou-se de um pneu novo CEAT e de um pneu remoldeado RALF, tendo concluído que, após os testes com ambos, o pneu CEAT (novo) perdeu 157 mm³ de borracha e o pneu RALF (remoldeado) sofreu uma perda de 145mm³. Pela diferença pouco significativa de desgaste entre ambos os produtos testados, conclui o LATU que a vida útil de um pneu RALF remoldeado é similar a de um pneu CEAT novo. (vide Anexo 27, do pedido do Uruguai).

77. Sobre os testes realizados pelo LATU e respectivas conclusões, o INTI manifestou-se, opinando que “la medición del desgaste de la banda de rodamiento de los neumáticos se realiza a través de prolongadas pruebas em flotas de autos, camiones, entre otras, en los que se mide la disminución de la profundidad de la banda de rodamiento (desgaste) a lo largo de miles de kilómetros. (...) El ensayo de abrasión según la norma DIN 53516 no es suficiente por sí mismo para garantizar la equivalencia de los compuestos para banda de rodamiento. En general, con un único ensayo es imposible concluir que dos compuestos de caucho son equivalentes. El ensayo de abrasión antes señalado compara desgaste por frotamiento en condiciones controladas, pero su correlación con las condiciones de servicio es muy pobre”. (vide Anexo 7.1, da contestação da Argentina).

78. Da mesma forma, não foram conclusivos os depoimentos prestados pelos peritos de ambas as Partes no que se refere à durabilidade dos pneus remoldeados. Recorde-se que, nos depoimentos dos peritos indicados pela Argentina, Dr. Jorge Mandelbaum e Lic. Liliana Rehak, também não conseguiram eles ser precisos quanto ao tema. Perguntados sobre a durabilidade do produto referida pelo INTI, afirmaram que não se trata de que durem cerca de 25% a 30% de um pneu novo, e sim que apresentam problemas estruturais antes inclusive que se desgaste a nova banda. (vide depoimento dos peritos Mandelbaum e Rehak).

79. Restou afinal, comprovado que um pneu remoldeado é praticamente tão seguro em seu uso quanto um pneu novo. Que um pneu remoldeado tem durabilidade entre 30% e 100% de um pneu novo. Que um pneu remoldeado é mais barato do que pneu novo. Que um pneu remoldeado não pode ser novamente remoldeado.

80. Neste ponto, são necessárias considerações sobre a prova realizada no tocante aos danos ambientais produzidos pelos pneus usados, quando transformados em resíduos. As alegações trazidas ao processo, os documentos juntados pela Argentina e, ainda os depoimentos das peritas indicadas, Dra. Leila Devia e Dra. Raquel Turcán, não foram contestados em seu fundo pelo Uruguai. Ademais, parece estanque de dúvidas que, ao final de sua vida útil, sejam pneus

novos, sejam pneus remoldeados, tais produtos causam ou podem causar dano ao meio ambiente e, particularmente à saúde das pessoas, dos animais e a preservação dos vegetais. Um pneumático, ao fim de sua vida útil, não dispõe ainda de um processo de reciclagem economicamente viável, a despeito dos vários estudos que mundialmente são realizados nesse sentido. Um pneu, ao fim de sua vida útil, transforma-se em resíduo indesejável e potencialmente perigoso. Os pneus inservíveis armazenados ao ar livre, transformam-se em fonte de contaminação e verdadeiros criadouros de insetos. Além dessa conseqüência, podem tais resíduos liberar elementos de sua composição danosos à saúde de seres vivos e à natureza, inclusive contaminando as águas. Podem também os pneus ao fim de sua vida útil ser despejados em aterros sanitários, especialmente reservados para tal finalidade. Armazenados no subsolo, estima-se que tais produtos levem cerca de 500 anos para degradar-se na natureza. Nesse período, os aterros que recebem pneus inservíveis podem, com a liberação do processo de degradação, poluir gravemente o lençol freático, atingindo as águas subterrâneas, com conseqüências danosas para o meio ambiente.

81. A posição do Uruguai, durante o curso do processo, foi – na maior parte das vezes – de não debater o problema ambiental. O argumento de resistência do pleito uruguaio, quanto a esse tema, foi no sentido de que, tratem-se de pneus novos, usados e remoldeados, ao final de sua vida útil transformam-se em carcaças inservíveis e causam iguais perigos à saúde das pessoas e ao meio ambiente. Não se trata, nessa arbitragem, argumentam os pedidos do Uruguai, de discutir a importação de pneus usados, e sim de pneus remoldeados, que serão destinados ao uso e não imediatamente transformados em resíduos ambientalmente problemáticos. A pretensão do Uruguai restringe-se a obrigar a Argentina a seguir importando pneus remoldeados produzidos no Uruguai, posto que estes têm igual durabilidade e segurança em relação aos pneus novos, sempre tiveram livre ingresso no território argentino e não significam impacto ambiental distinto do que é causado pelo pneu novo.

8. O estoppel

82. O Uruguai pretende ver aplicado ao caso o princípio do estoppel. Afirma que a Lei nº 25.626 suspendeu comportamento comercial constante da Argentina, relativo à admissão da importação de pneus remoldeados do Uruguai, causando a este prejuízos de natureza econômica. Tal comportamento, nas circunstâncias em que se deu, enseja a aplicação do princípio. O estoppel tem sido aplicado como forma de dar estabilidade, certeza e continuidade às obrigações internacionais, sejam elas – ou não – convencionais. O princípio, reconhecido pela jurisprudência internacional em várias oportunidades, não goza de unanimidade quanto ao alcance de seu conceito, pela doutrina. A própria expressão *estoppel* inclui e admite outras denominações equivalentes relativamente a seus efeitos, muito embora nem sempre quanto a sua natureza. Assim não será difícil encontrar para o mesmo princípio (ou muito semelhante a ele) denominações como “doutrina dos atos próprios”, “*venire contra factum proprium non valet or non licet*”, “preclusão”, “doutrina da aparência”, “*adversus factus suum quis venire non potest*”, dentre outras.

83. Para Ian Browlie¹, o estoppel é um princípio geral do direito internacional, fundado na boa-fé e na consistência das relações internacionais. Schachter entende a aplicação do princípio quando uma parte que se compromete de boa-fé a adotar um certo comportamento ou a reconhecer uma determinada situação jurídica, torna-se impedida pelo estoppel de agir em contradição com esse compromisso ou com esses atos, se as outras partes tenham razoavelmente fundado seu próprio comportamento nesse compromisso.² Nessa linha, vale ainda lembrar o conceito de estoppel mais recentemente proposto por Francisco Jiménez García, ao entender que “el estoppel supone la reprobación de la contradicción. No de cualquier contradicción, sino de aquella que pone en entredicho la coherencia y la consistencia de los Estados en la realización de sus comportamientos y conductas en el marco de una determinada situación o relación jurídica

¹ Ian Browlie, *Principles of International Public Law*, 5th ed., Oxford University Press, 1998, p. 646.

² Oscar Schachter, *Droit International, Bilan et Perspectives*, org. Mohammed Bedjaoui, Tomo 1, Paris, 1991.

internacional. Mediante ese principio se impide que un Estado reclame para sí la observancia de un derecho de que es titular o el ejercicio de una facultad admitida por el Derecho, si tal pretensión resulta contraria con la conducta anteriormente observada por el mismo respecto al contenido de ese derecho o al ejercicio de las facultades que lo integran o que el Derecho reconoce e incompatible con las legítimas expectativas originadas en el patrimonio jurídico del Estado o Estados que, de buena fe y de forma razonable, han confiado en la veracidad de la conducta primaria y han acomodado sus intereses de conformidad con el nuevo estado de cosas así creado”.³

84. Mesmo com tratamento cuidadoso pela doutrina, o estoppel tem sido aplicado de formas diversas pela jurisprudência. Não é necessário um esforço maior de pesquisa para que se encontre no repertório internacional as mais variadas interpretações e aplicações do princípio. Desde logo, lembre-se o Laudo Arbitral, promulgado em 09 de janeiro de 2002, sobre a “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) procedentes de Uruguay”, ao proclamar que “en el marco de las opiniones doctrinarias citadas por la Reclamante, el Tribunal entiende que la señalada concurrencia de elementos contestes – tráfico comercial, declaraciones oficiales, a más de los concordantes actos concluyentes de órganos del Estado justifican la invocación del principio del estoppel que realiza la Parte Reclamante”. De outro lado, no caso *Comunidades Européias (CEE) – Bananas I*, o Grupo Especial (GATT 1947) concluiu que o estoppel somente pode resultar do expreso ou, em casos excepcionais, implícito, consentimento das partes reclamantes.⁴ E, ainda, nos casos *Comunidade Européia (CE) – Asbestos e Guatemala – Cimento II*, os Grupos Especiais declararam que o estoppel é relevante quando a parte confia razoavelmente (“reasonably relies”) nas garantias da outra parte e, assim, sofre conseqüências negativas resultantes da mudança de posição dessa outra parte.⁵

³ Francisco Jiménez García, *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional: A proposito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Editorial Dilex, Madrid, 2002, p. 236.

⁴ *Relatório do Grupo Especial: EEC – Member States’ Import Regimes for Bananas (EEC – Bananas I)*, junho de 1993 – DS32/R.

⁵ *Relatório do Grupo Especial – European Communities – Measures affecting asbestos and asbestos-containing products (EC-Asbestos)*, WT/DS 135R, modificado pelo Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS135/AB/R, para 8.60 e *Relatório do Grupo Especial – Guatemala – Definitive anti dumping measures on Gray Portland Cement from México*, WT/DS156R, pars. 8.23 e 8.24.

85. O estoppel, para sua caracterização deve conter, no mínimo, três elementos essenciais: (a) uma situação criada por um Estado, entendida como conduta primária; (b) uma conduta seguida por outro Estado, entendida como conduta secundária e (3) a impossibilidade por parte do Estado que adotou a atitude primária de comportar-se ou manifestar-se em sentido contrário a ela. Trata-se de princípio diretamente vinculado à boa-fé, posto que quem afirma ou admite algo e, ainda mais, quando por uma série de atos, fatos ou omissões consagra a afirmação ou admissão, não pode contradizer esse comportamento. Em matéria de decisões relacionadas ao comércio, além dos casos referidos no item 86, supra, deve ser mencionado o *Panel Report* do caso Argentina – Direitos Anti-Dumping relativos a Frangos do Brasil (WT/DS241/R), decidido em maio de 2003, onde se menciona o princípio do estoppel e admite-se sua aplicação naquelas circunstâncias em que (i) uma declaração de fato clara e não ambígua, que (ii) seja voluntária, incondicional e autorizada é (iii) admitida de boa fé.

86. O estoppel, prática consagrada na jurisprudência como decorrente da boa fé e dos *pacta sunt servanda*, encontra abrigo indireto na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, quando no artigo 45, letra b), considera ter o Estado admitido a validade do tratado, inclusive em razão de sua conduta prévia. Vale dizer que atos ou omissões do Estado em consonância com determinado Tratado são suficientes para obrigar tal Estado para os termos do mesmo.

87. No caso em julgamento, cabe ao Tribunal verificar se houve, por parte da Argentina, ato próprio gerador de obrigações perante o Uruguai, bem como analisar se o comércio de pneumáticos remoldeados existente entre as Partes teria sido suficiente para configurar uma prática de natureza comercial constante e regular, apta a gerar no outro Estado uma justa expectativa da existência de uma obrigação de natureza internacional. Do lado do segundo Estado, neste caso, o Uruguai, deve o Tribunal igualmente verificar se, havendo tal prática comercial constante e regular, foi ela suficiente para, a partir de uma justa expectativa, determinar a adoção de postura específica, em conseqüência dos atos da praticados pela outra Parte, bem como, se a mudança de comportamento comercial da Argentina teria ensejado prejuízos ao Uruguai. Finalmente, e não menos importante, mesmo admitindo-se a existência de requisitos suficientes para

configurar a aplicação do princípio do estoppel, cabe indagar se tal princípio é absoluto e não sofre qualquer restrição. Vale dizer que cabe perquirir se a obrigação gerada em decorrência da conduta de um determinado Estado e que, por força do estoppel, deve ser mantida, tem caráter absoluto. Ou seja, se o Estado praticante da conduta primária não tem o direito de suspender tal conduta, se e quando outros princípios, ou motivos fundamentais antes desconhecidos, ditam a necessidade ou conveniência de alterar ou estancar a conduta original.

E. CONCLUSÕES

88. Ante o exposto e analisado, o Tribunal Arbitral, por maioria dos votos dos Senhores Árbitros, decide o quanto articuladamente a seguir se declara.

89. Quanto ao objeto da controvérsia, reportando-se ao que foi relatado nos itens 42 e seguintes, retro, o Tribunal decide que, primeiramente, se trata da Lei nº 25.626, promulgada pela Argentina, em data de 08 de agosto de 2002, que proibiu a importação de pneumáticos remoldeados para seu território. Entretanto, o que aqui se discutiu não foram os aspectos formais de tal mandamento normativo e sim seu conteúdo, bem como o impacto desse conteúdo sobre o comércio bilateral das Partes. Seria pouco lógico – ou mesmo ingênuo – admitir-se que este Tribunal pudesse, por hipótese, considerar inaplicável a referida Lei, admitindo, porém, que a Argentina editasse outro ato normativo com igual teor e conteúdo. A boa fé, para não dizer o bom senso, indicam que a discussão entre as Partes, tanto neste Tribunal, como antes dele, sempre versou sobre a proibição da importação de pneus remoldeados pela Argentina, proibição essa instrumentada no referido texto legal.

90. Em face do exposto, este Tribunal define o objeto do litígio como sendo a proibição imposta pela Argentina à importação de pneumáticos recauchutados (remoldeados) para todo o seu território nacional. Referida proibição foi positivada pela Lei nº 25.626 de 2002. Entretanto, além de tal norma, inclui-se no objeto da

controvérsia qualquer outro texto legislativo ou administrativo que tenha ou venha a ter, na prática, os mesmos efeitos da citada Lei.

91. Estabelecido com clareza o objeto da controvérsia, cabe agora, tendo em conta os fatos narrados e comprovados pelas Partes e as normas legais aplicáveis, julgar se houve por parte da Argentina prática reprovável e violadora dos princípios que regem as relações entre os Estados que compõem o Mercosul.

92. O Tribunal ratifica o entendimento das Partes no sentido de que o artigo 1º do Tratado de Assunção, bem como todo o corpo legislativo que se criou no Mercosul, consagra como base para o estabelecimento desse mercado regional a adoção e o respeito ao princípio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, suprimindo-se direitos alfandegários, restrições não-tarifárias e quaisquer outras medidas de efeitos equivalentes. De seu lado, o artigo 1º do Anexo I ao Tratado de Assunção define restrições a livre circulação de bens, como sendo “qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado-Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco”.

93. Nesse quadro, o Tribunal entende que a Lei nº 25.626, ao proibir a importação de pneumáticos remoldeados, interrompeu o comércio internacional de tais produtos, e particularmente as exportações do Uruguai para a Argentina, que se desenvolviam, quanto a tais pneumáticos, desde o ano de 1997.

94. Entretanto, a liberdade de comércio e sua preservação como forma de estruturar o Mercosul não pode ser considerada princípio absoluto e inderrogável, um verdadeiro *deus ex machina* surgido para solucionar todos os problemas das relações comerciais e imune a quaisquer exceções.

95. As Partes não discordaram do fato de que, ao final de sua vida útil, os pneumáticos transformam-se em problema ambiental. Os resíduos decorrentes desses pneumáticos usados são de difícil disposição, tardam séculos para degradar-se, são compostos por inúmeros elementos químicos e podem provocar sérios danos ao meio ambiente, ao homem, aos animais, à natureza em geral, se abandonados ao ar livre. Igualmente, podem prejudicar o lençol freático, atingindo

o subsolo, quando dispostos em aterros sanitários. Ficou igualmente isenta de dúvida a afirmação de que um pneu somente pode ser remoldeado uma única vez, e que nessa condição apresenta níveis de segurança comparáveis a um pneu novo. No prazo de vida de um pneu remoldeado reside o ponto fundamental desta questão.

96. Ainda que os laudos de institutos técnicos de elevada reputação em seus respectivos países (INTI e IPT) diverjam quanto a durabilidade de um pneumático remoldeado, deve-se ficar no espectro ditado por essas análises. Vale dizer, um pneu remoldeado dura, no mínimo, 30% da vida de um pneu novo e, no máximo, tem vida igual a este. Muito embora as Partes não tenham logrado fazer prova convincente da durabilidade de um pneu remoldeado, a admissão de que sua vida útil possa oscilar entre os 30% do INTI e os 100% do IPT, em relação a vida de um pneu novo, é suficiente para fundamentar a decisão deste Tribunal, como adiante se verá.

97. A reconstrução de pneus é medida salutar e deve ser incentivada, pois reduz (ou melhor retarda) o acúmulo de pneus usados. O que se discute e contesta, entretanto, é a conveniência da importação de pneus remoldeados de outro país ou região. As provas trazidas pelas partes indicam, para efeitos exemplificativos, que um pneu novo deve rodar aproximadamente 60.000 quilômetros. Com a possibilidade de sua remoldagem, e na expectativa mais otimista revelada pelo IPT, ter-se-á uma rodagem adicional de 60.000 quilômetros. Findo esse período, o pneu transforma-se em resíduo ambientalmente problemático.

98. Em simples operação aritmética e, partindo-se da expectativa otimista de que um pneu remoldeado possa rodar os mesmos 60.000 quilômetros que um novo, conclui-se que, ao final de 120.000 quilômetros, um veículo de quatro rodas que tenha usado pneus novos e em seguida remoldeados, terá consumido quatro pneus; de outro lado, um idêntico veículo que tenha recorrido ao uso de remoldeados, no mesmo período, terá utilizado oito pneus. Por óbvio, se a vida útil total de um pneu remoldeado for menor do que a de um novo (pois este pode ser remoldeado uma vez e aquele não), com o ingresso no mercado nacional de pneus remoldeados no exterior, o passivo ambiental será incrementado no tempo.

99. Neste quadro, a importação de pneumáticos remoldeados implica para o país importador a aceleração de seu passivo ambiental. A proteção do meio ambiente é princípio básico para o Mercosul. Como já se explicitou anteriormente, o Preâmbulo do Tratado de Assunção e a aplicação do artigo 2º, letra b) do Anexo I ao Tratado, que incorpora o artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980, são provas inequívocas de que o Mercosul nasceu e deve desenvolver-se protegendo a vida e saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais. Não haveria razão para o exercício do livre comércio e conseqüente desenvolvimento econômico e social dos povos dos países do Mercosul, se estes povos fossem condenados a viver em condições ambientais comprometidas pela ação agressiva do homem. No mesmo sentido, foram lembrados nesta sentença o artigo XX do GATT que admite restrições ao comércio internacional por motivos não-econômicos, quando tais restrições são impostas para a proteção da saúde e vida das pessoas e dos animais e para preservar os vegetais. O Acordo Marco sobre o Meio Ambiente do Mercosul, aprovado em 2001, estabelece dentre suas finalidades a proteção ao meio ambiente. No mesmo sentido a importante Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, assinada em 1992, determina que o tema do meio ambiente não pode ser considerado de forma isolada, sendo necessária sua aplicação dentro do quadro maior das relações internacionais.

100. Reconhecida a importância fundamental da proteção ao meio ambiente e adotados os princípios que orientam a aplicação das normas do Direito Ambiental, mais especialmente os princípios da cooperação entre os povos, da prevenção e da precaução, como anteriormente analisado (itens 68 e seguintes), o Tribunal entende que a defesa do meio ambiente, desde que fundada em justas razões, pode ser usada como exceção às normas gerais da integração regional, e particularmente aquelas que regulam o livre comércio entre os países do Mercosul.

101. As reiteradas alegações do Uruguai de que exporta para a Argentina pneus remoldeados para serem usados e consumidos e não pneus usados para serem lançados ao lixo, ainda que – em primeiro momento – possa causar impacto, não resiste a uma análise mais profunda. De fato, o que produz e exporta o Uruguai são pneus reconstruídos a partir de carcaças geralmente importadas de países desenvolvidos. O pneu remoldeado não é em si próprio um produto que possa

causar dano imediato ao meio ambiente. Entretanto, esse mesmo produto reconstruído, com estrutura advinda de outras regiões do mundo, terá vida útil notavelmente menor do que a de um pneu novo. Vale dizer que será transformado em lixo mais rapidamente e fará com que o Estado receptor acumule precocemente resíduos danosos ao meio ambiente para os quais a ciência e a tecnologia ainda não encontraram solução satisfatória.

102. No caso presente, sendo inquestionável o dano causado pelos resíduos dos pneus inservíveis ao meio ambiente e sendo, igualmente, imune a dúvidas que o ingresso em determinado país de pneus remoldeados incrementa seu passivo ambiental, quando se compara tal incremento com o que seria causado por pneus novos, a Argentina teve justa razão para editar a Lei nº 25.626, de 2002 e, por meio dela, impedir o ingresso no país de pneus usados, recapados ou remoldeados.

103. Não vê o Tribunal, no caso presente, possibilidade de aplicação do princípio do estoppel. Na seqüência do que foi analisado anteriormente (itens 82 e seguintes, retro), a prevalência do estoppel no caso presente dependeria da existência de um fluxo ou prática comercial suficientes para gerar a expectativa de que se constituía uma obrigação internacional. Tal como antes discutido, também quanto a aplicação do estoppel pode perquirir-se se tal princípio deve prevalecer de forma absoluta, inclusive sobre outros de igual ou maior transcendência. Para verificar-se o ponto primeiro, recorre-se ao Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e o Relativo à Aplicação do Artigo VI do GATT 1994, quando no primeiro acordo, em seu artigo 6, ao referir-se a “prejuízo grave” determina que para que este se configure deve ser analisada a corrente comercial “durante um período apropriadamente representativo, suficiente para demonstrar tendências claras na evolução do mercado”. Já o artigo 2.2.1 do segundo acordo referido determina que para um comércio ser considerado como base para determinar o valor normal de um produto, essa avaliação deve ter tomado como base “um período prolongado e em quantidades substanciais”.

104. Compilando-se os dados trazidos pelas Partes ao processo, verifica-se que, segundo informado pelo Uruguai (Anexo 18), foram exportados, em pneumáticos

remoldeados, durante o ano de 1998, o valor de US\$ 168,740; durante o ano de 1999, US\$ 215,480; durante o ano de 2000, US\$ 632,524; durante o ano de 2001, o valor de US\$ 225,241 e durante o ano de 2002, o valor de US\$ 235,842. Não está claro no quadro apresentado pelo Uruguai qual o destino dessas exportações. Tais operações, segundo o Uruguai, ocorreram durante 8 meses no ano 1998; durante 9 meses no ano de 1999; durante 11 meses no ano de 2000; durante 3 meses no ano de 2001 e durante 4 meses dos primeiros oito meses de 2002, quando foi promulgada a Lei nº 25.626. Igualmente, ao mencionar tais períodos, não se especifica o destino das exportações.

105. De seu lado, a Argentina informa em quadro estatístico (Contestação apresentada, Quadros de comércio entre as partes e outros) que as importações de pneus remoldeados do Uruguai foram as seguintes: no valor de US\$ 28,306 para o ano de 1977; no valor de US\$ 4,317 no ano de 1998; no valor de US\$ 20,450 no ano de 1999; no valor de US\$ 400,431 no ano de 2000 e no valor de US\$ 103,985 no ano de 2001, não sendo declarada qualquer movimentação para o ano de 2002. Mencionam ainda os quadros apresentados pela Argentina que as operações com pneus remoldeados com o Uruguai ocorreram durante dois meses no ano de 1997, um mês no ano de 1998, dois meses no ano de 1999, dez meses no ano de 2000 e três meses no ano de 2001.

106. Ainda que usando critérios distintos, as informações apresentadas pelas Partes permitem ao Tribunal esboçar um quadro realista do efetivo fluxo comercial - entre as Partes - representado pelos pneus remoldeados no período compreendido entre 1997 e 2001. Constata-se que o comércio de tal produto não foi permanente e estável e, com a ressalva do ano de 2001, não teve maior impacto econômico. Ademais, verifica-se das estatísticas apresentadas pelo Uruguai que, mesmo após a vigência da lei argentina e conseqüente proibição de exportar pneus remoldeados para a Argentina, houve grande incremento de exportações uruguaias de tais produtos para outros destinos. Destarte, de uma forma geral e compreensiva, não se pode afirmar que a indústria uruguia de pneus reconstruídos, como um todo, tenha sofrido impacto negativo após a proibição de importações pela Argentina. Não se cumpre, portanto, o primeiro requisito para a aplicação do princípio do estoppel, posto não se ter comprovado nestes autos um

fluxo mercantil permanente, nem tampouco quantidades substanciais nas exportações. Por fim, os números apresentados indicam um crescimento no mercado uruguaio de produção de pneus remoldeados, em decorrência do incremento de exportações desse produto, não se comprovando igualmente prejuízos no setor produtivo relevante.

107. Quanto a relativização do estoppel face a outros princípios jurídicos de tal sorte a justificar, como no caso presente, uma restrição de caráter não-econômico ao livre comércio da região, devem ser lembrados os argumentos anteriormente expendidos (vide, por todos, o item 99) que fundamentam o indiscutível compromisso do Mercosul com a preservação do meio ambiente e, muito especialmente, com a proteção da vida e da saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais. Ainda que correndo o risco de pecar por excesso, o Tribunal deve lembrar que mesmo com a constatação de “incerteza científica”, que pode ser aferida de várias manifestações das Partes neste processo, além das afirmações concretas sobre segurança, durabilidade e forma de disposição de pneus, é de ser aplicado ao caso os preceitos decorrentes dos princípios da precaução e da prevenção, que permitem a utilização de medidas restritivas de caráter não-econômico ao comércio internacional e relativamente a determinado produto, mesmo cortando um anterior fluxo comercial permanente e substancial. Concluindo, o Tribunal entende não ser aplicável o princípio do estoppel no caso presente, não só porque os antecedentes comerciais não são significativos, seja por seu valor econômico absoluto, seja pela falta de permanência contínua desse comércio, como também pela admissão de que há (e deve haver) princípios superiores que, quando devidamente comprovados, permitem ao Estado impor restrições não-econômicas em seu comércio internacional.

108. Em suporte da legalidade de sua reclamação, o Uruguai traz a jurisprudência criada no Mercosul pela decisão do Tribunal Arbitral que decidiu, em 09 de janeiro de 2002, o caso denominado “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay”. De fato, tal caso guarda – em sua essência – grande semelhança com este ora posto em julgamento. Também naquela oportunidade, alegando a manutenção das regras que garantem o livre comércio no espaço do Mercosul, o Uruguai pretendia ver anulados os

efeitos de norma brasileira que proibia a importação por aquele país de pneus remoldeados. Tal como na presente controvérsia, Uruguai alegava, dentre outros, os argumentos da prioridade das normas do Mercosul para garantir o livre comércio, de comportamento prévio do Brasil que admitia a importação de tais produtos, para posteriormente proibi-la, e ainda a aplicação do princípio do estoppel.

109. Cessam neste ponto as semelhanças entre aquela decisão e o que se discute nesta arbitragem. Naquela oportunidade, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, deu ganho de causa ao Uruguai, determinando que o Brasil reformulasse sua legislação interna de forma a readmitir a importação de pneus remoldeados. Uma leitura cuidadosa do laudo arbitral prolatado em janeiro de 2002 indicará que o Tribunal, naquela oportunidade, preocupou-se exclusivamente em verificar se o comportamento do Brasil implicava (ou não) violação ao princípio do livre comércio. Preocupou-se igualmente o Tribunal em analisar se o fluxo comercial do produto existia e era substancial. Preocupou-se o Tribunal em comprovar se havia por parte do Brasil uma prática comercial injustificadamente interrompida, atingindo o princípio do livre comércio que deve estar protegido de restrições não-econômicas. Com base nestas preocupações, o Tribunal ditou sua decisão.

110. Não há, entretanto, em todo o laudo arbitral qualquer preocupação com a preservação do meio ambiente. Não cuidou o Tribunal de analisar as exceções ao princípio da livre concorrência fundadas na proteção da vida e da saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais. Não se preocupou o Tribunal em analisar os princípios de direito internacional, nem tampouco os específicos do Mercosul, que autorizariam a relativizar as normas comerciais e econômicas em nome de um ambiente mais sadio para a região. Em nenhum tópico daquela decisão arbitral menciona-se, por exemplo, o artigo 2º do Anexo I ao Tratado de Assunção ou mesmo o artigo 50 do Tratado de Montevideu de 1980, marcos jurídicos de importância fundamental no deslinde desta atual arbitragem.

111. Aqui, além das inerentes discussões sobre a liberdade de comércio e os princípios e normas que asseguram o livre comércio no Mercosul, as Partes e, mais particularmente, a Argentina, trouxeram dados, fatos e argumentos

diretamente relacionados com o Direito Ambiental. Discutiu-se à exaustão a durabilidade dos pneus remoldeados e – em conseqüência – o tempo findo o qual serão transformados em resíduos perigosos, tal como todos os pneus inservíveis. O tema da preservação ambiental foi contraposto ao do livre comércio. Assim, ao contrário do caso referido, este Tribunal não pode ignorar a importância e impacto dos argumentos de natureza ambiental. Não só não ignorou a relevância de tais aspectos jurídicos, como os considerou suficientes para temperar e relativizar o princípio da livre circulação de bens e serviços, admitindo-se como exceção justificada a sua plena aplicação. Destarte, referido fundamento jurisprudencial, tal como proposto, não é aplicável a este caso.

112. Restam ainda breves e derradeiras considerações sobre dois aspectos levantados pelo Uruguai neste procedimento. Menciona que teria havido discriminação comercial por parte da Argentina, pois, já na vigência da Lei nº 25.626, teriam ocorrido importações de pneus remoldeados de outras origens. Argentina refutou a alegação, admitindo a ocorrência de importações temporárias de tais produtos em quantidade insignificante e exclusivamente para experimentos e testes. Juntou documentos nesse sentido e a versão apresentada não foi contestada. Quanto a existência de inúmeras fábricas argentinas dedicadas à reconstrução de pneus, o argumento não afeta a decisão deste Tribunal ao reconhecer que pneus remoldeados no próprio país reduzem a aceleração do passivo ambiental, enquanto que a importação de tais produtos, mormente em face de sua vida útil mais reduzida, incrementam tal passivo.

F. DECISÃO

Por todo o exposto e pelo demais que deste processo consta, de conformidade com o Protocolo de Olivos, com as normas e princípios jurídicos aplicáveis à matéria e, nos termos das Regras de Procedimento aprovadas em data de 19 de agosto de 2005, este Tribunal Arbitral Ad Hoc constituído para conhecer e julgar a

controvérsia envolvendo a República Oriental del Uruguay e a República Argentina sobre “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados” **DECIDE:**

- 1. Pela maioria de votos dos Senhores Árbitros, que a Lei nº 25.626, promulgada pela República Argentina em 08 de agosto de 2002 e publicada no Boletín Oficial, em 09 de agosto de 2002, é compatível com o disposto no Tratado de Assunção e seu Anexo I, com as normas derivadas de tal Tratado, bem como com as disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria.**
- 2. Por unanimidade, determinar, nos termos do artigo 36.1 do Protocolo de Olivos, que os custos e despesas deste procedimento arbitral sejam pagos ou reembolsados à Secretaria Administrativa do Mercosul, conforme o caso, da seguinte forma: (a) cada Parte arcará com os custos e despesas do árbitro por ela indicado, bem como com os custos e despesas de representantes, assessores e peritos por ela respectivamente nomeados ou indicados; (b) os custos e despesas incorridos com e pelo Presidente do Tribunal serão arcados em partes iguais pelas Partes; (c) as Partes partilharão igualmente entre si todos os custos e despesas, inclusive de natureza administrativa, incorridos pela Secretaria Administrativa do Mercosul com a organização e condução deste processo. Os pagamentos e reembolsos de custas e despesas, na forma aqui definida, deverão ser efetuados pelas Partes correspondentes diretamente à Secretaria Administrativa do Mercosul, dentro do prazo improrrogável de 30 (trinta) dias contados da notificação do Laudo.**
- 3. Por unanimidade autorizar a Secretaria Administrativa do Mercosul a efetuar, de imediato, todos os pagamentos ainda pendentes e relativos ao presente processo, nos termos da decisão prolatada, com recursos disponíveis no Fundo Especial, debitando-os às Partes nas proporções aqui determinadas.**

- 4. Por unanimidade determinar que os autos e todos os documentos relativos ao presente processo permaneçam arquivados na Secretaria Administrativa do Mercosul.**

- 5. Por unanimidade declarar que, ressalvado o disposto nos artigos 28.1 e 17 do Protocolo de Olivos, o disposto neste Laudo é obrigatório para as Partes e tem efeito imediato, de conformidade com o que determinam os artigos 26 e 27 do mesmo Protocolo.**

Sejam as Partes notificadas desta decisão por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, desde logo por cópias e correspondência eletrônica, esta última se possível e, na seqüência com o documento oficial. O presente Laudo Arbitral vai redigido em Português, devendo a Secretaria Administrativa do Mercosul, para maior comodidade e facilidade das Partes, providenciar, no menor prazo possível, sua tradução para o idioma Espanhol. A versão em Português do Laudo Arbitral será a única oficial e prevalecerá sobre a tradução em Espanhol, que, por seu caráter não-oficial, não será revista ou autenticada pelos Árbitros.

Publique-se.

JOSÉ MARÍA GAMIO

Árbitro

MARCELO ANTONIO GOTTIFREDI

Árbitro

HERMES MARCELO HUCK

Árbitro Presidente



LAUDO Nº 1/2005

LAUDO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISION CONSTITUIDO PARA ENTENDER EN EL RECURSO DE REVISION PRESENTADO POR LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DE FECHA 25 DE OCTUBRE DE 2005 EN LA CONTROVERSIA “PROHIBICION DE IMPORTACION DE NEUMATICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY”

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay a los veinte días del mes de diciembre de 2005,

I. VISTO:

Para laudo el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay (parte recurrente, en adelante “Uruguay”) contra el Laudo Arbitral de fecha 25 de octubre de 2005 en la controversia entre la misma y la República Argentina (parte recurrida, en adelante “Argentina”), sobre “PROHIBICION DE IMPORTACION DE NEUMATICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY”, y

II. RESULTANDO:

Que, el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante “TPR”), se encuentra integrado conforme al Protocolo de Olivos por los Árbitros Dr. Nicolás Eduardo Becerra de la Argentina y Dr. Ricardo Olivera del Uruguay, presidiendo el Dr. Wilfrido Fernández de la República del Paraguay. Se deja constancia que el Dr. Ricardo Olivera integra este TPR ante la excusación del Árbitro Titular del Uruguay Dr. Roberto Puceiro.

Que, el recurso de revisión fue presentado en fecha 9 de noviembre de 2005 por el Uruguay, habiendo sido el mismo contestado por la Argentina en fecha 9 de diciembre de 2005. Por providencia de fecha 9 de diciembre de 2005, se corrió traslado de la presente controversia, sin darle calidad de parte, a la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay. Asimismo, por tal providencia se llamó a audiencia oral a las partes, la cual se llevó a cabo el 19 de diciembre. Con posterioridad a la misma, el TPR se abocó de inmediato a la elaboración del laudo arbitral.

Que, se deja asimismo constancia de que las representaciones quedaron debidamente acreditadas y los domicilios constituidos en la estación procesal oportuna. El Uruguay designó como sus representantes a los Señores Doctores Hugo Cayrús Maurin, José María Robaina, Myriam Frascini y el Ing. José Luis Heijo; y la Argentina a los Sres. Lic. Adrian Makuc, Ministro Daniel Raimondi y Ministro Héctor Daniel Dellepiane.

Que, las Reglas de Procedimiento del TPR aprobadas por el Consejo del Mercado Común por Decisión 30/05 de fecha 8 de diciembre de 2005, fueron debidamente notificadas a las

partes por la referida providencia de fecha 9 de diciembre de 2005. Las actuaciones del TPR que preceden a este laudo arbitral se encuentran debidamente agregadas a estos autos, y

III. CONSIDERANDO:

A. ALCANCE DEL RECURSO – CUESTIONES DE DERECHO

1. El Art. 17 del Protocolo de Olivos en su Numeral 2, establece expresamente que el recurso de revisión estará limitado a cuestiones de derecho y a las interpretaciones jurídicas del Tribunal Arbitral Ad Hoc. Es bueno resaltar en esta primera actuación del TPR que la distinción histórica entre cuestiones de derecho y de hecho está entroncada en el recurso de casación, una creación francesa. En un primer momento este recurso fue estructurado para cumplir con una función concreta, hoy ya no justificable: el control de los jueces bajo el tamiz del *ius constitutionis*, procurándose así evitar que éstos emitieran sentencias contrarias a los textos legales. No importaba para nada la defensa de los derechos de las partes. Siempre históricamente, el último objetivo era conservar la potestad del rey y ulteriormente la prevalencia de la asamblea legislativa.

2. Posteriormente le fue atribuido al recurso de casación el objetivo de unificar la jurisprudencia, y entonces quedó de esta manera estructurada aquella función de naturaleza extraprocesal: la vigencia uniforme del derecho objetivo. Con posterioridad, siendo el derecho evolutivo, la casación se extendió a los vicios in procedendo. Con este alcance, el recurso de casación llegó de Europa a nuestra región. Así por ejemplo a la Argentina con la sanción del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

3. Surge luego ya en el siglo XX la preocupación de que los recursos debían estar orientados por sobre todo a proteger el derecho de las partes y así se crearon innovativamente ventanas jurídicas para abrir el recurso de casación a cuestiones tradicionalmente consideradas como cuestiones de hecho. Por todo ello, resulta correcta la aseveración de la República Argentina a fs. 7 de su presentación al TPR alegando que en este caso la labor del TPR debe ceñirse a la interpretación y aplicación del principio de libre comercio, sus excepciones plasmadas en el Art. 50 del Tratado de Montevideo y su aplicabilidad al caso concreto. Igualmente es correcta la postura argentina a fs. 5 y 6 de incluir en el recurso de revisión precisamente graves cuestiones calificadas como “errores monumentales”, no enmarcados en el original concepto de cuestiones de derecho arriba reseñado. Igualmente a fs. 33 de la contestación argentina, tal representación reconoce expresamente que en caso de arbitrariedad, irrazonabilidad en el análisis y valoración de alguna prueba, también sería competencia jurisdiccional del TPR analizarlas (es claro que la postura argentina es de que ello en este caso no sucede). Este TPR agregaría a esta última caracterización el concepto de que tal arbitrariedad o irrazonabilidad debe ser manifiesta. Es con dicho alcance histórico hasta la fecha logrado en relación al contenido de cuestiones de derecho, que deben entenderse las facultades del TPR en cuanto a su alcance jurisdiccional en recursos de revisión. Sostener lo contrario sería todo un

anacronismo, más todavía dentro de un esquema de solución de controversias en un proceso de integración que se tilde de institucional y serio en el siglo XXI.¹

4. Finalmente, sobre el punto se consigna expresamente que tanto en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) como en el Tribunal de la Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCA) se rechaza expresamente la consideración de cuestiones netamente jurídicas, cuando por ejemplo en cuestiones prejudiciales las presentaciones pertinentes no vienen precedidas de un informe claro y concreto de los hechos en cuestión. Entes como el TPR, el TJCE y el TJCA obviamente no están estructurados de manera alguna para realizar meras disquisiciones jurídicas, teóricas y en abstracto. Por ello y en forma muy concreta, citamos solo una consideración del TJCA en el contexto de cuestiones prejudiciales que literalmente expresa: “En efecto, la función del Tribunal Comunitario en estos casos, es la de interpretar la norma jurídica desde el punto de vista jurídico, es decir buscar el significado para precisar su alcance; función que difiere de la aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de la esfera de su competencia. No obstante el Tribunal de Justicia se encuentra facultado para referirse a los hechos, cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada”.²

B. OBJETO DE LA CONTROVERSIA

5. El Protocolo de Olivos en su Art. 14.1 establece expresamente que el objeto de la controversia queda determinado por los escritos de presentación y de respuesta ante el Tribunal Arbitral Ad Hoc, no pudiendo ser ampliado posteriormente. Por ello está correctamente definido en el ítem 90 del laudo en revisión que el objeto de la controversia en este caso está dado por la Ley argentina N° 25626 de fecha 8 de agosto de 2002. A su vez está incorrectamente definido que el objeto de la controversia también abarca todo otro texto legislativo o administrativo que la Argentina tenga o venga a tener con los mismos efectos de la citada ley. Comprendemos la preocupación uruguaya en cuanto a tal punto, pero la tesis argentina de que ensanchar con semejante alcance la controversia viola y atenta contra los principios de especificidad y no abstracción que debe primar en toda pretensión litigiosa es correcta. Este Tribunal es consciente de que en el seno del TJCA y el TJCE han acaecido varios casos en los cuales, una vez introducida la demanda por incumplimiento ante el Tribunal Comunitario, el Estado Miembro demandado deroga la norma infractora y dicta otra en la cual reedita con alguna modificación secundaria, el texto cuya licitud fuera demandada. Por ello el TJCA ha optado por la tesis del incumplimiento continuado, destacando que el objeto de la persecución comunitaria es la conducta infractora con independencia de las formas y textos normativos en que se

¹ Una excelente reseña de la mencionada evolución histórica del recurso de casación vinculado a cuestiones de derecho y de hecho se puede leer en el excelente trabajo del Dr. Esteban Righi de fecha 9 de agosto de 2005, presentado a la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en la causa caratulada “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa-causa n° 1681 – S.C. 1757; L.XL”.-

² Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales elaborada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – Sentencia del 3 de septiembre de 1999 en el proceso 30-IP-99, caso “DENIM”.

recoja. En consecuencia en la Comunidad Andina se ha declarado el incumplimiento de la parte demandada, aunque la conducta infractora aparezca para la fecha de la sentencia, recogida en un texto normativo distinto al señalado en la demanda. Es por ello que en las sentencias definitivas del TJCA no es inusual el leer un párrafo que esencialmente establezca lo siguiente: el Estado Miembro queda obligado a la ejecución de la presente sentencia en un plazo no mayor de noventa días a su notificación y le esta prohibido adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a su pronunciamiento o que obstaculice su aplicación. Este TPR incorpora como precepto jurisprudencial tal concepción con el alcance mencionado y con todas sus consecuencias.

C. CUESTIONES DE DERECHO EN REVISIÓN

C.1. EL PRINCIPIO DE LIBRE COMERCIO EN EL MERCOSUR

6. El principio de libre comercio en el Mercosur en realidad no es una cuestión jurídica controvertida. Ambas Partes así como el laudo en revisión en realidad concuerdan de que tal principio está claramente establecido dentro de la normativa mercosureña, la cual tiene como base de partida el Tratado de Asunción. Ello está correctamente establecido entre otros ítems, en el Numeral 56 primera parte del laudo en revisión.

C.2. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DEL LIBRE COMERCIO

7. Al tratar el punto, el laudo arbitral en revisión estipula de que obviamente el principio del libre comercio tiene excepciones posibles. El laudo arbitral en revisión en el Numeral 53 ya hace alusión a la correcta posición argentina de argumentar su excepción en el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (en adelante TM) (nótese que en la versión del laudo que tenemos a la vista se consigna equivocadamente el año de 1950, cuando que en realidad el TM es de 1980). Siempre correctamente el laudo hace alusión en tal Numeral de que el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en cuanto a su Art. 2b, incorpora como excepciones al libre comercio las hipótesis previstas en el referido Art. 50 del TM haciendo alusión expresa de los ítems b y d. Para mejor ilustración se transcribe como nota de pie el texto integro de tal Artículo.³

8. Debido a la conclusión fáctica con respecto a la cuestión de seguridad a que arriba el laudo arbitral en revisión en el Numeral 48, obviamente la viabilidad de tal

³ Art. 50 del TM de 1980 establece que “ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

- a) Protección de la moralidad pública;
- b) Aplicación de leyes de reglamentos de seguridad;
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones, y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares;
- d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;
- e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y
- g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear”.

excepción queda descartada en este caso, restando solo la eventual viabilidad de la excepción prevista en el ítem d, la cual se puede resumir globalmente en un concepto de excepción medio-ambiental (se incluye así el concepto de vida y salud en la misma, al efecto de su mero análisis en este laudo). Así aludiremos a tal excepción a partir de este momento.

C.3. CRITERIOS DE RIGOR PARA EL ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DE LAS EXCEPCIONES AL LIBRE COMERCIO.

9. Este TPR nota a primera vista de que en realidad en un esquema de integración no es que haya dos principios en conflicto o confrontación como equivocadamente en nuestra opinión sostiene el laudo en revisión en su Numeral 55. Existe un solo principio (el libre comercio), al cual se le pueden anteponer ciertas excepciones (como por ejemplo la excepción medio-ambiental aludida). Asimismo, este TPR no concuerda en cuanto a lo sostenido por el laudo en revisión en su última parte del Numeral 55 donde estipula que el Tribunal ponderará la aplicación de los mencionados principios en confrontación (libre comercio y protección de medio-ambiente) definiendo la prevalencia de uno sobre otro, teniendo en cuenta los dictámenes del derecho internacional. Este TPR entiende que la cuestión debatida en autos es la viabilidad o no de la excepción medio-ambiental a tenor de la normativa mercosureña y no a tenor del derecho internacional. Al hacer esta aseveración el TPR es conciente de que no obstante de que los principios y disposiciones del derecho internacional están incluidos en el Protocolo de Olivos como uno de los referentes jurídicos a ser aplicados (Art. 34), su aplicación siempre debe ser solo en forma subsidiaria (o en el mejor de los casos complementaria) y solo cuando fueren aplicables al caso. Nunca de manera directa y primera, como desde luego corresponde en un derecho de integración (que ya lo tiene el Mercosur) y en un derecho comunitario al cual se aspira (que todavía no lo tiene el Mercosur) por la ausencia de la tan anhelada supranacionalidad. En suma, el derecho de integración tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del Derecho. El no considerar ello contribuirá siempre de manera negativa al desarrollo de la institucionalidad y normativa mercosureña. Al respecto dice Alejandro Daniel Perotti “recurrir a elementos que se ubican fuera del ordenamiento de la integración lleva el pecado original de desconocer su autonomía en relación al derecho nacional y al derecho internacional”⁴.

10. En cuanto a la invocación de la excepción en concreto, en primer término en derecho de integración así como en derecho comunitario, quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla. Normativamente, no existe en el Mercosur un cuerpo legal que establezca clara y concretamente los criterios de rigor a ser analizados para la invocación de tales excepciones, las cuales siempre deben ser interpretadas con criterio restrictivo. No compartimos al respecto la denominación de presupuestos habilitantes que

⁴ Perotti, Alejandro Daniel, Tercer Laudo del Mercosur. Una buena excusa para hablar de Salvaguardias y Derecho Regional, RDM, 2000-5, Pag. 234. Otras excelentes referencias se pueden encontrar en “Sexto Laudo del Mercosur – Una alternativa de solución conforme al Derecho Comunitario” de autoría de los alumnos de Derecho Ignacio Bustingorri, Alejandro Barrientos, Santiago María Castro Videla y Eduardo Federico Landera, bajo la coordinación de Alejandro Daniel Perotti.

les otorga la representación uruguaya. El laudo arbitral en revisión no contiene lamentablemente ninguna aseveración en tal sentido, y mucho menos cumple su rol institucional que consiste claramente en tales circunstancias, ante un vacío normativo, en establecer un criterio jurisprudencial claro y conciso de tales criterios de rigor para luego aplicarlos al caso concreto. Históricamente en realidad tanto en la hoy Unión Europea como en la Comunidad Andina fueron los tribunales comunitarios los que primero desarrollaron tal concepto jurisprudencialmente. He ahí un craso error jurídico del laudo en revisión. La representación argentina en su contestación, a fs. 11, correctamente a nuestro entender, sostiene que un Tribunal del Mercosur no puede aplicar normativa ajena al Mercosur para resolver una controversia en este ámbito y a fs. 12 reconoce expresamente de que en el Mercosur no existe normativa que condicione la utilización de la excepción consagrada en el Art. 50 del TM.

11. Lo único que encontramos en el laudo al respecto es el último párrafo del Numeral 56, donde menciona que las excepciones al principio de libre comercio como las de salud, vida, personas, animales y la preservación del medio-ambiente tienen condiciones jurídicas de oponerse al libre comercio en determinadas condiciones y/o circunstancias. Una aseveración parca e insuficiente y nunca desarrollada en el sentido de establecer cuales son esas condiciones o circunstancias, y si son o no aplicables al caso concreto. Vale decir cuales son aquellos criterios de rigor y que determinan los mismos aplicándolos al caso concreto.

12. Existen algunas alusiones tanto por el Uruguay como la Argentina al respecto, contenidas específicamente en el recurso de revisión. Curiosamente el laudo no desarrolla jurisprudencialmente tales criterios de rigor y sin embargo ambas partes hablan acerca de los mismos en el recurso de revisión.

13. En el Numeral 31 de su presentación (recurso de revisión), el Uruguay cita cuatro presupuestos de rigor entre los cuales resalta en negritas el de proporcionalidad (que las medidas deben estar efectivamente destinadas a proteger los bienes contemplados bajo dicho artículo, que no deben incidir en el comercio, que no deben golpear mas, formalmente o en la práctica, a los productos extranjeros y finalmente que deben ser proporcionales al fin perseguido). Luego en su Numeral 32 hace alusión al laudo arbitral Uruguay – Brasil sobre la materia, aludiendo a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y previsibilidad comercial. La contestación argentina del recurso de revisión menciona como ejemplo a fs. 14, que interpretando jurídicamente la cuestión, serían criterios de rigor los siguientes: que las medidas estén efectivamente destinadas a proteger dichos valores, que en lo posible no incidan en el comercio y que finalmente sean proporcionales con el fin perseguido. En realidad ninguna de ellas, ni las propuestas uruguaya ni argentina, satisfacen totalmente al TPR, como se verá más abajo.

14. En concreto, ante el error jurídico en cuestión del laudo arbitral de no detallar jurisprudencialmente los criterios de rigor (que no precisamente son siempre presupuestos habilitantes) para la invocación de excepciones al principio de libre comercio, y de evaluarlos a la luz de este caso, este Tribunal ante la ausencia normativa en el Mercosur en cuanto a tales criterios de rigor sentando jurisprudencia inicial al

respecto establece: a) en primer término corresponde analizar siempre si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio. En la eventualidad de una respuesta positiva al caso concreto, ello de manera alguna hace inviable la medida. Es solo un primer paso de análisis. En nuestro caso la respuesta es precisamente positiva, pues efectivamente la prohibición de importación de neumáticos remoldeados es evidentemente una medida restrictiva al libre comercio. Siendo este un caso piloto corresponde citar brevemente una referencia jurisprudencial del TJCE que calza perfectamente. En efecto, en la causa individualizada como Comisión de las Comunidades Europeas contra la República de Austria⁵, en reciente sentencia del 15 de noviembre de 2005, el TJCE ha determinado: “se sostiene que es evidente que al prohibir los vehículos pesados de más de 7.5 toneladas que transportan determinadas clases de mercancías en un tramo de carretera de destacada importancia, que constituye una de las principales vías de comunicación terrestre entre el sur de Alemania y el norte de Italia, el Reglamento controvertido obstaculiza la libre circulación de mercancías, y, en particular, su libre tránsito De ello se deduce que debe considerarse que el Reglamento controvertido constituye una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, en principio incompatible con las obligaciones del Derecho comunitario derivada de los Arts. 28 y 29 de CE, A MENOS QUE DICHA MEDIDA PUEDA JUSTIFICARSE OBJETIVAMENTE” (las mayúsculas son nuestras).

15. b) En segundo término, habiéndose concluido en relación al caso en estudio ante este Tribunal que la medida analizada es una restricción al libre comercio, corresponde evaluar el segundo criterio de rigor: el carácter discriminatorio o no de la medida. Según se nota en la jurisprudencia europea, cualquier medida analizada puede ser discriminatoria, directa o indirectamente. Hay discriminación indirecta cuando la medida se aplica igual a nacionales y extranjeros, pero sus efectos afectan más a extranjeros que a nacionales. Precisamente en la causa europea precedentemente mencionada el Abogado General L.A. Geelhoed en su dictamen de fecha 14 de julio de 2005, establece textualmente lo siguiente: “Según el planteamiento seguido por el TJ sobre la posibilidad de justificar restricciones al comercio intracomunitario, solo las medidas aplicables indistintamente a las mercancías nacionales y a las importadas de otro Estado Miembro pueden justificarse por razones imperiosas de interés general, incluida la PROTECCIÓN DEL MEDIO-AMBIENTE” (las mayúsculas son nuestras) ... “Según reiterada jurisprudencia, una discriminación solo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes ... La cuestión estriba en si esta diferencia en los efectos sobre los transportistas austriacos y no austriacos que transportan las mercancías afectadas constituyen una discriminación indirecta ...”. En suma, el Abogado General Geelhoed había concluido que la medida analizada no era discriminatoria ni directa ni indirectamente, pero aseveraba que si el TJCE concluía sobre el punto de manera diferente, correspondería entrar a analizar el siguiente criterio de rigor. En nuestro caso, este TPR entiende que la medida es directamente discriminatoria por cuanto que afecta solo a productos extranjeros, no importando que no solo afecte al Uruguay sino a todo el mundo. El discernimiento sobre el punto gira en torno a productos nacionales vis a vis

⁵ Comisión de las Comunidades Europeas c/ República de Austria – Asunto C-320/03

productos extranjeros. Nótese que al decidir este TPR que la medida es discriminatoria, ello tampoco significa desde ya que tal medida no va a tener viabilidad. Es solo un segundo paso del análisis a ser seguido y conlleva a la obligación de entrar a analizar el tercer presupuesto.

16. c) El tercer presupuesto es el de la justificación o no de la medida. Siempre basándonos en la cita del caso europeo mencionado, vemos que el Abogado General Geelhoed consideró “que la prohibición sectorial contenida en la medida controvertida puede estar justificada por razones relativas a la protección del medio-ambiente, a pesar de la desigualdad de efectos para el tráfico extranjero y austriaco que atraviesa la zona de saneamiento” y que por tanto “debe examinarse a continuación si la medida era adecuada, necesaria y proporcionada”. A su vez el TJCE en su referida sentencia estipula: “según jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario pueden estar justificadas por exigencias imperativas derivadas de la protección del medio-ambiente, siempre que las medidas de que se trate sean proporcionadas al objetivo perseguido (veanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 2004. Comisión/Alemania. C-463/01. Rec. P. I-11705, apartado 75, así como Radlberger Getrankegesellschaft y S. Spitz. C-309/02. Rec. P. I-11763, apartado 75) ... En el caso de autos consta que el Reglamento controvertido fue adoptado con el fin de garantizar la calidad de aire ambiente de la zona afectada y está justificada, por tanto, por motivos relacionados a la protección del medio-ambiente. Procede examinar, con carácter previo, si el citado Reglamento tiene efectivamente tal objeto”. Luego de analizar la forma y las medidas adoptadas en el Reglamento el TJCE sostiene “aún admitiendo que el Reglamento controvertido esté basado en el Art. 8, apartado 3, de la Directiva 96/92, no puede considerarse que constituya una aplicación correcta e íntegra de esta disposición. Sin embargo, la afirmación anterior no se opone a que el obstáculo a la libre circulación de mercancías que resulta de la medida de prohibición de circular establecida por el Reglamento controvertido pueda justificarse por alguna de las exigencias imperativas de interés general reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”. En nuestro caso, este TPR, siguiendo la jurisprudencia citada considera de que la medida en cuestión no podría tener una debida justificación, considerando por ejemplo que en los antecedentes parlamentarios además de la protección al medio ambiente se cita literalmente “la protección de la industria nacional proveedora de estos productos”⁶, precediendo a la cita del impacto negativo en el medio ambiente y con posterioridad a la cita del argumento de seguridad en la vía pública (este último argumento descartado por el laudo en cuestión). Con esta conclusión la cuestión quedaría cerrada. Asumiendo no obstante este TPR la negada hipótesis de que la medida sería justificada, entonces y solo entonces, correspondería iniciar el análisis del siguiente cuarto criterio de rigor.

17. d) El cuarto y más difícil criterio a salvar es siempre el de la proporcionalidad considerando que toda medida que obste al libre comercio debe ser siempre evaluada con criterio restrictivo. Por ello es doblemente interesante resaltar en primer término la conclusión del Abogado General Geelhoed en el caso de referencia. El mismo concluye

⁶ Orden del día Nro. 210 - Cámara de Diputados de la Republica Argentina – Dictamen de fundamentos emitido por las Comisiones de Economía, de Industria y del Mercosur.

que “el modo en que se preparó y pretendió introducir la medida controvertida vulnera el principio de proporcionalidad”. Sobre el punto y en tal caso el TJCE ha establecido que “a efectos de comprobar si tal obstáculo es proporcionado con relación al objetivo legítimo perseguido en el presente caso, a saber, la protección del medio-ambiente, es preciso determinar si es necesario y adecuado para alcanzar el objetivo autorizado ... Procede declarar que el Reglamento controvertido, al vulnerar el principio de proporcionalidad, no puede justificarse válidamente por motivos relacionados con la protección de la calidad del aire. Por consiguiente dicho Reglamento es incompatible con los Arts. 28 y 29 del CE”. Nótese que la justificación y la proporcionalidad son conceptos vinculados. Resulta interesante destacar para comprender claramente el concepto de proporcionalidad que según la Guía para la Interpretación y Aplicación de los Artículos 28 a 30 del Tratado CE⁷, según se lee a fs. 10 cuando comenta las enseñanzas del caso Cassis de Dijon: “estos tres requisitos (necesidad, proporcionalidad y medios que sean los menos restrictivos del comercio) deben considerarse expresión del principio general de proporcionalidad”. Consecuentemente, este TPR en relación a la medida analizada estima, acoge la tesis uruguaya, de que la misma es desproporcionada frente a un producto, neumático remoldeado, que no es un desecho ni un neumático usado según la propia conclusión del laudo arbitral. Consta igualmente en autos de que la prohibición tomada no ha reducido objetivamente hablando, el concepto de daño ambiental aplicable al caso. Tampoco es proporcional porque el daño alegado según el criterio de este TPR no es grave ni irreversible (presupuestos éstos que se deben dar para la aplicación del principio precautorio) según lo analiza correctamente la representación uruguaya. Tampoco es proporcional desde el punto de vista de que no se puede impedir el libre comercio, salvo que sea la única medida disponible, eliminando de circulación de un producto extranjero que es igual de seguro a un producto nacional, según el mismo laudo arbitral en revisión; pero que tal vez, y no en todos los casos, es de menor duración. Tampoco es proporcional a nuestro entender porque la medida tomada no previene el daño. Las medidas a ser adoptadas en el caso en cuestión, ante las presentes circunstancias, deberían estar más bien orientadas a la limitación y eliminación de los neumáticos en desecho. El mismo laudo ha concluido de que son tres conceptos diferentes (el neumático nuevo, el neumático usado y el neumático remoldeado). Al respecto a fs. 26 la representación uruguaya cita una interesante conclusión del Órgano de Apelación en el caso Corea – Carnes: “hay otros aspectos de la medida para la lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como necesaria. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido. Cuando mayor sea la contribución, mas fácil será considerar que la medida es necesaria”⁸. Finalmente quisiéramos resaltar que la tesis argentina de que la única proporcionalidad aceptable en casos como el de autos, es la prohibición de ingreso del producto a territorio nacional no tiene asidero jurídico alguno. Dadas las precedentes consideraciones en casos como el de autos, no es fácil pero no es imposible, realizar una estimación o medición de la proporcionalidad. El deber constitucional resaltado por la representación argentina obviamente obliga a los tomadores de decisión a disponer responsablemente las medidas del caso, pero de ahí a

⁷ Guía par la Interpretación y Aplicación de los Artículos 28 a 30 del Tratado CE – Enero 2001 – DG de Mercado Interior.

⁸ Caso “Corea – Carnes” (WT/DS161/AB/R, WT/DS168/AB/R, párrafo 163).

pretender concluir que existe un deber constitucional de directamente prohibir la importación hay demasiada e insalvable distancia.

18. Finalmente deseamos también puntualizar que la citada Guía para la Interpretación y Aplicación de los Arts. 28 a 30 del Tratado CE trae también a fs. 19 el siguiente comentario establecido en el caso De Peijper⁹ respecto a la cuestión de la protección de la salud y vida de las personas, animales y preservación de los vegetales. En efecto, reza tal guía: “El Tribunal de Justicia ha sentenciado que entre los bienes o intereses protegidos por el Art. 36 (actualmente Art. 30) son prioritarios la salud y la vida de las personas, y compete a los Estados Miembros dentro de los límites impuestos por el Tratado, decidir el grado de severidad de los controles que han de realizarse”. En esta misma sentencia el Tribunal afirma que: “las normas o prácticas nacionales no entran en el ámbito de aplicación de la excepción que se especifica en el Art. 36 (actualmente Art. 30) si la salud y la vida de las personas pueden protegerse de forma igualmente efectiva **CON MEDIDAS QUE NO RESTRINJAN EL COMERCIO INTRACOMUNITARIO**” (las mayúsculas son nuestras).

C.4. INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA – INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA

19. El laudo arbitral en revisión en el Numeral 70, invierte la carga de la prueba invocando el argumento de incertidumbre científica, el cual según el laudo puede justificar por sí solo la adopción de medidas de resguardo al medio-ambiente. La incertidumbre científica está efectivamente vinculada al principio de cautela. La Guía para la Interpretación y Aplicación de los Arts. 28 al 30 de las Comunidades Europeas, estipula claramente a fs. 19 lo siguiente: “El principio de cautela fue mencionado por primera vez por el Tribunal de Justicia en el asunto “National Farmers Union” (si bien está implícitamente presente en la anterior jurisprudencia sobre el Art. 28). El principio define las circunstancias en las cuales un legislador, ya sea nacional, comunitario o internacional puede adoptar medidas para proteger a los consumidores contra los riesgos para la salud, que habida cuenta de la incertidumbre reinante en la investigación científica, cabe asociar a un determinado producto o servicio”.

20. Al respecto este Tribunal establece lo siguiente: a) la inversión de la carga de la prueba en derecho de integración no existe, en alegaciones vinculadas a excepciones de libre comercio. El excepcionante siempre debe asumir la carga de la prueba b) la inversión de la carga de la prueba solo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza, como por ejemplo en el área específica del derecho de patentes o del derecho laboral. c) el traer a colación el concepto de incertidumbre científica es una manifiesta invocación arbitraria (los riesgos para la salud y los daños para el medio-ambiente, están perfectamente reconocidos por ambas partes respecto a los neumáticos cuando terminaren su vida útil y fueren desechados, el mismo laudo en su Numeral 48 así lo reconoce), respecto a la cual no encontramos ninguna justificación para

⁹ La referida Guía nos remite al Caso 104/75, De Peijper (1976) RTJ 613.

su invocación en este caso y mucho menos para fundamentar una supuesta inversión de la carga de la prueba. d) aún en la hipótesis negada por este Tribunal de que existiere incertidumbre científica en el caso de autos, ello no equivale a poder justificar, por sí sola, la aplicación de una medida específica como es la prohibición de importación. Lo que en tal caso, tal incertidumbre científica permite es tomar alguna medida, pero no precisamente cualquiera. Precisamente la aplicabilidad de tal medida en tales casos estará siempre sujeta al examen a tenor de los referidos criterios de rigor. En suma este TPR entiende que la inversión de la carga de la prueba ha sido manifiestamente arbitraria desde todo punto de vista.

C.5. ESTOPPEL – SU APLICABILIDAD AL DERECHO DE INTEGRACIÓN

21. El estoppel es un concepto de origen anglosajón que impide y reprueba un cambio de conducta caprichoso y arbitrario, y no precisamente de buena fe. Hoy día tiene bastante aplicación en el derecho internacional, no obstante es un concepto no originario y ajeno al derecho de integración, y por lo tanto solo debe ser aplicable a solución de controversias en procesos de integración como último recurso. En suma, el estoppel al decir de Francisco Jiménez García citado en el Numeral 83 del laudo en revisión, “supone la reprobación de la contradicción. No de cualquier contradicción, sino de aquella que pone en entredicho la coherencia y la consistencia de los Estados en la realización de sus comportamientos y conductas en el marco de una determinada situación o relación jurídica internacional”¹⁰.

22. El estoppel tiene efectivamente como mínimo los tres elementos esenciales enunciados por el laudo en revisión en el Numeral 85. Coincidimos con el laudo en revisión al alegar que el estoppel tampoco tiene carácter absoluto, pero disintimos tajantemente en cuanto a la conclusión que hace el laudo al agregarle un cuarto peculiar e innovador requisito para su procedencia consistente en la existencia “de un flujo mercantil permanente”, que en el caso en cuestión se refleje por ejemplo en cantidades substanciales de las exportaciones pertinentes. Dicha aseveración no se compadece para nada dentro de un esquema de integración, mas todavía en nuestro caso con países con mercados y economías diametralmente diferentes en tamaño y desarrollo.

23. Hacemos nuestra la siguiente aseveración: “En efecto, ya sea que se considere al estoppel como principio de derecho internacional, ya como principio general del derecho, al no pertenecer éste al derecho originario, ni al derecho derivado, como tampoco ser un principio específico del derecho Mercosur, su aplicación solo es supletoria y en su caso debe adecuarse a la especificidad del objeto y fin del ordenamiento jurídico comunitario y ser útil para resolver el caso en cuestión”¹¹. Consecuentemente este TPR concluye con la innecesariedad de la aplicación de este instituto para el caso de autos.

¹⁰ Francisco Jiménez García, *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional: A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Editorial Diles, Madrid, 2002, p.236

¹¹ Publicación citada en segundo termino en la nota nro 4 – pag 32

D. PRONUNCIAMIENTO SOBRE TRASLADO A TERCEROS PAÍSES NO PARTES EN LA CONTROVERSIA

24. Finalmente este TPR considera importante volver a reiterar lo contenido en el auto interlocutorio de fecha 19 de diciembre de 2005 en el sentido de documentar en este laudo que el TPR, al menos en procesos vinculados a incumplimientos e incompatibilidad de normativas, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, tiene la atribución y responsabilidad institucionalidad de correr traslado de oficio sin otorgar calidad de parte, a los demás países no partes en la controversia que sean socios plenos del Mercosur, independientemente del consenso de las partes. Esta atribución es rutinaria en foros de solución de controversias en procesos de integración mejor estructurados y con mayor institucionalidad que el nuestro. Además es necesario entender que el resguardo de la confidencialidad en solución de controversias en un esquema de integración tiene alcances y aristas absolutamente diferentes a la confidencialidad propia de un arbitraje de derecho privado. En estas condiciones la confidencialidad del caso no se viola de manera alguna en razón que el traslado se otorga sin dar calidad de partes a los demás países miembros plenos del Mercosur, los cuales tienen a su vez la misma carga de responsabilidad en cuanto a tal confidencialidad, en su carácter de terceros opcionalmente opinantes en la controversia. La República Federativa del Brasil en su presentación pertinente se muestra favorable a la posición argentina, y a su vez la República del Paraguay endosa la posición uruguaya.

IV. CONCLUSIÓN

25. En concreto a tenor de las precedentes consideraciones, este TPR concluye que el laudo arbitral en revisión posee evidentes y graves errores jurídicos, según se deja manifestado, los cuales tornan imperiosamente revocable el laudo en cuestión, inclusive solo adoptando aquellas escuetas y primeras acepciones jurídicas reseñadas como evolución de lo que históricamente se entendió como cuestiones de derecho, hoy ya perimidas.

V. DECISIÓN

26. Por todo lo expuesto, y de conformidad a las normas y principios jurídicos aplicables al caso, este Tribunal Permanente de Revisión en la presente controversia sobre “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”, DECIDE:

- 1.** Por mayoría, revocar con el alcance indicado el laudo arbitral en revisión en esta instancia, de fecha 25 de octubre de 2005.

2. Por mayoría, determinar que la Ley argentina 25.626 promulgada en fecha 8 de agosto del 2002 y publicada en el Boletín Oficial en fecha 9 de agosto de 2002 es incompatible con la normativa Mercosur, en base a una correcta interpretación y aplicación jurídica de las excepciones previstas en el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980, las cuales están entroncadas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en su Art. 2b, y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla con el alcance precedentemente expuesto, por la vía institucional apropiada, dentro del plazo de ciento veinte días corridos.
3. Por mayoría, determinar que a la República Argentina le está vedado a partir de la notificación del presente laudo, adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a este pronunciamiento, o que obstaculice su aplicación.
4. Por mayoría, determinar que la presente decisión tendrá vigencia hasta que el Mercosur, por la vía institucional apropiada, apruebe una normativa consensuada sobre la cuestión debatida en estos autos relativa al tema de la importación de neumáticos remoldeados.
5. Por unanimidad, disponer, conforme lo establece la normativa aplicable al caso, que los honorarios y gastos del presente proceso arbitral en cuanto a los tres Árbitros actuantes del TPR, serán abonados en partes iguales por los dos Estados Partes en esta controversia (Art. 36.2 del Protocolo de Olivos).
6. Por unanimidad, determinar que los efectos de este laudo para las partes tienen efecto inmediato, de conformidad con lo que determinan los Arts. 26 y 27 del Protocolo de Olivos, a excepción del plazo otorgado en el Numeral 2 de este cuerpo decisorio.
7. Por unanimidad, disponer la notificación a las partes del presente laudo arbitral por fax vía Secretaría, enviándose vía correo privado por separado copia íntegra del mismo a las partes. El plazo para el pertinente recurso de aclaratoria correrá a partir de la fecha de entrega del correo privado pertinente.
8. Por unanimidad, disponer que el presente laudo sea notificado al mero efecto informativo, a la República Federativa del Brasil y a la República del Paraguay, así como a la Secretaría del Mercosur.
9. Por unanimidad, disponer la traducción inmediata al portugués del presente laudo, con la constancia de que la versión en español será siempre la única oficial y prevalecerá sobre la versión del mismo traducida al portugués. En razón del carácter no oficial de la misma, la referida versión en portugués no será autenticada por los Árbitros actuantes del TPR.



Tribunal Permanente de Revisión



10. Regístrese, notifíquese en forma inmediata y publíquese.

Nicolás Becerra
Árbitro

Ricardo Olivera
Árbitro

Wilfrido Fernández
Presidente

LAUDO Nº 1/2006

LAUDO COMPLEMENTARIO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE ACLARATORIA INTERPUESTO POR LA REPÚBLICA ARGENTINA EN RELACIÓN AL LAUDO ARBITRAL DICTADO POR ESTE ENTE EL 20 DE DICIEMBRE DE 2005 EN LA CONTROVERSIA "PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY"

En la ciudad de Asunción, República del Paraguay a los trece días del mes de enero de 2006,

I. VISTO:

El recuso de aclaratoria presentado por la República Argentina en relación al laudo arbitral dictado por este TPR en fecha 20 de diciembre de 2005 en la controversia "PROHIBICION DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY", y

2. CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso de aclaratoria, al menos en cuanto su alcance, nunca ha sido objeto de mayor discusión. Lino Palacio lo define así: "El recurso de aclaratoria es el remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas." ¹
- II. Que la representación argentina solicita la aclaratoria pertinente en relación a treinta y un ítems bien diferenciados en su presentación. Que el recurso de aclaratoria como se sabe debe tener por objeto: a) la corrección de un error material, b) la aclaración de cualquier expresión oscura, sin desde luego alterar lo sustancial de la decisión objeto del recurso, c) suplir alguna omisión en la que el TPR hubiere incurrido en relación a cualquier pretensión deducida y discutida en el litigio. Que en consecuencia corresponde analizar ítem por ítem a tenor de la precedente consideración, el contenido completo del recurso de aclaratoria deducido.
- III. Con relación al numeral 1 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, lo que el TPR ha historiado claramente es la evolución del concepto de cuestiones de derecho vis a vis cuestiones de hecho, un devenir evolutivo que está históricamente entroncado en la división entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho vinculadas a la creación francesa del recurso de casación y la distinción dentro del

¹ Palacio, Lino Enrique - Manual Procesal Civil - Editorial Abeledo Perrot - Buenos Aires. 1996. p. 579

mismo entre tales conceptos. El TPR ha cumplido su rol institucional en tal sentido y ha sentado de manera clara y concisa la interpretación que debe darse al Artículo 17 del Protocolo de Olivos sin modificarlo de manera alguna. No encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem 11 de este latido complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso, de aclaratoria interpuesto.

- IV.** En cuanto al numeral 2 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR nota que en el punto IIIA.3 del laudo objeto de este recurso, precisamente el TPR concordó sustancialmente con la posición argentina al respecto de lo que debería ser el alcance jurídico del recurso de revisión interpuesto por la República Oriental del Uruguay, respetando siempre la normativa aplicable (Art. 17 del Protocolo de Olivos). No encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto u mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- V.** En cuanto al numeral 3 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, de manera alguna el TPR ha afirmado en el laudo arbitral objeto de este recurso (ver punto III. A.3) de que la República Argentina manifestara que efectivamente el Tribunal Ad Hoc había incurrido en errores monumentales. Basta con transcribir lo mencionado por este TPR en el renglón 14 de tal párrafo III A.3 donde textualmente el TPR menciona: "es claro que la postura argentina es de que ello en este caso NO sucede" (la mayúscula es nuestra). Dejando expresa constancia de ello, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- VI.** En cuanto al numeral 4 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR en primer término se limita a transcribir textualmente lo establecido en el punto IIIA.3 del laudo arbitral objeto de este recurso: "Es con dicho alcance histórico hasta la fecha logrado en relación al contenido de cuestiones de derecho, que deben entenderse las facultades del TPR en cuanto a su alcance jurisdiccional en recursos de revisión. Sostener lo contrario sería todo un anacronismo, más todavía dentro de un esquema de solución de controversias en un proceso de integración que se tilde de institucional y serio en el siglo XXI". En consecuencia en el laudo arbitral objeto de este recurso claramente se ha estipulado que sería un anacronismo, no mantener la distinción entre cuestiones de derecho y de hecho, sino el hecho de darle al alcance del concepto de cuestiones de derecho aquel primer alcance histórico en relación al cual nada importaban los derechos de las partes (ver asimismo ítem III A. I del laudo arbitral objeto de este recurso). En

consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

- VII.** En cuanto al numeral 5 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR ha adoptado claramente el más moderno alcance del concepto de cuestiones de derecho, y en consecuencia responsablemente ha hecho en los ítems III. A.I, 2, 3 y 4 una pormenorizada reseña de la evolución histórica de tal concepto vis a vis el de cuestiones de hecho, a la cual nos remitimos in totum. El Protocolo de Olivos no aclara ni delimita coma desde luego es comprensible, el alcance de ninguno de estos dos conceptos. Interpretar, aclarar y delimitar tales conceptos deviene entonces una responsabilidad institucional y jurisprudencial de este TPR. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- VIII.** En cuanto al numeral 6 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia que la referencia en cuanto al punto en cuestión en el derecho comparado, se refería a interpretaciones prejudiciales (en nuestro caso no se trataba de tal situación). Tal cita se hizo al mero efecto de documentar responsablemente que hasta en el caso de interpretaciones prejudiciales, hecha la salvedad, era imposible realizar una mera disquisición jurídica, teórica y en abstracto. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- IX.** En cuanto al numeral 7.A de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria este TPR deja constancia de que a lo largo del laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria de manera alguna se señala directa ni indirectamente que la documentación y antecedentes aportados por cualquiera de las partes fue insuficiente. Lo que se cuestionó esencialmente es el razonamiento jurídico, y en su caso, la falta del mismo de manera apropiada al caso, en el que había incurrido el Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante TAH). A su vez lo expresado por la representación argentina en el punto B del numeral 7 de su presentación coincide totalmente con lo aseverado en el laudo arbitral en el punto III. A. 3 cuando textualmente se expresó: "Este TPR agregaría a esta última caracterización el concepto de que tal arbitrariedad o irrazonabilidad debe ser manifiesta". En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

- X.** En cuanto al numeral 8 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que obviamente el objeto de la controversia no estaba en disputa en relación a las alegaciones de las partes. Ello también ya había sido puesto de resalto en la audiencia oral llevada a cabo el 19 de diciembre de 2005. Lo contrario nunca fue sostenido en ninguna parte del laudo objeto de revisión. El TPR se limitó a señalar de todas maneras en ejercicio de su potestad jurisdiccional revisora el incorrecto alcance jurídico vinculado al objeto de la controversia establecido puntualmente en la segunda parte del ítem 90 del laudo del TAH aseverando que la pertinente cuestión se resolvía adoptando jurisprudencialmente la tesis del incumplimiento continuado de amplia divulgación en el derecho comparado. La adopción por parte del TPR de esta reconocida doctrina de manera alguna está en contradicción con la tesis argentina referida a la especificidad y no abstracción aplicada ésta a un litigio de la naturaleza como la del caso de autos. Todo lo contrario, están en perfecta coherencia. Ello está mencionado expresamente en el laudo objeto de este recurso. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XI.** En cuanto al numeral 9 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia que lo único que se aseveró textualmente en el laudo arbitral era de que en el caso de autos se enfrentaba el principio del libre comercio vis a vis una invocación de una excepción medio-ambiental. De manera alguna el TPR ignoró las distintas modalidades de la integración ni mucho menos pretendió directa ni indirectamente limitar el objetivo del Mercosur a un mero intercambio comercial o un acceso preferencial de mercaderías entre los estados parte. No existe en parte alguna del laudo tal tipo de aseveración. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso, de aclaratoria interpuesto.
- XII.** En cuanto al numeral 10 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que de manera alguna se pretendió, soslayar a cuerpo normativo alguno vigente en el Mercosur, y mucho menos al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, el cual lamentablemente por ser obviamente un acuerdo marco no tiene en ninguno de sus 11 artículos ninguna norma sobre los criterios de rigor a ser utilizadas por un Tribunal para evaluar si una medida en cuestión deviene o no procedente para restringir el libre comercio dentro de un esquema de integración. Lo que el TPR puso de resalto es que precisamente había un vacío normativo que era de responsabilidad del TPR suplir. (ver todo el ítem C.III, páginas 5, 6, 7, 8 y 9 del laudo arbitral

objeto de este recurso). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

- XIII.** En cuanto al numeral 11 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que el preámbulo del Tratado de Asunción, ni cualquier parte del Tratado de Asunción nada aportan en relación al vacío normativo reseñado por el TPR. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XIV.** En cuanto al numeral 12 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia una vez más de que en ninguna parte del laudo arbitral objeto de este recurso de aclaratoria y mucho menos en el ítem C.3.9 mencionado por la representación argentina se soslaya el Tratado de Asunción incluyendo su preámbulo, el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur y ningún otro cuerpo normativo que constituye actualmente derecho positivo vigente en el Mercosur. El TPR se limitó a resaltar como ya se menciona anteriormente en este laudo complementario, en primer término el vacío normativo en cuestión y además en segundo término sentó un criterio sobre el rol del derecho internacional (rol subsidiario o en el mejor de los casos complementario) según se lee textualmente en el referido punto C.3.9. Una cosa es que el laudo en revisión haya tratado a su manera el tema medio ambiental y otra cosa muy distinta fue el enfoque del TPR con relación en primer término al referido vacío normativo mercosureño y en segundo término al rol del derecho internacional en esquemas de solución de controversias en derecho de integración, punto en relación al cual se reitera que el TPR meramente le dio un rol subsidiario o en todo caso complementario y de ninguna manera exclusivo. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XV.** En cuanto al numeral 13 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que no habiendo el Tribunal inferior estipulado y aplicado al caso en cuestión los referidos cuatro criterios de rigor (si la medida analizada era restrictiva o no del libre comercio, si la misma era o no discriminatoria, si la misma era o no justificada y si la misma era o no proporcional), esencialmente este TPR revocó el laudo arbitral en base a tal omisión por parte del inferior según se lee claramente en la detallada fundamentación contenida en el laudo arbitral del TPR. Este error jurídico a criterio del TPR, fue textualmente mencionado en la expresa fundamentación inserta en el laudo arbitral,

objeto de este recurso de aclaratoria. Los numerales del laudo del TAH citados por la representación argentina (58, 59, 60, 61, 64, 66, 70 y 99), sencillamente no abordan tal tema (como no lo aborda ningún otro numeral) y menos su aplicabilidad a la ley argentina en estudio. En consecuencia mal pudo haberlos citado el TPR como fundamentación de su laudo. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem I de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

- XVI.** En cuanto al numeral 14 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que a pesar que el recurso de aclaratoria no tiene esta finalidad, se ratifica en lo afirmado textualmente en todas sus partes en el laudo arbitral expedido por este ente en fecha 20 de diciembre de 2005. Una vez más, también se deja expresa constancia del vacío normativo mercosureño existente hasta la fecha en cuanto a los criterios de rigor a ser usados para evaluar una medida como la estudiada en autos, impuesta -en este caso por una ley nacional argentina. Inclusive y a mayor abundamiento el laudo arbitral entre otros ítems, en el C.3.12 textualmente ha concluido: "Existen algunas alusiones tanto por el Uruguay como por la Argentina al respecto, contenidas específicamente en el recurso de revisión. Curiosamente el laudo no desarrolla jurisprudencialmente tales criterios de rigor y sin embargo ambas partes hablan acerca de los mismos en el recurso de revisión". Asimismo este TPR ha concluido expresamente en el ítem C.3.13: "en realidad ninguna de ellas, ni las propuestas uruguaya ni la argentina satisfacen totalmente al TPR como se verá más abajo." A su vez resulta obvio que a este TPR no le puede ser vinculante ningún antecedente jurisprudencial sentado por ningún Tribunal del Mercosur, mucho menos uno sentado por un Tribunal Arbitral Ad Hoc. De todas maneras no existe antecedente conocido por este TPR de ningún fallo jurisprudencial del Mercosur que haya ni siquiera abordado los cuatro criterios de rigor claramente abordados por el TPR en su laudo arbitral, al evaluar la procedencia o no de una medida cuestionada por ser supuestamente atentatoria al principio de libre comercio. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem 11 de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XVII.** En cuanto al numeral 15 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que la inversión de la carga de la prueba es una cuestión jurídica que solo puede ser hecha por un juzgador cuando está autorizado por ley. Asimismo se deja constancia de que este TPR notó y documentó en su laudo arbitral no solo su absoluta disconformidad con la inversión de la carga de la prueba, sino que notó que ninguna de las partes intervinientes, mucho menos la parte

argentina había defendido tal inversión. La representación argentina utilizó la estrategia, comprensible por cierto, de alegar de que se había probado correctamente la procedencia de la medida en estudio. El TPR nunca sostuvo en su laudo arbitral que la República Argentina no había aportado prueba alguna. Lo que sostuvo es que pese a ello la ley objeto de la controversia no salvaba el test al ser evaluada conforme a los cuatro criterios de rigor mencionados y detallados en el laudo arbitral objeto de este recurso de aclaratoria (ver todo el punto C.3, páginas 5, 6, 7, 3 y 9 del laudo arbitral en relación al cual se ha interpuesto el pertinente recurso de aclaratoria). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

- XVIII.** En cuanto al numeral 16 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR nuevamente reitera de que no existe ninguna normativa mercosureña actual sobre los llamados criterios de rigor desarrollados jurisprudencialmente en el laudo arbitral del 20 de diciembre de 2005. Asimismo, reitera, a riesgo de ser redundante, de que ningún Tribunal del Mercosur ha enfocado el tema como este TPR estima que es necesario hacerlo. Igualmente, se deja expresa constancia conforme ya se mencionara, expresamente en el numeral XVI de este laudo complementario de que ninguna de las posiciones (ni la uruguayana ni la argentina) le ha satisfecho al TPR. Finalmente, el uso cuidadoso y reflexivo de jurisprudencia del derecho comparado no puede constituir de manera alguna algo inaceptable. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XIX.** En cuanto al numeral 17 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que en realidad, ni siquiera haría falta ninguna jurisprudencia para sostener en cuanto al primer criterio de rigor que la medida analizada era restrictiva del libre comercio. Resulta obvio que una prohibición de importación es una restricción al libre comercio. Es un concepto auto-explicativo, al menos en este caso. El TPR no obstante, para mejor ilustración, citó una reciente jurisprudencia europea. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XX.** En cuanto al numeral 18 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que la expresión "caso piloto" resulta obvia y auto-explicativa a la luz de todo lo expuesto en el laudo arbitral y dada la cuestión debatida, sin dejar de lado de que el laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria constituía el primer

laudo arbitral de este TPR a partir de la fecha de su instalación. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

- XXI.** En cuanto al numeral 19 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que el concepto de discriminación no se altera en el caso de una excepción medio-ambiental. Se transcribe a continuación textualmente lo aseverado por este TPR en el punto C.3.15 al respecto, que lejos de ser una cita literal de la jurisprudencia europea como menciona la representación argentina, es un concepto establecido clara y concisamente por el laudo del TPR: "en nuestro caso, este TPR entiende que la medida es directamente discriminatoria por cuanto que afecta solo a productos extranjeros, no importando que no solo afecte al Uruguay sino a todo el mundo. El discernimiento sobre el punto gira en torno a productos nacionales vis a vis productos extranjeros". En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XXII.** En cuanto al numeral 20 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR reitera que la exposición de motivos de la Ley argentina en estudio aludía textualmente a la protección de la industria nacional además de otros dos factores (seguridad en la vía pública y protección del medio ambiente). Siendo ello así, obviamente la justificación de la medida dentro de un esquema de integración quedaba descartada in-limine y de plano, tan sólo a la luz de una, consideración cien por ciento jurídica como es la lectura literal del texto de una exposición de motivos. Todo otro análisis o consideración ya resulta innecesario e improcedente. Al respecto, sólo nos resta una vez más, transcribir textualmente lo aseverado en el ítem C.3.16 del laudo arbitral objeto de este recurso de aclaratoria: "En nuestro caso, este TPR, siguiendo la jurisprudencia citada considera de que la medida en cuestión no podría tener una debida justificación, considerando por ejemplo que en los antecedentes parlamentarios además de la protección al medio ambiente se cita literalmente "la protección de la industria nacional proveedora de estas productos", precediendo a la cita del impacto negativo en el medio ambiente y con posterioridad a la cita de] argumento de seguridad en la vía pública (este último argumento descartado por el laudo en cuestión)". En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

- XXIII.** En cuanto al numeral 21 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que conforme se mencionara en el laudo arbitral objeto del presente recurso de aclaratoria y en varios numerales previos dentro de este laudo complementario, el TAH no detalló (mucho menos los aplicó al caso concreto) los cuatro criterios de rigor en cuestión. Siendo ello así, mal puede sostenerse de que los tres puntos a, b y c en los cuales está dividido el numeral 21 de la presentación argentina, se puedan considerar meras cuestiones fácticas que escapen a la competencia de este TPR y que supuestamente ya fueran resueltas por el Tribunal inferior, cuando que ni siquiera fueron abordadas por éste. Además, en primer término al detallar el TPR los cuatro criterios de rigor no abordados ni aplicadas por el TAH obviamente tuvo que analizarlos a la luz del caso concreto y en consecuencia, referirse así a los hechos. En segundo término resulta muy claro según el texto del laudo arbitral objeto de este recurso que este TPR definió que se comprendía como cuestiones de derecho el análisis de cuestiones fácticas en el caso de manifiesta arbitrariedad e irrazonabilidad. Por lo demás, por ejemplo en cuanto al punto 21.c, ni siquiera hizo falta ninguna consideración fáctica por parte del TPR ya que ello está expresamente incluido en el numeral 96 del laudo del TAH. En cuanto a los numerales 21.a y 21.b obviamente la explicación está en el texto mismo del laudo del TPR, sustentada a su vez en las constancias de autos citadas ya inclusive por la representación uruguaya. Es más, el numeral 95 del laudo del TAH citado por la representación argentina solo concluye algo que no fue puesto en tela de juicio en este proceso (de que los neumáticos al término de su vida útil se transforman en un problema ambiental) A su vez, el numeral 102 del laudo del TAH citado igualmente por la representación argentina solo concluye con el argumento del aumento del pasivo ambiental vinculado a la importación de neumáticos remoldeados. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XXIV.** En cuanto al numeral 22 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR no encuentra contradicción alguna entre los extremos mencionados por la representación argentina. Una cosa es que se reconozca que, existan riesgos y otra muy diferente es que ese riesgo y el daño consecuente sea grave e irreversible. Alguien puede llegar a estar enfermo, pero ello no significa necesariamente que tal enfermedad sea grave e irreversible. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde y desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.
- XXV.** En cuanto al numeral 23 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que el objeto de la

controversia, según la misma parte argentina lo reconoce, no estaba en debate. En consecuencia, la única tarea que recaía sobre el TPR era el examen de la referida Ley argentina a tener de los cuatro criterios de rigor detalladamente citados y explicados a lo largo de todo el punto C.3 del laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria. Además, las interrogantes formuladas vía el recurso de aclaratoria en este numeral por la representación argentina son improcedentes, en primer término porque no hacen al objeto de un recurso de aclaratoria, y en segundo término porque este TPR no puede actuar como órgano de consulta cuando actúa en la modalidad de recurso de revisión, y mucho menos con posterioridad a haber emitido el laudo arbitral en cuestión. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXVI. En cuanto al numeral 24 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que la respuesta a este numeral se encuentra in totum en el punto C.3.17 del laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria. Es más, para facilitar la ilustración sobre este punto se transcribe textualmente lo aseverado en parte en el referido punto C.3.17: "Tampoco es proporcional desde el punto de vista de que no se puede impedir el libre comercio, salvo que sea la única medida disponible, eliminando de circulación de un producto extranjero que es igual de seguro a un producto nacional, según el mismo laudo arbitral en revisión; pero que tal vez, y no en todos los casos, es de menor duración. Tampoco es proporcional a nuestro entender porque la medida tomada no previene el daño. Las medidas a ser adoptadas en el caso en cuestión, ante las presentes circunstancias, deberían estar más bien orientadas a la limitación y eliminación de los neumáticos en desecho. El mismo laudo ha concluido de que son tres conceptos diferentes (el neumático nuevo, el neumático usado y el neumático remoldeado). Al respecto a fs. 26 la representación uruguaya cita una interesante conclusión del órgano de Apelación en el caso Cerca - Carnes: "hay otros aspectos de la medida para la lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como necesaria. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido. Cuando mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es necesaria". Finalmente quisiéramos resaltar que la tesis argentina de que la única proporcionalidad aceptable en casos como el de autos, es la prohibición de ingreso del producto a territorio nacional no tiene asidero jurídico alguno. Dadas las precedentes consideraciones en casos como el de autos, no es fácil pero no es imposible, realizar una estimación o medición de la proporcionalidad. El deber constitucional resaltado por la representación argentina obviamente obliga a los tomadores de decisión a disponer responsablemente las medidas del

caso, pero de ahí a pretender concluir que existe un deber constitucional de directamente prohibir la importación hay demasiada e insalvable distancia". En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXVII. En cuanto al numeral 25 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de lo ya mencionado en el numeral XXV de este laudo en el sentido de su imposibilidad de actuar como órgano de consulta en esta instancia, mucho menos vía un recurso de aclaratoria. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXVIII. En cuanto al numeral 26 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia que conforme ya se mencionara en el laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria, el principio precautorio y la incertidumbre científica se hallan expresamente mencionados en el laudo del Tribunal Ad Hoc en el numeral 70 y consignado en el numeral C.4.20 del laudo arbitral dictado por este TPR resolviendo el recurso de revisión planteado. Seguidamente se deja constancia de lo señalado respecto al concepto de manifiesta invocación arbitraria en el numeral III.A.3 del laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2005, transcribiéndose textualmente lo siguiente: "Al respecto este Tribunal establece lo siguiente: a) la inversión de la carga de la prueba en derecho de integración no existe, en alegaciones vinculadas a excepciones de libre comercio. El excepcionante siempre debe asumir la carga de la prueba b) la inversión de la carga de la prueba solo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza, como por ejemplo en el área específica del derecho de patentes o del derecho laboral. c) el traer a colación el concepto de incertidumbre científica es una manifiesta invocación arbitraria (los riesgos para la salud y los daños para el medio-ambiente, están perfectamente reconocidos por ambas partes respecto a los neumáticos cuando terminaren su vida útil y fueron desechados, el mismo laudo en su Numeral 48 así lo reconoce), respecto a la cual no encontramos ninguna justificación para su invocación en este caso y mucho menos para fundamentar una supuesta inversión de la carga de la prueba. d) aún en la hipótesis negada por este Tribunal de que existiere incertidumbre científica en el caso de autos, ello no equivale a poder justificar, por si sola, la aplicación de una medida específica como es la prohibición de importación. Lo que en tal caso, tal incertidumbre científica permite es tomar alguna medida, pero no precisamente cualquiera. Precisamente la aplicabilidad de tal medida en tales casos estará siempre sujeta al examen a tenor de los referidos criterios de rigor. En suma este TPR entiende que la inversión de la carga

de la prueba ha sido manifiestamente arbitraria desde todo punto de vista". El laudo arbitral del TAH tiene además una doble incongruencia: por un lado invierte la carga de la prueba y por otro lado analiza las pruebas en base a principios que no corresponden al caso. Nos permitimos transcribir textualmente la inversión de la carga de la prueba que la representación argentina pone en duda, aunque improcedentemente vía aclaratoria: "O princípio da precaução é corolário da constatação da incerteza científica face á necessidade inquestionável do implemento de políticas ambientais. A precaução determina que o objetivo de proteção ao meio ambiente não pode ser prejudicado pela falta de certeza científica. A fragilidade a vulnerabilidade da natureza são realidades incontáveis e os limites humanos da ciência não podem servir de justificativa para adiar a proteção do meio ambiente. Não sendo a incerteza científica um óbice para a tomada de medidas de precaução e defesa, PROCEDEU-SE A UMA INVERSAO DO ONUS DA PROVA, DE SORTE A INCUMBIR Á PARTE QUE PRETENDA IMPLANTAR UMA ATIVIDADE CONSIDERADA NOCIVA OU POTENCIALMENTE PERIGOSA AO MEIO AMBIENTE PROVAR QUE A MESMA É SEGURA E NÃO CONSTITUI PERIGO ECOLÓGICO. NESSA LINHA DE CONDUTA, AS CERTIDOES DE INCERTEZA CIENTÍFICA, POR SI SO, PODEM JUSTIFICAR A ADOÇÃO DE MEDIDAS DE RESGUARDO AO AMBIENTE. Por fim, a prevenção vem consagrada pelo moderno direito internacional e particularmente pelas normas do MERCOSUR, incluída que está no Acordo Marco do Meio Ambiente. Tal principio consiste na autorización para a tomada de medidas destinadas a evitar e prevenir riesgos potenciales" (las mayúsculas son nuestras - numeral 70 del laudo del TAH). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXIX. En cuanto al numeral 27 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia en primer término de que no fue la representación argentina, sino la uruguaya la que cuestionó en ambas instancias y asimismo con ulterioridad en la audiencia oral de fecha 19 de diciembre de 2005 tal traslado corrido a la República Federativa del Brasil y a la República del Paraguay. La representación argentina no objetó tal traslado en ninguna de las instancias. En segundo término, los actos de procedimiento no son cuestionables vía el recurso de aclaratoria referido al laudo arbitral, mucho menos aun cuando que con anterioridad al laudo en cuestión se dictó un auto interlocutorio fundado detallando el TPR las razones en las cuales se basaba para ratificarse en el traslado realizado en tales circunstancias. En tercer término, el último párrafo del numeral 27 de la presentación argentina sencillamente niega el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho, lo cual obviamente es improcedente. Si acogiéramos la tesis argentina, tendríamos la incongruencia de que el Tribunal sólo puede establecer o

determinar algo en ejercicio de su potestad jurisdiccional cuando haya una norma que expresamente le faculte, cuando que lo correcto es precisamente lo contrario: solamente está impedido de hacer algo cuando existe una norma que expresamente le prohíba hacerlo. A mayor abundamiento, la experiencia histórica del derecho de integración y del derecho comunitario, nos demuestra que inclusive la mayor parte de las características fundamentales de tal derecho fueron originariamente elaboraciones jurisprudenciales en razón de la proficua labor institucional realizada por los tribunales en cuestión cumpliendo su responsabilidad histórica e institucional dentro de un proceso de integración. Por último, y meramente repitiendo lo ya aseverado tanto en el auto interlocutorio de fecha 19 de diciembre de 2005, así como en el laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2005, la confidencialidad no se viola cuando el traslado se realiza a socios plenos en un esquema de integración. Es más, lo único correcto es así hacerlo, colaborando con el modesto desarrollo institucional que tiene nuestro proceso de integración mercosureño, lo cual se nota inclusive específicamente en la normativa existente referente a solución de controversias. La norma 46.1 del Protocolo de Olivos debe interpretarse en perfecta coherencia con la norma 46.2 que habla textualmente de "sectores con intereses en la cuestión" y no se refiere de manera alguna a países socios plenos del Mercosur. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXX. En cuanto al numeral 28 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de lo ya aseverado claramente en el laudo arbitral objeto del recurso de aclaratoria. En primer término, fue expresa determinación del TPR de que quede muy en claro el alcance del concepto de cuestiones de derecho que adoptaba. En segundo término, se deja constancia de que aun a tenor de aquella primera interpretación histórica del concepto de cuestiones de derecho, en la cual no importaba nada los derechos de las partes (no adoptada obviamente por el TPR según expresa mención de nuestro laudo arbitral), fácilmente se podía revocar el laudo arbitral en revisión, según quedó expresamente establecido en tal laudo. Al hacer esta doble aseveración, en realidad nada se está aclarando, sino que sencillamente se está repitiendo lo ya manifestado textualmente en nuestro laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2005. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem 11 de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXXI. En cuanto al numeral 29 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que obviamente en ninguna parte del laudo se pretende tocar el tema directa ni indirectamente de neumáticos usados, ni mucho menos establecer que el

laudo afecte a la prohibición de importación de neumáticos usados. Por ello, precisamente se le da la opción a la parte argentina a revocar o modificar la Ley 25.626, la cual consta en un solo artículo y en el cual se engloban ambos conceptos (neumáticos usados y neumáticos remoldeados, los primeros ajenos a la cuestión debatida en esta controversia a diferencia de los segundos). Ello consta textualmente en los numerales 1 y 2 de la parte decisoria del latido (numerales V.26.1 y V.26.2). En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXXII. En cuanto al numeral 30 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que precisamente se estipuló que la presente decisión tendría vigencia hasta que el Mercosur por la vía institucional apropiada apruebe una normativa consensuada en estos autos relativa al tema de la importación de neumáticos remoldeados en razón de que este TPR no puede ni debe tener objeción alguna a que ello acaezca dentro del proceso de integración mercosureño. Por ejemplo, si todos los socios pleitos unánimemente están de acuerdo a tabla rasa en prohibir la importación de neumáticos remoldeados, este TPR no tiene competencia alguna para impedir tal decisión. En consecuencia, no encontrando el TPR en cuanto a este punto ninguna de las situaciones mencionadas en el ítem II de este laudo complementario, corresponde desestimar en cuanto al mismo el recurso de aclaratoria interpuesto.

XXXIII. En cuanto al numeral 31 de la presentación argentina fundando su recurso de aclaratoria, este TPR deja constancia de que precisamente el artículo 28 del Protocolo de Olivos habilita a realizar vía aclaratoria este tipo de peticiones. Consecuentemente, al respecto se deja también expresa constancia de que este TPR había deliberado expresamente sobre el plazo en cuestión, dado el actual periodo de receso parlamentario en la República Argentina, así como se estudió antecedentes jurisprudenciales al respecto. En consecuencia se decretó que el plazo se extienda a 120 días. Así mismo, se tuvo en cuenta de que derogar o modificar una ley de un solo artículo no es una tarea muy compleja. En consecuencia, en base a tal consideración, corresponde desestimar en cuanto al punto el recurso de aclaratoria interpuesto.

3. CONSIDERACIÓN ADICIONAL

XXXIV. Como se nota, este laudo arbitral complementario que resuelve el recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina conteniendo 31 ítems, es mas extenso que el laudo arbitral objeto del recurso. Ello se debe a que la representación argentina ha usado en gran parte el recurso

de aclaratoria con la intención sustancial de reabrir la instancia y el debate acerca de las cuestiones decididas por el referido laudo arbitral. Al respecto, dice Alfredo Antezana Palacios: "Por concepto oscuro, se entiende cualquier discordancia que resulte entre la idea y los vocablos entrelazados para representarla; es una cuestión puramente idiomática que el Juez deberá examinar con cuidado, a fin de evitar abusos en el recurso de aclaratoria. Si los términos son lo suficientemente, claros, no deberá explicarlos ni insistir sobre ellos, sino que se deberá limitar a decir no ha lugar en virtud de esa claridad. Es importante no confundir la oscuridad con la equivocación. El recurso de aclaratoria no puede servir para encubrir una reposición totalmente improcedente. El concepto oscuro, cuya aclaratoria se solicita, se refiere a la sentencia del juez, sin que sea procedente **RENOVAR EL DEBATE SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS LEYES, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA HECHAS POR UN TRIBUNAL AL FALLAR EL ASUNTO**" (las mayúsculas son nuestras).²

Con estas citas doctrinarias de Alfredo A. Palacios, este TPR deja expresa constancia de que pudiendo haber aplicado tal consagrado criterio al recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina, se ha abstenido de así hacerlo, al menos por esta vez, por entender, siempre por esta vez, de que precisamente por ser este un caso piloto, era útil así hacerlo en esta oportunidad. De todas maneras, este TPR por este medio insta respetuosamente a que en el futuro no se use el recurso de aclaratoria de manera inapropiada para pretender reabrir el debate en la forma comentada por Palacios, por ser ello procesalmente manifiestamente improcedente. Por lo demás, la crítica, justificada o no, a las leyes, y con mayor razón a las resoluciones de cualquier tribunal, son siempre permisibles, pero nunca a través de un recurso de aclaratoria.

Atento a las precedentes consideraciones, este TPR,

4. RESUELVE:

1. Por mayoría, no hacer lugar al recurso de aclaratoria presentado por la República Argentina en relación al laudo arbitral dictado por el Tribunal Permanente de Revisión en fecha 20 de diciembre de 2005 en la controversia 'Prohibición de Importación de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay', de conformidad a las consideraciones vertidas en el exordio de esta resolución.

² Palacios, Alfredo Anterna - Lecciones de Derecho Procesal Civil -Tomo I - Segunda Edición. Editorial Tupac Katari - Sucre, Bolivia - 2001 - Pág. .861



Tribunal Permanente de Revisión



2. Por unanimidad, disponer la notificación por correo privado a las partes.
3. Por unanimidad, disponer la notificación al mero efecto informativo a la República Federativa del Brasil, a la República del Paraguay, así como a la Secretaría del MERCOSUR.
4. Por unanimidad, disponer la traducción inmediata al portugués del presente laudo, con la constancia de que la versión en español será siempre la única oficial y prevalecerá sobre la versión del mismo traducida al portugués. En razón del carácter no oficial de la misma, la referida versión en portugués no será autenticada por los Árbitros actuantes del TPR.
5. Regístrese, notifíquese en forma inmediata y publíquese

Nicolás Becerra
Arbitro

Wilfrido Fernández
Presidente

Ricardo Olivera
Arbitro

Ante mí:

Dr. Oscar B. Llanes Torres

LAUDO Nº. 1/2007

Laudo do Tribunal Permanente de Revisão constituído para entender a solicitação de pronunciamento sobre o excesso na aplicação de medidas compensatórias - controvérsias entre Uruguai e Argentina sobre a proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai.

Na cidade de Assunção, Republica do Paraguai, no oitavo dia do mês de julho de 2007.

1. VISTO:

A petição da Republica Argentina (doravante Argentina), apresentada no dia 3 de maio de 2007 na qual solicita ao Tribunal Permanente de Revisão (doravante Tribunal) que se pronuncie sobre a proporcionalidade das medidas compensatórias aplicadas pela Republica Oriental do Uruguai (doravante Uruguai) em relação ao não cumprimento do laudo elaborado na controvérsia “Proibição de importação de pneumáticos remodelados” (Laudo Nº. 1/2005 e seu Laudo Aclaratório 1/2206), e cumprido os tramites de rigor.

II. CONSIDERANDO:

1. Antecedentes

- 1.1 Através da Lei 25.626 (08/08/2002; BO 09/08/02) a Argentina decidiu proibir “a importação de mercadorias individualizadas e classificadas no Sistema Harmonizado de Designação e Codificações de Mercadorias, elaborado sob os auspícios do Consenso de Cooperação Alfandegário, assinado em Bruxelas, reino da Bélgica, em 14 de julho de 1983 e modificado por seu Protocolo de Emenda também feito em Bruxelas em 24 de junho de 1986 e suas notas explicativas que figuram na Nomenclatura Comum do Mercosul sob N.C.M 4012.10.00 pneumáticos: (rodas pneumáticas) remodelados e 4012.20.00 Pneumáticos (rodas pneumáticas) usadas”, sem discriminação de sua origem extra ou inter Mercosul.
- 1.2 Considerando que a referida normativa era incompatível com o Direito do Mercosul, o Uruguai elaborou a demanda arbitral pertinente. Em primeira instância, o Tribunal *ad hoc* (a seguir, TAH) estabeleceu que a norma impugnada observasse os princípios do direito do Mercosul (laudo de 25 de outubro de 2005, Proibição de importação de pneumáticos remodelados, assunto do TAH-2/05, BOM nº 00, pendente de publicação, disponível em <http://www.mercosur.int/msweb/>).
- 1.3 Em virtude do recurso de revisão dirigido contra a dita sentença, o Tribunal, decidiu, por maioria, dar provimento ao dito recurso, revogando a decisão e, constatando que a lei em questão infringia o Direito do Mercosul, determinando, entre outras coisas, que a Argentina deveria proceder a sua derrogação ou modificação “pela via institucional apropriada, dentro do prazo de cento e vinte dias passados” a partir da citada decisão (laudo de revisão de 20 de dezembro de 2005, proibição de importação de pneumáticos remodelados, assunto TPR-1/05- Laudo nº. 1/2005-, BOM nº.

00, pendente de publicação, disponível em <http://www.mercosur.int/msweb/>).

1.4 A dita sentença foi objeto de uma solicitação esclarecedora, analisada oportunamente pelo Tribunal (aclaratória de 13 de janeiro de 2006, laudo de revisão proibição de importação de pneumáticos reformados, assunto TPR-1/05- Laudo N°. 1/2206- BOM N°. 00, pendente de publicação; disponível em <http://www.mercosur.int/msweb/>).

1.5 Posteriormente, o Uruguai considerando que a Argentina não havia dado cumprimento a decisão do Tribunal depois de solicitar, segundo suas afirmações em reiteradas ocasiões, a observância do Laudo n°. 1/2005, antes citado, decidiu aplicar medidas compensatórias, através do Decreto 142/2007; DO 26/04/07). O referido decreto fixa uma taxa global tarifária de 16% à importação da Argentina de pneumáticos com as NCM 4011.10.00.00 e 4012.11.00.00 (pneumaticos-rodas pneumáticas). Tal decreto tem vigência a partir de 18 de abril de 2007.

2. **Marco normativo:** a presente controvérsia se encontra regida pelos artigos 31 e 32 do Protocolo de Olivos (a seguir, PO), assim como os artigos 43 e 44 do regulamento do BO (a seguir, POR).

3. Alegações das Partes

3.1. Argentina

3.1.1 Argentina expõe, em primeiro lugar, que a medida compensatória, tem efeitos que provocam desvio de comércio, em particular em benefício ao Brasil e China, bem como entre outros países.

3.1.2 Em relação à determinação do “excesso” de uma medida compensatória, a Argentina, logo após apontar que o PO não estabelece os critérios aplicáveis e sendo que não existem precedentes jurisprudenciais a respeito, em especial no marco do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, destaca que os mesmos deverão ser decididos pelo Tribunal.

3.1.3 Apesar do silêncio do PO, a Argentina considera que a utilização da expressão “equivalentes” utilizada em seu artigo 31, incisos 1 e 2, tem relação, segundo entendimento de fóruns como o da Organização Mundial do Comércio (OMC), a equivalência que deve existir é entre a medida compensatória e o prejuízo provocado pela parte reclamante tendo em vista a medida incompatível com o Direito do Mercosul, usa para sustentar este argumento laudos proferidos no âmbito da OMC. Menciona a sua vez, que as medidas habilitadas na dita organização carecem de natureza punitiva, o que significa, segundo os laudos que cita, a existência de uma finalidade de induzir ao cumprimento da decisão arbitral respectiva, sem que isso deva entender-se como uma autorização para que as mesmas suspendam as concessões em um nível maior de equivalência, de anulação ou menosprezo provocado ao Estado que o aplica.

3.1.4 A partir da análise do artigo 32, inciso 2, “i”, do PO, conclui que a proporcionalidade da medida compensatória deve ser considerada em relação aos prejuízos que surgem a partir do descumprimento do laudo, não podendo ser incluído na dita análise os danos provocados desde o momento em que se encontrava em vigência a medida argentina que restringiu as importações, que, obviamente, é anterior a emissão do laudo baseado nos laudos da OMC.

3.1.5 Para a Argentina, a redação do artigo 32, inciso 2, “i”, do PO, ao mencionar outros fatores à margem do volume e do valor de comércio que se pode incluir na determinação da medida compensatória, impõe ao Uruguai a carga probatória a respeito.

3.1.6 Assim mesmo, a Argentina alega, com base nos laudos da OMC, que o critério para avaliar o nível de prejuízo provocado por uma medida nacional inconsistente com o direito do Mercosul é o impacto sobre o valor das importações, é assim dizer, aquelas correntes comerciais que existiriam se não houvesse editado tal medida.

3.1.7 Tendo em vista tudo o exposto anteriormente, a Argentina solicita ao Tribunal, que declare que as medidas compensatórias uruguaias são excessivas e desproporcionais em relação às conseqüências que advém do descumprimento do Laudo Nº. 1/2005, anteriormente citado, que estabeleça o montante proporcional das medidas compensatórias que pode ser aplicado pelo Uruguai e que estabeleça um prazo de dez dias para o Uruguai adequar-se a esse montante.

3.1.8 Posteriormente, respondendo ao traslado proveniente do Tribunal de 21 e 23 de maio de 2007, a Argentina em sua petição destaca, primeiramente, que sua atitude não tem sido a de omitir o cumprimento do laudo, mas sim a de estar acatando com certa demora, produto, segundo afirma, dos procedimentos internos e prazos necessários para a aprovação de uma lei modificatoria da Lei Nº. 25.626. Também alega que em todo momento tem informado o Uruguai sobre as medidas internas que vem realizando na função de tal fim.

3.1.9 Com base no artigo 34 do PO (princípios e disposições do Direito Internacional), afirmam que a interpretação do Tribunal deverá ser norteadas pelos princípios da hermenêuticas que se referem os artigos 31 e 33 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

3.1.10 Afirma ainda não compartilhar da mesma interpretação realizada pelo Uruguai sobre a palavra “equivalente” que figura no artigo 31 do PO, pois considera que o dito conceito deve-se entender, implicitamente, referindo ao nível de anulação ou menosprezo ocasionado pelo descumprimento do laudo, hermenêutica que surge se considerando, segundo alega, que esta norma se inspira no Entendimento Relativo das Normas e Procedimentos pelo que rege o Sistema de Solução de diferenças da OMC (ESD).

3.1.11 Segundo a Argentina, a interpretação do Uruguai acerca do conceito de “proporcionalidade” como relação existente entre as medidas compensatórias e o cumprimento do laudo como objetivo das mesmas e não em vinculação ao dano provocado pelo descumprimento, não se encontra amparada no texto do

PO, em particular os artigos 31 e 32 do dito instrumento. Finalmente, segundo o dito Estado, a interpretação uruguaia implica no reconhecimento à medida compensatória um caráter punitivo, o qual somente poderia derivar de um acordo dos Estados Partes, que não existe atualmente, não podendo também ser presumida tal delegação de soberania.

3.1.12 Em relação ao recurso a jurisprudência da OMC, destaca que ela é pertinente por varias razões. Em primeiro lugar, segundo a doutrina que cita, o PO se inspira no ESP; além do mais, a diferença das normas da União Européia, aquela normativa encontra-se mencionada no artigo 1, inciso 2, do PO; mesmo porque, o dito regime tem sido reconhecido em Acordo de Complementação Econômica assinados pelo Mercosul, o que demonstra uma orientação do bloco em direção a natureza “compensatória” das medidas compensatórias em função do descumprimento do laudo.

3.1.13 Por outro lado, existem sistemas de integração onde este caráter punitivo é oferecido às medidas, isso resulta de uma delegação expressa dos Estados, como no caso do Tratado da Comunidade Européia (artigo 171, hoje 228), introduzida pela reforma do Tratado da União Européia. Isto porque em matéria punitiva não é possível aplicar a analogia. Além do mais a Comissão definiu critérios e métodos de cálculo para solicitar ao Tribunal de Justiça a imposição de multas correspondentes ao descumprimento de suas sentenças. As mesmas considerações valem em relação ao regime que impera na Comunidade Andina. Tudo isso, afirma a Argentina, é diferente ao que sucede no Mercosul, onde a normativa não autoriza ao Tribunal sancionar o descumprimento de um laudo.

3.1.14 Invocando o artigo 34 da citada Convenção de Viena, considera que nada autoriza no Mercosul a aplicação do direito comunitário europeu nem o do direito comunitário andino.

3.1.15 Segundo o mesmo Estado, a apreciação do conceito de proporcionalidade que fez o Tribunal no Laudo N°. 1/2005, antes citado, referiu-se a proporcionalidade que deve observar toda medida que restrinja a livre circulação de mercadorias a fim de ser compatível com as normas do Mercosul, portanto, como se observa, um âmbito diferente do presente assunto.

3.1.16 Por sua vez enquanto os critérios invocados pelo Uruguai para determinar a medida compensatória, segundo Argentina, não expressa concretamente as conseqüências derivadas do descumprimento do laudo, resultando inválidas.

3.1.17 Por outro lado, o Uruguai, na opinião da Argentina, não tem cumprido em absoluto com seu ônus probatório, previsto no artigo 44, inciso 2, do RPO em relação ao caráter proporcional da tarifa alfandegária dos 16% aplicado.

3.1.18 A Argentina questiona também os dados aportados pelo Uruguai que acreditaria que, apesar da referida tarifa alfandegária, as exportações argentinas mantiveram a margem de competitividade. Segundo seus dados de comércio exterior a dita margem não existe, e resulta em benefícios às importações uruguaias do Brasil e da China.

3.1.19 Finalmente, a Argentina manifesta que a proporcionalidade das medidas compensatórias com as conseqüências derivadas do descumprimento do laudo deve ser determinada pela comparação das correntes comerciais das posições envolvidas. Alegar, ainda, que a medida uruguaia afeta um fluxo comercial em 30 vezes superior ao afetado pela proibição argentina, o qual chega a 11 vezes se agregar às exportações uruguaias prejudicadas num fator de crescimento anual de 10%. Neste contexto, considera-se que, levando em conta a taxa de crescimento de ambas as correntes comerciais afetadas, a Argentina e a Uruguaia, naquela porcentagem, ainda assim no caso das exportações argentinas esta é maior, uma medida compensatória proporcional consistiria na aplicação às exportações argentinas uma proporção de uma cota tarifária de 104.995 unidades livres de tarifa, com uma tarifa de 16% para a corrente comercial que supere a dita cota. Em relação aos demais argumentos, o Tribunal se remete *in totum* às apresentações argentinas.

3.1.20 Em conseqüência, solicita-se ao Tribunal, entre outros, que declare que a medida compensatória uruguaia é desmedida e desproporcional em relação às conseqüências derivadas do descumprimento do Laudo 1/2005, antes citado, que o Uruguai poderá aplicar uma medida compensatória até o montante identificado, que estabeleça que o Uruguai adote uma cota tarifária como a referida *ut supra*; que o Uruguai deva adequar sua medida compensatória no prazo de 10 dias, e que a mesma deverá ser deixada sem efeito a partir do momento em que se adotem as medidas necessárias para cumprimento do laudo citado.

3.2 Uruguai

3.2.1 O Uruguai destaca, primeiramente, que a Argentina reconheceu, neste caso em concreto, a existência de um pressuposto essencial para a aplicação da medida compensatória, a saber, o descumprimento do Laudo N°. 1/2005, antes citado.

3.2.2 Para o Uruguai, o sistema jurisdicional do Mercosul e sua efetiva aplicação constituem a garantia do processo de integração. Por outro lado, o caráter obrigatório dos laudos surge do PO, razão pela qual seu descumprimento implica em uma violação tanto a norma do Mercosul, objeto de erro, como também do citado Protocolo, o que constitui assim uma violação da essência do processo de integração.

3.2.3 As medidas compensatórias habilitadas pelo PO, segundo o Uruguai, tem por objetivo não só que o Estado acate o Laudo do Tribunal, mas também que reduza o dano provocado pela demora na observância do dito laudo. Embora, neste caso, as medidas adotadas pelo Uruguai, segundo este Estado Parte, são menos gravosas que as conseqüências que derivam para o Uruguai do descumprimento do Laudo N°. 1/2005, antes citado, por parte da Argentina.

3.2.4 Por outro lado o Uruguai considera que não existe razão para a Argentina pretender fundar sua argumentação na equivalência e não na proporcionalidade. Segundo sua opinião, a expressão “equivalentes” contidas nos incisos 1 e 2 do artigo 32 do PO tem relação com o termo “obrigações”, o

qual é equivalente a “concessões”, e não a equivalência entre o dano provocado pelo descumprimento e as medidas compensatórias. Em relação à jurisprudência da OMC, aportada pela Argentina, manifesta que a mesma não é aplicável ao Mercosul dada à diferença de redação que existe entre os artigos pertinentes do PO e do ESD.

3.2.5 Assim mesmo, o Uruguai, considera sem fundamento as observações da Argentina relativas ao feito das medidas compensatórias que devem ser analisadas em relação ao comércio afetado a partir do descumprimento do laudo, e não do momento da adoção da medida declarada incompatível, especialmente porque não foi censurado ao Uruguai a aplicação do dito critério temporário.

3.2.6 Em relação aos critérios de justificação da medida compensatória, o Uruguai ressalta, em primeiro lugar, que a aplicação das mesmas no mesmo setor no qual a Argentina tem descumprido o Laudo N.º 1/2005, antes citado, resulta ineficiente segundo a prova na qual se baseia, isto porque as assimetrias de tamanho de comércio impedem que se alcance a proporcionalidade no mesmo setor, mesmo que, supostamente, se tivesse proibido totalmente a importação da Argentina - a qual não ocorreu. Por isso se optou pela aplicação de uma tarifa alfandegária mínima, necessária para essa finalidade, ou seja, alcançar o cumprimento do laudo sem impedir a importação. Isso respeita, segundo alega, o critério da proporcionalidade referido pelo TJCE em sentença prolatada por este Tribunal no Laudo N.º 1/2005, antes citado. Enquanto aos demais argumentos, o Tribunal remete *in totum* à apresentação uruguaia.

3.2.7 Tendo em vista tudo o exposto, o Uruguai solicita ao Tribunal que acolha a pretensão argentina, declarando que as medidas compensatórias denunciadas são proporcionais e não excessivas, nos termos do PO.

3.2.8 Posteriormente, ao efetuar o traslado que lhe foi oferecido por providências do Tribunal de 21 e 23 de maio de 2007, o Uruguai, além de ratificar os anteriores conceitos, assinala que a proporcionalidade da medida compensatória se demonstra também ao considerar-se o ponto de vista do comércio bilateral, mas também porque a medida proibitiva adotada pela Argentina afetou o 0.30% do total das exportações do Uruguai em direção a aquele país, já a medida que o Uruguai adotou compreendeu somente 0.07% do total das importações procedentes de Argentina.

3.2.9 Para este Estado Parte, a proporcionalidade mencionada no PO deve existir em relação às consequências do laudo descumprido e às derivadas da medida compensatória aplicada, fazendo relação, em ambos os casos, aos efeitos sobre o valor total das exportações ou da produção dos setores envolvidos. Neste sentido, afirma, nos setores respectivamente comprometidos, o valor das exportações à Argentina cresceu 65% do valor total das mesmas e aproximadamente 60% de seu montante de produção; já a corrente comercial em direção ao Uruguai alcançou somente 2% do valor total das exportações e 1% de sua produção. Foi a partir deste conceito de proporcionalidade que Uruguai aplicou a medida compensatória, a qual,

embora afete margens de comércio da Argentina muito inferiores aos alcançados pela proibição Argentina aos produtos uruguaios.

3.2.10 O Uruguai também adiciona que a pretensão Argentina que a medida compensatória seja equivalente ao nível de prejuízo sofrido pelo descumprimento do Laudo N.º 1/2005, antes citado, frustraria, sem deixar dúvidas, o objetivo de alcançar o acatamento de tal sentença dada às assimetrias de tamanho existente entre ambos Estados.

3.2.11 Finalmente, o Uruguai alega que com o fim de estabelecer a proporcionalidade de uma medida compensatória não se deve unicamente comparar os fluxos comerciais afetados, pois é evidente que tanto a Lei 25.626 Argentina como a atitude do dito Estado de descumprir um laudo do Tribunal afeta outros valores que escapam ao aspecto meramente comercial, já que incidem negativamente na consolidação do processo de integração em si mesmo e na confirmação do mercado comum. Enquanto às demais alegações de parte uruguia, nos encaminhamos *in totum* às apresentações pertinentes.

3.2.12 Diante do exposto, o Uruguai solicita ao Tribunal que indefira o recurso da Argentina e que declare que as medidas compensatórias aplicadas são proporcionais e não excessivas em relação às consequências derivadas do descumprimento do Laudo 1/2005, antes citado, e por isso são ajustadas ao disposto nas normas pertinentes ao PO.

5. Relatório solicitado à Secretaria do Mercosul

5.1 Por providência de 21 de maio de 2007, o Tribunal, no uso de suas atribuições e levando em conta, por um lado, as competências atribuídas a Secretaria do Mercosul (adiante SM) pelo direito do bloco, cujo teor institucional tem sofrido um processo de transformação tendo em vista ser “um órgão com ampla capacidade operacional” cuja principal função é a de “prestar assessoria e apoio técnico aos demais órgãos do Mercosul, com o objetivo de contribuir para a configuração de um espaço de reflexão comum sobre o desenvolvimento e a consolidação do processo de integração”, e, por outro, a necessidade de contar com a maior quantidade de elementos probatórios possíveis, permitindo, assim, ao Tribunal a adoção de uma decisão efetiva e adequada ao direito, considerou pertinente solicitar um relatório econômico e jurídico sobre as possíveis margens dos efeitos proporcionais dos ditos fluxos comerciais. O Tribunal argumentou, além do mais, que tal tipo de medidas visando a melhor instrução dos autos são práticas comuns em outros processos de integração quando se aborda questões como a presente.

5.2 A SM, prontamente, comunicou ao Tribunal, notificando os Estados Partes na controvérsia, que o relatório solicitado não poderia ser efetuado tendo em vista a carência da Secretaria de uma base de dados próprios de comércio exterior que lhe permitiria a sua elaboração; conseqüentemente também não é possível emitir um relatório jurídico sobre o assunto; e, mesmo porque, efetuar um estudo jurídico não está dentro das atribuições que lhe confere as normas do Mercosul. Especificamente, a SM, destacou a existência da Resolução GMC N.º 16/04.

5.3 É fato que esta não é a oportunidade processual para analisar a resposta da SM, embora, é conveniente destacar que, tal como o Tribunal o considerou na sua resolução da petição do relatório, a SM se encontra normativamente dotada, segundo a ordem jurídica do Mercosul, para efetuar consultas como à referida, mesmo porque não se pode opor ao Tribunal a resolução GMC Nº. 16/04, em razão do disposto nas decisões CMC Nº. 30/02 e 07/07, as quais como norma do CMC, beneficiam-se de uma hierarquia superior às disposições do GMC, com seu predomínio absoluto.

6. Apreciações do Tribunal

6.1 Esta é a primeira ocasião na qual o Tribunal é chamado a discorrer sobre a “proporcionalidade” de uma medida compensatória aplicada diante um descumprimento de um laudo elaborado por este Tribunal.

6.2 Dada a novidade da questão e a conseqüente necessidade de estabelecer, pela primeira vez no Mercosul, os critérios que estabeleçam a proporcionalidade de uma medida compensatória, resulta necessário realizar uma valorização global da situação.

7. Marco conceitual

7.1. Primeiramente, convém destacar que o Mercosul, diferente da OMC e a semelhança da União Européia e da Comunidade Andina, não se baseia puramente e exclusivamente em direitos, obrigações, benefícios e vantagens comerciais e econômicas entre Estados Parte.

7.2 A partir da assinatura do tratado de Assunção (TA), os Estados Partes tem criado uma comunidade de interesses não só econômicos e comerciais, mas também sociais, culturais, jurídicos e políticos. Isso se comprova, principalmente, no teor da letra e espírito do preâmbulo do Tratado de Assunção e de seu capítulo I “Propósitos, princípios e instrumentos”, mas também ao considerar o desenvolvimento normativo do bloco, no qual é possível encontrar normas sobre saúde, justiça, educação, integração social, direitos trabalhistas, meio ambiente, aspectos políticos, relações internacionais, assimetrias, entre outros, sem se esquecer do conteúdo das Comunicações Presidenciais semestrais, bem como da criação de determinados órgãos de caráter comercial, como o Parlamento do Mercosul, o Fórum Consultivo-Econômico Social, as diferentes Reuniões do Ministério, o Fórum de Consulta e Acordo Político e a Comissão de Representantes Permanentes, entre outros.

7.3. Como estabeleceu o TAH, no marco de sua primeira decisão, “o Tribunal terá que buscar e identificar regras jurídicas aplicáveis, guiado pelos fins e objetivos de ordem normativa criado pelas Partes... com vistas a alcançar o objetivo compartilhado de sua integração, no âmbito dos fins e princípios do sistema do TA. Nesse sentido, o sistema de solução de controvérsias previsto no Protocolo de Brasília (hoje PO) antecipa que as controvérsias requeiram um trabalho interpretativo nos diversos níveis de soluções estabelecidas” [laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados Nº.37/1997 e Nº. 7/1998 do Departamento de Operações de Comercio Exterior (DECEX) e da Secretaria de Comercio

Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas Restritivas ao Comércio Recíproco, assunto 1/99, BOM N.º.9, junho, 1999, pág. 227, considerando 51].

7.4. No mesmo TAH, ao assinalar a importância do método teleológico de interpretação, destacou que este “resulta ainda mais claro nos tratados e instrumentos que... configuram processos ou mecanismos de integração” já que, diferente dos tratados de escopo clássico, aquele “constitui um marco, uma estrutura, pra desenvolver variadas e múltiplas atividades, onde a valorização teleológica das obrigações e das atividades ocupa um lugar central sob pena de perder todo sentido”. Mais adiante, o TAH elencou – citação de Lecourt- que “[1] a consideração do objeto e fim dos tratados e instrumentos de integração... é também um fator de segurança jurídica Sendo os objetivos permanentes e não mediando uma modificação expressa por uma norma de hierarquia igual, constituem-se em uma referência estável cuja continuidade depende a consolidação das correntes de comércio e dos processos econômicos e sociais que se produzem ao seu redor (TA preâmbulo e artigos 1 e 5, entre outras normas)” (Laudo de Aplicação de Medidas Restritivas ao Comércio Recíproco, assunto 1/99, cit, considerados 57 e 60; mas também, TAH, Laudos de 27 de setembro de 1999. Subsídios à Produção e Exportação de Carne de Porco, assunto 2/99, BOM N.º. 11, dezembro, 1999, pág. 269, considerando 55, e de 29 de setembro de 2001, Restrições de Acesso ao Mercado Argentino de Bicicletas de Origem Uruguiaia, assunto 2/01, BOM N.º. 19, dezembro 2001, pág. 321, considerando 3.1).

7.5. As anteriores considerações resultam pertinentes com o fim de concluir que o Mercosul não pode ser avaliado nem conceituado como um processo de mero equilíbrio entre as concessões comerciais e econômicas dos Estados Partes que estes outorgaram entre si, mas sim pelo envolvimento de outros fatores não menos importantes que aquelas concessões, fatores que surgem dos fins e objetivos traçados pelo TA. Tudo isso porque o Mercosul é um bloco regional consistente em um processo de integração e não um mero organismo público promotor da liberalização comercial como a OMC.

8. O descumprimento de uma decisão do Tribunal

8.1. O descumprimento de uma decisão do Tribunal, no caso de seu primeiro laudo, e, conseqüentemente, a aplicação de um a medida compensatória, indeferivelmente, afeta tanto os ocasionais fluxos de comércio diretamente envolvidos, como também todo o processo em seu conjunto e nas distintas relações, de diversa natureza, que surgem no seu marco.

8.2. Assim, a falta de observância de uma decisão do Tribunal além de prejudicar o estado Parte beneficiado pela mesma põe em risco a estabilidade e efetividade das instituições do Mercosul, provocando, conseqüentemente, uma preocupante sensação de descrédito na sociedade em relação ao processo no seu conjunto.

8.3. A situação que permite uma medida compensatória, o descumprimento de uma decisão do Tribunal, constitui um dos atos unilaterais mais delicados que um Estado Parte pode adotar frente às instituições e ao direito do Mercosul, dados as mencionadas conseqüências que isso provoca.

8.4. Como há sustentado o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (a seguir, TJCA), o não cumprimento de uma sentença “constitui a mais grave ofensa que se pode ser auferida ao Ordenamento Jurídico Comunitário, pois o racha em sua essência ao desconhecer os valores como o do respeito ao órgão que dirime uma controvérsia em última instância”, tal situação “sempre e em todos os casos... é de extrema gravidade”¹.

8.5. Em palavras do mesmo Tribunal de Justiça, aplicáveis ao Mercosul, “quando não se cumpre uma sentença não só se causa um dano particular ou concreto, que pode ser reparado com uma medida compensatória em favor de quem sofre o dano, mas também se agrava de maneira superlativa toda a ordem jurídica comunitária, convertendo em um feito que afeta a todos os países do Mercosul, bem como os Órgãos do Sistema ao se lesar o processo de integração”².

8.6. Por outro lado, aplicando a jurisprudência andina³, constata-se que no caso de um descumprimento de uma decisão do Tribunal, a “gravidade da infração... proveniente do não cumprimento da sentença por si só constitui um ato de extrema gravidade”, mas também “a conduta” do Estado Parte que, neste caso, afeta um dos pilares fundamentais em que se assenta o processo de integração” moldado no TA e seu Anexo I, fundado no Programa de Liberação Comercial, ao impedir a livre circulação de mercadorias reconhecida por este Tribunal.

8.7. Diante do exposto, o descumprimento de um laudo do Tribunal se perdura no tempo chegado, dependendo do caso, a ter um efeito contagioso sobre os Estados Partes, tendo uma potencialidade prejudicial considerável, podendo chegar a comprometer as mesmas bases do processo de integração.

9. As medidas compensatórias

9.1. Segundo o PO, a aplicação de uma medida compensatória fica habilitada diante da falta de observância de uma decisão ditada pelo TAH ou pelo Tribunal.

9.2. As medidas compensatórias, no marco do Mercosul, tem por finalidade solucionar uma situação de descumprimento jurisdicionalmente declarado do direito regional, as quais implicam não só equilibrar as correntes comerciais afetadas pela dita violação, mas também defender de outros fatores de índole não comercial, outrossim alterados por esta situação.

¹ TJCA, autos de 20 de outubro de 1999, sumário por descumprimento da sentença proferida no processo 1-AI-97, Junta/Venezuela, GOAC N° 500, 25/10/99, de 27 de outubro de 1999, sumário por descumprimento da sentença proferida pelo processo 3-AI-96, Junta /Venezuela, GOAC N° 512, 26/11/99, de 1° de agosto de 2001, sumário por descumprimento da sentença proferida no processo 34-AI-99, Secretária Geral/Peru, e 6 de março de 2002, sumário por descumprimento da sentença proferida no processo 53-AI-99, Secretária Geral/Equador, GOAC N° 778, 02/04/02.

² TJCA, autos de 6 de março de 2002, processo 53-AI-99, cit., ver a sua vez, auto de 1° de agosto de 2001, sumário por descumprimento da sentença proferida no processo 33-AI-99, Secretária Geral/Peru.

³ TJCA, autos de 4 de agosto de 2004, sumário por descumprimento da sentença proferida no processo 52-AI-2002, Secretária Geral/Venezuela, GOAC N° 1108, 25/08/04..

9.3. A fim de resolver a solicitação da Argentina, deve-se essencialmente avaliar o dano que uma medida compensatória tende a reverter, pois isso será o barômetro para medir sua proporcionalidade.

9.4. Como antes foi analisado, a falta de observância de uma decisão do Tribunal afeta uma diversidade de interesses os quais vão muito além dos próprios Estados Partes envolvidos, os quais, segundo o artigo 32, inciso 2, i) e ii), do PO devem ser avaliados pelo Tribunal em face da presente decisão, pois corresponde a um Tribunal comunitário, dada as suas atribuições institucionais, em particular a de garantir a efetiva aplicação do direito regional.

10. Danos

10.1. Tendo em vista a já citada diferença com a OMC e a semelhança com a União Européia e a Comunidade Andina, é que o Mercosul deve prescindir do critério de mero equilíbrio entre as concessões comerciais recíprocas, aplicado na primeira da Organização citada, e optar pelo critério do dano globalmente considerado, ou seja, tendo em vista a sua natureza jurídica, alcançar os objetivos e metas da prática das últimas⁴. Deve-se ressaltar que este critério inclui o dano comercial, mas não se esgota no mesmo, pois incorpora outros bens dignos da mesma proteção que as correntes comerciais ocasionalmente prejudicadas (dano institucional), sendo um conceito mais amplo que o mero dano comercial; o dano econômico.

10.2. No caso europeu, o Tribunal de Justiça, ao se referir a uma soma um tanto alta e a multa coercitiva como remédio para o suposto descumprimento de suas sentenças, tem destacado que sua finalidade é induzir ao Estado Membro que coloque fim ao descumprimento no menor prazo possível, fixando como critério moderador que a mesma seja proporcional à capacidade de pagamento do Estado e ao descumprimento propriamente dito⁵. Em qualquer caso, a medida aplicada deve garantir que o Estado cumpra a sentença cuja a falta de observância lhe é imputada⁶ e, assim, garantir a aplicação efetiva do Direito comunitário, o que é o mesmo que restabelecer a legalidade jurídica⁷.

⁴ Na Comunidade Européia, a Comissão, em seu Comunicado sobre a aplicação do artigo 171 do Tratado da CE [hoje artigo 228 CE] N° 96/C 242/07 ((Diário oficial das Comunidades Européias – DOCE – N° C242, 21/08/1996, pág. 6), estabelece que “a determinação da imposição de uma sanção deve ser guiada pelo objetivo do dito instrumento: assegurar a efetiva aplicação do Direito Comunitário. A Comissão estima que o montante deva ser calculado em função de três critérios fundamentais:

-a gravidade da infração,

-a duração da mesma, e

-a necessidade de assegurar um efeito coercitivo a sanção para se evitar a reincidência.”

⁵ TJCE, sentença de 4 de julho de 2000, Comissão/República Helênic, assunto C-387/97, Rec. I-5047, consideração 89 e seguintes, e de 14 de março de 2006, Comissão/República Francesa, assunto C-177/04, Rec. I-2461, consideração 61 e conformes.

⁶ TJCE, sentença de 25 de novembro de 2003, Comissão/Reino da Espanha, assunto C-278/01, Rec. I-14141, consideração 40 e seguintes.

⁷ TJCE, sentença de 12 de julho de 2005, Comissão/República Francesa, assunto C-304/02, Rec. I-6263, consideração 80 e seguintes e 103.

10.3. O mesmo Tribunal de Justiça tem destacado que a medida mencionada não tem sentido reparador ou indenizatório, mas sim o de pressionar o Estado que execute a sentença prolatada em face sua⁸.

10.4. Por sua vez, o TJCA tem considerado que as sanções que se aplicam nestes casos “não tem por que se referir somente à relação da gravidade do dano ocasionado pela conduta que deu origem a ação de descumprimento com a sentença objeto do desacato, mas sim, necessariamente, deve-se objetivar o descumprimento da sentença do Tribunal⁹”.

10.5. Em primeiro lugar, a situação que habilita uma medida compensatória, afeta, como neste caso, uma determinada corrente de fluxos comerciais, a saber, a dos produtos cuja livre circulação encontra-se proibida pela Argentina. Por isso, a medida compensatória deverá cobrir, aproximadamente, como primeiro elemento de cálculo o mesmo montante pecuniário que o fluxo comercial prejudicado pelo descumprimento que é a causa da mesma.

10.6. O setor afetado pela medida compensatória deve ser o mesmo ao que se refere o descumprimento da decisão do Tribunal, salvo se, como estabelece o artigo 31, inciso 2, do PO, o Estado Parte, de forma fundada, considere que a execução da medida é impossível ou ineficaz, ocasião em que poderá suspender as concessões ou obrigações em outro setor.

10.7. Não obstante, a fim de garantir a efetividade da medida e a igualdade dos direitos e obrigações dos Estados Partes resulta necessário ponderar também se a medida leva em consideração o tamanho do Estado Parte afetado pela mesma.

10.8. Isso se justifica, por um lado, para evitar que a diferença de tamanho entre os Estados Partes possa, em alguns casos, neutralizar seu objetivo imediato e, por outro, possa ser suficientemente persuasiva para o Estado negligente seja induzido a ajustar sua conduta ao ordenamento do Mercosul. Em todos os casos, a medida compensatória deve garantir que os benefícios ou vantagens obtidos pela falta de cumprimento de uma decisão jurisdicional sejam substancialmente menores que aqueles que se obtêm no caso de acatá-la.

10.9. No mais, esta forma de avaliação da proporcionalidade e alcance da medida compensatória é coerente com o afirmado anteriormente, no sentido de que os prejuízos pelo descumprimento de uma sentença do Tribunal seja constatado não somente no Estado que o sofre, mas também tenha um efeito expansivo sobre todo o processo de integração, afetando substancialmente sua credibilidade institucional e sua consolidação jurídica.

10.10. Finalmente, deve-se levar em conta que os Estados Partes não podem alegar normas, disposições ou práticas de direito interno como justificativa para descumprir o Direito do Mercosul (neste sentido, ver TPR, Opinião Consultiva,

⁸ TJCE, sentença de 14 de março de 2006, Comissão/República Francesa, assunto C-177/04, Rec. I-2461, consideração 59 e seguintes.

⁹ TJCA, autos de 20 de outubro de 1999, processo 1-AI-97, cit., de 27 de outubro de 1999, processo 3-AI-96, cit., e 1 de agosto de 2001, processo 34-AI-99, cit.

de 3 de abril de 2007, Norte/Laboratórios Northia, assunto TPR-1/07.BOM N°.00, pendente de publicação; disponível em <http://www.mercosur.int/msweb/>, ver Declaração N°.2, em concordância, voto da maioria dos membros Moreno Ruffinelli, João Grandino Rodas e Oliveira Garcia e voto concorrente do membro relator Fernandez de Brix e do ministro Nicolis Becerra; e TAH, laudo de aplicação de medidas restritivas ao comércio recíproco, assunto 1/99, cit., considerando 62).

10.11. Por tudo isso, no marco de uma medida compensatória, a consideração dos danos provocados desde a data da adoção do ato ou da medida nacional que tem sido declarada incompatível com o direito do Mercosul pelo Tribunal, não afeta, somente sua circunstância, mas a proporcionalidade de dita medida. Por sua vez, o artigo 32, inciso 2, "i", do PO habilita plenamente este Tribunal, a avaliar a proporcionalidade, considerando como conseqüência derivada do descumprimento do laudo ao dano existente a partir da data de vigência da medida (neste caso Lei 25.626) declarada violadora do ordenamento regional pelo laudo descumprido.

IV. CONCLUSÃO

A fórmula avaliadora da proporcionalidade da medida compensatória em estudo tende a cobrir dois aspectos: o dano econômico (cujo um dos componentes é o dano comercial, sendo os outros os derivados das assimetrias em questão, as pertinentes escalas da economia, capacidade ociosa perdida, desemprego, custos afundados, inversões perdidas) e o dano institucional. Neste caso, a medida compensatória adotada nem sequer esgota no primeiro fator. É um pouco mais que simbólica, levando em conta que a mesma é abertamente menos grave para Argentina que as conseqüências que derivam para Uruguai do descumprimento do Laudo N°. 1/2005, antes citado. Isso se explica essencialmente pelas assimetrias de tamanho entre ambos Estados Partes e de suas respectivas economias, e realidade econômica do setor envolvido. Um só exemplo bastaria para ilustrar esta conclusão: a participação da Argentina no ano 2000 nas exportações do Uruguai do item 4012.11.00 foi de 43,4%, enquanto que a participação de Uruguai nas exportações de Argentina do item 4011.10.00 se tem mantido ao redor de 2%. Por sua vez, consultando a página da Web do INDEC (Instituto Nacional de Estatística e Censos) da Argentina pode-se observar também atualmente como cifra macroeconômica que as exportações globais (FOB) intra Mercosul da Argentina apenas são de 10,96% com destino ao Uruguai, enquanto as exportações globais da Argentina tendo como destino Uruguai são de somente 2,1% (www.indec.mercosur.ar). Para o mesmo ano na página web do INE uruguaio as exportações globais de Uruguai (FOB) intra Mercosul dão à Argentina como destino o percentual de 34,17%, enquanto que as exportações globais dão como destino à Argentina um percentual de 7,84% (www.ine.gob.uy).

Adicionalmente, existe inclusive um fator não mencionado por nenhuma das partes: o fator econômico social de perda de empregos. Assim, no caso em questão, uma eventual perda de 2% de mercado não implica a nenhum resultado negativo para Argentina, mas sim, *a contrario sensu*, a perda de 43,4% de mercado obviamente provoca resultados muito negativos se for

considerado individualmente. A equivalência sustentada por parte argentina sucede manifestadamente inadequado ao avaliar-se a proporcionalidade de uma medida compensatória dentro do marco do descumprimento de um laudo emanado do tribunal comunitário de um bloco regional de integração.

Finalmente, o dano institucional explicitado de certa forma, mas não especificadamente conceituado pelo Uruguai, comporta um fator de vital importância para a avaliação da proporcionalidade para casos como o presente, além do mais se considerar-se que o descumprimento se refere precisamente ao primeiro laudo emitido por este Tribunal desde a sua constituição. Por sua vez, guardada a devida proporção, já que na União Européia estão proibidas as medidas compensatórias, mesmo que os critérios mencionados neste laudo elaborados pela Comissão Européia em relação ao sistema de cálculo de multas coercitivas, são igualmente de plena aplicação ao caso (gravidade da infração, duração da mesma e a necessidade de garantir o efeito coercitivo da sanção para evitar a reincidência), para o qual este Tribunal não necessita, tendo em vista a realidade normativa, de nenhuma delegação de soberania.

Em virtude de todo o exposto, o Tribunal DECIDE:

- 1) Pela maioria, determinar que a medida compensatória contida no Decreto N°. 142/2007 de 17 de abril de 2007, emitido pela República Oriental de Uruguai é proporcional e não excessiva em relação às conseqüências derivadas do descumprimento do Laudo N°. 1/2005 elaborado por este Tribunal no dia 20 de dezembro de 2005, conforme a normativa aplicada.
- 2) Por unanimidade, dispor, conforme a normativa aplicada ao caso, que dada à novidade da questão, os honorários e gastos do presente processo em relação aos três Membros atuantes do Tribunal serão arcados pela Argentina e pelo Uruguai igualmente.
- 3) Por unanimidade, dispor a notificação por correio privado às partes.
- 4) Por unanimidade, dispor que o presente laudo seja notificado por correio privado, com mero efeito informativo, às Coordenações Nacionais do GMC da República Federativa do Brasil e da República do Paraguai, às Supremas Cortes de Justiça dos Estados Partes, bem como à Secretaria do Mercosul.
- 5) Por unanimidade, dispor de tradução imediata ao português do presente laudo.
- 6) Por unanimidade, dispor a publicação imediata deste laudo nas páginas web do Tribunal Permanente de Revisão e da Secretaria do Mercosul, a partir da notificação mencionada no ponto 3).
- 7) Registre-se na forma devida.



Tribunal Permanente de Revisión

LAUDO N° 1/2008.

LAUDO DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO A RESPEITO DO ASSUNTO N° 1/2008 “DIVERGÊNCIA SOBRE O CUMPRIMENTO DO LAUDO N° 1/05 INICIADA PELA REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI (ART. 30 PROTOCOLO DE OLIVOS)”.

Na cidade de Assunção, República do Paraguai, aos vinte e cinco dias do mês de abril do ano de dois mil e oito.

I - TENDO EM VISTA

A alegação da República Oriental do Uruguai (doravante Uruguai) que instou o início do procedimento do Artigo 30 do Protocolo de Olivos (doravante PO), com vistas a que o Tribunal competente no Laudo/TPR N° 1/05 se pronuncie a respeito da divergência sobre seu cumprimento pela República Argentina (doravante Argentina); gerando as presentes autuações, sob o N° 1/08.

A exposição apresentada pela Argentina, por meio da qual contestou o requerimento do Uruguai e solicitou ao Tribunal que considerasse cumprido o Laudo N° 1/05, em razão da reforma legislativa interna realizada em decorrência direta dele e com os fundamentos detalhados.

II - TENDO COMO RESULTADO

Conformação do Tribunal e regras procedimentais.

Que, conforme previsto nos Artigos 30 PO e 42 de seu Regulamento, bem como o que foi resolvido pelo Plenário do Tribunal Permanente de Revisão (doravante TPR) por meio da Resolução N° 1/08, o TPR é formado pelos Árbitros Dr. Nicolás Eduardo Becerra, da República Argentina, Dr. Carlos Alberto González Garabelli, da República do Paraguai (em exercício da Presidência) e Dr. Ricardo Olivera García, da República Oriental do Uruguai.

Que surge da autuação principal exarada ao amparo do Laudo N° 1/05 (doravante o “Laudo”), que o Dr. Olivera García faz parte deste Tribunal em decorrência da escusa do Árbitro Titular da República Oriental do Uruguai, Dr. Roberto Puceiro Ripoll. Escusa devidamente documentada no referido processo.

Que, conforme documentado, todas as exposições referidas foram devidamente encaminhadas às partes, à Secretaria do MERCOSUL (doravante SM) e aos árbitros que fazem parte deste Tribunal.

Que, depois disso, o Dr. González Garabelli – em exercício da Presidência – convocou uma sessão do TPR em sua sede no dia 25 de abril de 2008, a partir das 9h; a convocação foi aceita pelos Árbitros e foi levada ao conhecimento das partes da Controvérsia e da SM.



Tribunal Permanente de Revisão

Que, por último, declara-se que o RPO foi aprovado pelo Dec. CMC N° 37/03 – de 15 de dezembro de 2003 – e as regras de procedimento do TPR, pelo Dec. CMC N° 30/05 – com data 08 de dezembro de 2005 – tendo sido devidamente acrescentadas as autuações do TPR que precedem esta Resolução.

Antecedentes.

1. Que, na LVI Reunião Ordinária do Grupo Mercado Comum (doravante GMC), realizada na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, em 25 e 26 de novembro de 2004, o Uruguai informou a respeito da possibilidade de ativar o mecanismo de solução de controvérsias, em decorrência da proibição à importação de pneumáticos remodelados estabelecida pela Argentina por meio da Lei N° 25.626. Depois disso, comunicou por meio da Nota N° 130/2005, de 23 de fevereiro de 2005, à SM sua intenção de iniciar o procedimento arbitral previsto pelo PO e demandou a Argentina.

Que em sua exposição impugnou a legitimidade da decisão de proibir a importação de pneumáticos reformados, sustentando que antes da nova Lei a proibição era restringida a pneumáticos usados, mas era livre a respeito de pneumáticos remodelados ou recauchutados. Com a sanção da Lei N° 25.626 foram suspensas as exportações desses pneumáticos para a Argentina, embora depois de sua entrada em vigor, esse país importou esse tipo de pneumáticos de outros países, dentre os quais não estava o Uruguai.

Que, portanto, sustentou que a ação da Argentina não podia ser entendida como proteção à segurança (Art. 50, alínea b do Tratado de Montevideu de 1980, doravante TM), pois os pneumáticos remodelados eram produtos seguros. E, no tocante à hipótese de proteção à vida e à saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais (Art. 50, alínea d), afirmou que a durabilidade de um pneumático remodelado é idêntica à de um pneumático novo, não existindo, portanto, impacto adicional no meio ambiente; constatando que existiam na Argentina mais de 70 plantas industriais elaboradoras desses produtos, que são livremente usados pelos veículos argentinos.

Que, finalmente, sustentou que a proibição imposta infringia os Artigos 1º e 5º do Tratado de Assunção (doravante TA), por inibir injustificadamente a livre circulação de bens no âmbito do MERCOSUL, o Anexo I do TA, as Decisões do Conselho Mercado Comum (doravante CMC) N° 22/00 e 57/00, relativas ao Acesso a Mercados, adotadas pelo Conselho do Mercado Comum e vários dispositivos do Direito Internacional, admitido como direito aplicável ao caso segundo o PO, quais sejam o *pacta sunt servanda*, o princípio da boa-fé, consagrado no Artigo 26 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados. E acrescentou que no caso era aplicável o “princípio e a norma internacional do estoppel”.



Tribunal Permanente de Revisión

Que a Argentina apresentou sua contestação e salientou a proposta de acordo apresentada ao Uruguai, a respeito da qual não obteve a resposta devida do último. Referiu as negociações bilaterais diretas realizadas entre as Partes, bem como a referida proposta de acordo no tocante a estabelecer um limite quantitativo de pneumáticos remodelados a serem importados pela Argentina do Uruguai, limite que seria definido de acordo com o número de pneumáticos usados que o Uruguai importasse da Argentina.

Que, segundo sua argumentação, a Lei 25.626 caracterizava-se por ser uma proibição de caráter não-econômico, amparada nas hipóteses relacionadas no Artigo 50 TM, receptado pelo Anexo I TA. A Lei argentina não era apenas concorde com a legislação do MERCOSUL, mas também representava um passo à frente para conseguir o bem-estar dos povos da região por meio da proteção do meio ambiente e da saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais que habitam em seu território. A Lei em discussão era apresentada como uma medida preventiva, destinada a evitar os possíveis danos que os pneumáticos remodelados, no tocante a resíduos perigosos por sua difícil e onerosa disposição final, viessem a gerar ao meio ambiente, à saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais, comprometendo o desenvolvimento das gerações presentes e futuras.

Que sustentou que não há qualquer discriminação na medida restritiva adotada, pois, desde março de 2001, nenhum pneumático reformado entrou no território argentino de forma definitiva; a medida não caracteriza uma restrição encoberta ao comércio bilateral, porque o volume comercial desse produto entre os dois países era insignificante; houve ofertas da Argentina para resolver a controvérsia de forma amigável, por meio da exportação temporária de pneumáticos usados argentinos para o Uruguai, onde seriam remodelados e dessa forma retornariam ao território argentino. O objetivo da Lei N° 25.626 é manter sob controle o “passivo ambiental” argentino, e não proteger as recauchutadoras nacionais ou restringir o comércio, pois se não fosse assim, não teria sido proposto o acordo do qual constava a reforma de pneumáticos no Uruguai.

Que, também refutou como não aplicável no caso o principio do estoppel, analisou as nomenclaturas aduaneiras de produtos, assinalou dados estatísticos sobre o volume das importações argentinas de pneumáticos recauchutados ou usados, indicando a participação do Uruguai nesse comércio. Referiu também dados estatísticos do Uruguai, mostrando o volume de importação de pneumáticos usados por esse país.

Que, o Tribunal *Ad Hoc* constituído para resolver na controvérsia definiu seu objeto como a proibição imposta pela Argentina à importação de pneumáticos recauchutados (remodelados) para todo seu território nacional, por meio da Lei N° 25.626 de 2002 e demais textos legislativos ou administrativos que

Tribunal Permanente de Revisión

tivessem, na prática, seus mesmos efeitos. E, posteriormente, por meio do Laudo de 25 de outubro de 2005 resolveu “1. *Por maioria dos votos dos Senhores Árbitros, que a Lei N° 25.626, promulgada pela Argentina em 8 de agosto de 2002 e publicada no “Boletín Oficial”, em 9 de agosto de 2002, é compatível com o disposto no Tratado de Assunção e em seu Anexo I, com as normas derivadas desse Tratado, bem como com as disposições do Direito Internacional aplicáveis à matéria.”.*

2. Que, perante esse pronunciamento o Uruguai apresentou recurso de revisão, tendo sido constituído o TPR nos termos do Artigo 20.1 P.O. e formado pelo Dr. Nicolás Eduardo Becerra, da Argentina, pelo Dr. Ricardo Olivera García, do Uruguai, e pelo Dr. Wilfredo Fernández de Brix, Terceiro Árbitro não nacional.

Que, depois de terem sido ouvidas as partes, por meio do Laudo N° 1/05 de 20 de dezembro de 2005 resolveu “1. *Por maioria, revogar com o alcance indicado o laudo arbitral em revisão nesta ocasião, com data 25 de outubro de 2005. 2. Por maioria, determinar que a Lei argentina 25.626 promulgada em 8 de agosto de 2002 e publicada no “Boletín Oficial” em 9 de agosto de 2002 é incompatível com as normas do MERCOSUL, com base numa correta interpretação e aplicação jurídica das exceções previstas no Art. 50 do Tratado de Montevideu de 1980, que foram reunidas no Anexo 1 do Tratado de Assunção, especificamente em seu Art. 2b e, conseqüentemente, a República Argentina terá de revogá-la ou modificá-la com a abrangência anteriormente exposta, pela via institucional apropriada, em um prazo de cento e vinte dias corridos. 3. Por maioria, determinar que é proibido à República Argentina, a partir da notificação do presente laudo, adotar ou usar qualquer medida contrária a este pronunciamento, ou que venha obstaculizar sua aplicação. 4. Por maioria, determinar que a presente decisão terá vigência até que o MERCOSUL, pela via institucional apropriada, aprove um conjunto de normas consensuais sobre a questão debatida nestes autos sobre a importação de pneumáticos remodelados...”.*

Que, para a adoção dessa decisão ficou estabelecido que, em função do princípio de autonomia do direito da integração, no processo de solução de controvérsias do MERCOSUL, a aplicação dos princípios e das disposições do direito internacional deve ser apenas de forma subsidiária ou complementar e nunca de forma direta e primeira. Depois disso ficou estabelecido que não há dois princípios em questão (o princípio do livre-comércio e o princípio de proteção ao meio ambiente), mas um único princípio (o do livre-comércio), ao qual é possível antepor algumas exceções (como, por exemplo, a exceção meio ambiental), e que quem invocar uma exceção ao livre-comércio terá de prová-la. Foram estabelecidos critérios de rigor a serem analisados para a invocação dessas exceções, que sempre devem ser interpretadas com critério restritivo: a) determinação de se a medida em questão é efetivamente restritiva

Tribunal Permanente de Revisão

do livre-comércio; b) determinação de seu caráter discriminatório; c) determinação de sua justificação; e d) determinação de sua proporcionalidade.

Que, por sua vez, quanto ao encargo da prova, foi estabelecido que: a) o excepcionante sempre deve assumi-la; b) pode ocorrer juridicamente apenas quando o texto expresso da Lei assim o autoriza; c) o conceito de incerteza científica não justifica sua invocação; e d) ainda na hipótese negada de incerteza científica, isso não equivale a poder justificar por si própria a aplicação de uma medida específica, que ficará sempre sujeita à análise conforme o teor dos critérios de rigor.

Que, por último, seja o estoppel considerado como princípio do direito internacional ou como princípio geral do direito, por não pertencer ao direito original nem ao derivado, e também não ser um princípio específico do direito MERCOSUL, sua aplicação é apenas supletiva e seu caso deve se adequar à especificidade do objeto e do fim do ordenamento jurídico comunitário e ser útil para resolver o caso em questão. Por isso concluiu-se que é desnecessária sua aplicação ao caso.

3. Que, a Argentina apresentou recurso de esclarecimento contra o Laudo N° 1/05, tendo sido resolvido por meio do Laudo N° 1/06, de 13 de janeiro de 2006 “1. *Por maioria, não admitir o recurso de esclarecimento apresentado pela República Argentina no tocante ao laudo arbitral proferido pelo Tribunal Permanente de Revisão em 20 de dezembro de 2005 na controvérsia “Proibição de Importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai (...).”*”

Que, a decisão foi fundamentada e subdividida em tantos pontos quantos questionamentos foram apresentados pela Argentina (31 no total) e limitou-se a reafirmar todos e cada um dos argumentos devidamente desenvolvidos para a adoção do Laudo cujo esclarecimento foi requerido.

4. Que, finalmente, perante o fim do prazo de 120 dias para o cumprimento do Laudo N° 1/05, considerando que a Argentina não o cumpriu, o Uruguai adotou medidas compensatórias – conforme o Artigo 31 P.O. – por meio do Decreto N° 142/07, de 17 de abril de 2007. Isso motivou uma nova apresentação da Argentina nos termos do Artigo 32 P.O. por considerar que essas medidas eram excessivas.

Que, convocado o TPR mais uma vez, por Laudo N° 1/07 de 8 de junho de 2007, resolveu “1) *Por maioria, determinar que a medida compensatória contida no Decreto N° 142/007 de 17 de abril de 2007, emitido pela República Oriental do Uruguai, é proporcional e não é excessiva quanto às conseqüências do descumprimento do Laudo N° 1/05 proferido por este Tribunal em 20 de dezembro de 2005, conforme as normas aplicáveis...*”.



Tribunal Permanente de Revisão

Que, para isso afirmou-se que a fórmula da proporcionalidade da medida compensatória analisada visava abranger dois aspectos: os danos econômicos e os danos institucionais. E, a esse respeito, sustentou-se que essa medida não apenas era adequada e não era suficiente para abranger totalmente sequer o primeiro fator, mas era possível qualificá-la como pouco mais do que “simbólica”.

5. Que a Argentina sancionou a Lei N° 26.329, modificativa da Lei N° 25.626, que condiciona a importação de pneumáticos remodelados à exportação prévia de pneumáticos usados de origem argentina.

Que entendendo que, com a nova Lei N° 26.329, a Argentina não cumpre o disposto no referido Laudo N° 1/2005, o Uruguai fez uma nova apresentação e instou o início do procedimento do Artigo 30 P.O., que nos ocupa. Solicitou, para isso, a convocação do Tribunal competente no Laudo principal, embora perante a demissão do Dr. Fernández de Brix, tenha proposto a convocação de seu sucessor, Dr. Carlos Alberto González Garabelli.

Que, a Argentina questionou essa conformação e solicitou – pelo contrário - que perante o vazio jurídico imperante no P.O. e em suas normas regulamentares, fosse realizado um novo sorteio entre os árbitros não nacionais dos Estados Partes envolvidos no conflito para constituir o Tribunal competente.

Que depois de ter informado as partes, convencido do caráter contraditório do processo de solução de controvérsias do MERCOSUL, o Plenário do TPR, por meio da Resolução N° 1/08 resolveu “1 – Não dar provimento ao recurso promovido pela República Argentina, solicitando novo sorteio para preencher a vaga de árbitro no âmbito da controvérsia sobre pneumáticos remodelados com a República Oriental do Uruguai e que deu origem ao Laudo/TPR N° 1/05 e sucessivos. 2. – Conferir intervenção ao Dr. Carlos Alberto González Garabelli, em sua qualidade de árbitro titular juridicamente designado no momento quando foi apresentado o incidente que motiva esta decisão, em todas as hipóteses juridicamente viáveis de julgamento pelo Tribunal Permanente de Revisão ao amparo do caso principal...”.

Que, para isso ficou estabelecido que, apesar da ausência de uma norma expressa que regesse a situação apresentada, nesses supostos tinha de reger o princípio processual de “unidade no conhecimento e unidade na execução”. Por isso, perante a demissão do Dr. Fernández de Brix e a designação do Dr. Carlos Alberto González Garabelli para substituí-lo como membro titular do Tribunal, corresponderia que ele fizesse parte do Tribunal na ocasião na qual é discutido o cumprimento do laudo, pois quando ocorreu a reclamação do



Tribunal Permanente de Revisão

Uruguai, esse árbitro já tinha sido designado, razão pela qual não correspondia convocar seu substituto.

Apresentação do Uruguai.

Que, em sua exposição apresenta um detalhe pormenorizado dos acontecimentos desenvolvidos desde que este Tribunal emitiu o Laudo N° 1/05, que resolveu seu recurso contra a Argentina pela proibição da importação de pneumáticos remodelados por meio da sanção da Lei 25.626, para depois assinalar que a Argentina tentou cumprir esse Laudo por meio da sanção da nova Lei 26.329, embora entenda que essa norma jurídica não o cumpre de forma manifesta.

Que refere que, apesar de a Argentina não ter comunicado formalmente que por meio dessa medida visava cumprir o Laudo, a coincidência do texto dessa Lei com o projeto de Lei que tinha sido comunicado ao Uruguai com data 17 de janeiro de 2007 e que, naquela ocasião, tinha sido ligado ao "... Laudo do TPR N° 1/2005...", permite inferir que o objetivo perseguido pela referida norma era o cumprimento do Laudo.

Que, sustentando seus argumentos, expressou que o Laudo impôs à Argentina revogar a Lei questionada ou então modificar sua abrangência, de acordo com a abrangência exposta pelo TPR. Solução que é unicamente verificada atendendo à correta interpretação e aplicação das exceções previstas no Artigo 50 TM, reunidas no Anexo 1 do TA.

Que, para refletir a referida interpretação e aplicação das normas MERCOSUL analisou os considerandos do Laudo. Assim, afirmou que dentre as exceções ao princípio de livre-comércio apenas é admitido pelo TPR no caso da eventual viabilidade da exceção prevista perante incerteza científica com inversão do encargo da prova, que pode ser resumida globalmente em um conceito de exceção meio ambiental; destacando que essas exceções sempre têm de ser interpretadas com critério restritivo, respeitando o princípio do livre-comércio e que quem invocar uma exceção terá de prová-la.

Que, depois sustentou que não apenas a proibição de importação de pneumáticos remodelados consagrada na Lei N° 25.626 não conseguiu passar a prova de viabilidade das exceções ao livre-comércio, mas que também não consegue a Lei N° 26.329, por meio da qual se procurou cumprir o Laudo. A Argentina substituiu uma medida restritiva do comércio por outra, menos restritiva, mas igualmente sustentada em fundamentos indeferidos pelo Laudo.

Que acrescentou que a condição imposta pela nova Lei para aceitar a importação de pneumáticos remodelados para a Argentina é uma medida do tipo inequivocamente restritivo do comércio, por sujeitar esse tráfico ao fluxo

Tribunal Permanente de Revisión

exportado pela Argentina para o país do qual provém os pneumáticos, destacando o antecedente referido pelo TPR no número 14 do Laudo.

Que, conforme entende, a medida é também discriminatória por afetar unicamente os produtores estrangeiros. Injustificada, pois esse tipo de pneumáticos não é um dejetos nem um pneumático usado e não lesa o meio ambiente; não é menos seguro que os novos nem tem em todos os casos vida útil mais curta que eles, trata-se de um produto objeto do comércio internacional. E, finalmente, desproporcionada, pois não é necessária, nem adequada para atingir o objeto invocado pelo Poder Executivo argentino ao instar sua aprovação pelo Congresso em cumprimento aos termos do Artigo 41 da Constituição Argentina e compatibilizar dessa forma uma política meio ambiental nacional, evitando o aumento do passivo ambiental local e protegendo a saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais, bem como o meio ambiente. Tal objetivo poderia ser atingido, conforme entende, por outro tipo de medida que, acompanhando os critérios de rigor do Laudo não suponha uma limitação à livre-circulação.

Que, o Uruguai sustenta que a medida adotada pela Argentina também infringe o disposto nos números 3 e 4 da parte resolutiva do Laudo, o que surge do condicionamento imposto pela nova Lei para permitir a entrada de pneumáticos remodelados em seu território, condicionando sua aceitação a um critério de igualdade ou inferioridade de fluxo de troca de similar produto entre as partes.

Que, por último, apresentou doze (12) Anexos por meio dos quais são documentados os fatos ou acontecimentos narrados em sua exposição.

Apresentação da Argentina.

Que sustentou que por meio da sanção da Lei 26.329 cumpriu a obrigação imposta pelo Laudo e que ela passa a prova das exceções do Artigo 50 TM (como expressou *contrario sensu* o Uruguai), além de que, nos termos da análise feita pelo TPR resulta justificada e proporcionada. Acrescentou que não foram feitas comunicações oficiais da reforma, pois se considerou que o Laudo poderá ser finalmente cumprido quando sua regulamentação entre em vigor e porque tal comunicação não constitui uma obrigação imposta pelo PO ou seu Regulamento; concluindo que, por esse motivo, o recurso nos termos do Artigo 30 PO que nos ocupa pode ser considerado prematuro.

Que, em sua argumentação afirmou que a nova Lei elimina a proibição de importação aplicável aos pneumáticos remodelados originariamente prevista, sendo imposto agora um dispositivo específico para manter estável a quantidade de pneumáticos usados gerados em seu território. Mecanismo aplicável às importações deste tipo de produtos provenientes do mundo todo e não voltado exclusivamente para o Uruguai.

Tribunal Permanente de Revisão

Que entende que a nova medida é justificada pelo Artigo 50 d) TM, podendo aplicar ao caso as argumentações elaboradas em torno ao Artículo XX b) do GATT de 1994, dada a relação simbiótica existente entre ambos os supostos. Circunstância que, além do mais, foi devidamente reconhecida pelo TAH em seu primeiro Laudo e pelo Uruguai no momento de fundamentar o recurso de revisão desse Laudo perante o TPR.

Que ligou os critérios de rigor para a análise de medidas que pudessem afetar o livre-comércio e afirmou que não há no Laudo uma elaboração ulterior do TPR sobre os critérios a serem levados em conta para definir o conceito de necessidade ou o meio menos restritivo do comércio com o qual seja possível atingir o objetivo visado com a medida; trazendo à tona jurisprudência do Órgão de Apelação (doravante OA) da Organização Mundial do Comercio (doravante OMC).

Que, tendo determinado que a proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou a preservação dos vegetais perante riscos decorrentes da acumulação de pneumáticos descartados, a nova Lei constitui uma política incluída no âmbito de aplicação da referida alínea b) do Artigo XX do GATT, sendo preciso determinar se a medida específica em questão é necessária no sentido dessa mesma alínea. Refletindo mais uma vez que o OA sustentou em casos similares que o nível de proteção adequado da saúde humana ou os objetivos meio ambientais é discricionário do Estado em questão *“a palavra necessária [...] não se limita ao que é indispensável”*.

Que sustentou que para os efeitos da determinação da necessidade é preciso levar em conta: a importância relativa dos interesses ou valores que na medida impugnada tem por objeto proteger; sua contribuição para a realização dos fins por ela visados, e os efeitos restritivos para o comércio internacional. É preciso fazer uma comparação entre a medida em litígio e as possíveis alternativas.

Que, concluiu sustentando que a Lei 26.329 efetivamente contribui para o fim visado e resulta ser a medida menos restritiva para o comércio razoavelmente disponível para a Argentina (não teórica). Sua posição baseou-se em que *“... em 3 de dezembro passado, o Órgão de Apelação (OA) da OMC emitiu seu relatório (documento WT/DS332/AB/R), constatando que a proibição de importar pneumáticos remodelados imposta pelo Brasil é uma medida “necessária” nos termos do Art. XX (b) do GATT de 1994...”*.

Que, logo depois, relacionou e desenvolveu em profundidade os principais riscos representados pela acumulação de dejetos em decorrência da acumulação não-discriminada de pneumáticos reformados (incluídos os remodelados): poluição decorrente de queimar a céu aberto, empilhar ou derramar seus dejetos. Para isso recorreu mais uma vez ao OA da OMC no caso análogo que iniciou a União Européia contra o Brasil e salientou *“No*

Tribunal Permanente de Revisión

tocante aos pneumáticos novos, o Grupo Especial observou,... que os pneumáticos recauchutados têm, por definição, uma vida útil mais curta que os novos, e que, portanto, a proibição às importações pode resultar em uma redução no número total de pneumáticos descartados, porque os pneumáticos recauchutados importados podem ser substituídos por pneumáticos novos, com vida útil mais longa.”. Conclusão que já é uma questão, de fato, firmemente estabelecida.

Que tornou evidente que a Lei 26.329 tem o objetivo de proteger a vida e a saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais, reduzindo o passivo meio ambiental gerado pela acumulação desse tipo de produtos específicos. E acrescentou que a determinação do nível adequado de proteção é um direito de cada país reconhecido pela OMC em diferentes pronunciamentos.

Que, quanto aos antecedentes parlamentares, alertou sobre a improcedência do questionamento realizado pelo Uruguai à Apresentação do Conteúdo da Mensagem do Poder Executivo Nacional quanto a que não há referências às condições às quais é preciso submeter a alteração da Lei, pois não é possível deduzir dessa mensagem qualquer indício de inadimplência das condições às quais a medida tem de estar sujeita, no âmbito da exceção do Artigo 50 d) TM.

Que detalhou a política argentina a respeito dos dejetos de pneumáticos, exemplificou casos concretos de programas de reciclagem, de legislação vigente regional, nacional, provincial e local, e fez sua análise a respeito da seqüência de análise do “teste de necessidade” servindo-se, mais uma vez, dos fundamentos do OA da OMC no caso Brasil/pneumáticos.

Que continuou sua exposição afirmando que não há alternativa menos restritiva ao comércio razoavelmente disponível para a Argentina com a qual possa atingir o mesmo objetivo. E assinalou que o Uruguai não cumpriu no presente procedimento com sua parte quanto ao encargo da prova, pois não identificou nenhuma das “possíveis alternativas à medida em litígio que o Membro demandado poderia ter adotado”; ainda mais quando a medida restritiva atual tem características diferentes da proibição à importação sobre a qual foi a controvérsia original.

Que considerou que a Lei 26.329 não constitui um meio de discriminação arbitrária ou não-justificável, nem uma restrição encoberta ao comércio internacional, pois no caso, a medida afeta todas as origens de pneumáticos remodelados da mesma forma, sem que exista uma discriminação direta nos termos do Laudo do TPR. Nem é feita diferença entre mercadoria importada e doméstica, sendo assinalada a existência de diversas normas ligadas, tendentes a reduzir no máximo possível o passivo ambiental que gera a produção de resíduos de pneumáticos fora de uso (também não há discriminação indireta).



Tribunal Permanente de Revisión

Por último, apresentou um CD-ROM com os Anexos por meio dos quais são documentados os fatos ou acontecimentos narrados em sua exposição.

III. CONSIDERANDO

A. Objeto da controvérsia e alcance do recurso.

Que, conforme prescreve o Artigo 14. P.O., o objeto da controvérsia é definido pelos documentos de apresentação e resposta das partes perante o Tribunal com base nas questões de fundo consideradas nas etapas prévias, sem que elas possam ampliá-lo ou modificá-lo posteriormente.

Isso foi expressamente mencionado no Laudo N° 1/2005, que acrescenta “que o objeto da controvérsia neste caso é dado pela Lei argentina N° 25.326, de 8 de agosto de 2002”.

Que, em resumo, considerando as apresentações que motivaram o maço, o objeto deste pronunciamento é determinar se a Argentina, por meio da sanção da Lei 26.329, que modificou o regime imposto pela Lei 25.626 de proibição à importação de pneumáticos remodelados, cumpriu ou não o Laudo TPR N° 1/05, de 20 de dezembro de 2005. E, portanto, se corresponde a manutenção das medidas compensatórias impostas pelo Uruguai por meio de Decreto do Poder Executivo N° 142/07, de 17 de abril de 2007, no momento do cumprimento do Laudo.

O Tribunal, em sua tarefa de resolução da controvérsia apresentada, deve limitar-se a resolver se a Lei N° 26.239 supõe ou não o cumprimento do Laudo N° 1/2005. No entanto, nessa operação, o Tribunal não pode, de forma alguma, voltar a considerar assuntos já resolvidos pelo Laudo referido, pois isso significaria sua revisão, o que excede os poderes deste Tribunal.

B. Assuntos resolvidos no Laudo N° 1/2005

Este Tribunal decidiu em seu Laudo N° 1/2005 os seguintes pontos, que embora atualmente impugnados pelas partes, o Tribunal, neste estado, não tem atribuições para revê-las nem modificá-las.

- a) *“Não há dois princípios em conflito ou confrontação (...) Há um único princípio (o livre-comércio), ao qual é possível antepor algumas exceções (como, por exemplo, a exceção referida ao meio ambiente)”* (número 9).
- b) *“Quem invocar uma exceção ao livre-comércio deve prová-la”* (número 10).

Tribunal Permanente de Revisión

- c) Para analisar a viabilidade da exceção “a) *primeiro corresponde analizar siempre se a medida em questão é efetivamente restritiva ao livre-comércio*” (número 14), “... b)... *corresponde avaliar o segundo critério de rigor: o caráter discriminatório ou não da medida*” (número 15),... ”c) *O terceiro pressuposto é o da justificação ou não da medida*” (número 16),... ”d) *O quarto e mais difícil critério a ser vencido é sempre o da proporcionalidade, considerando que toda medida que obstar o livre-comércio deve ser sempre avaliada com critério restritivo*” (número 17).
- d) “*A proibição adotada não reduziu, do ponto de vista objetivo, o conceito de dano ambiental aplicável ao caso*” (número 17).
- e) “*O dano alegado, segundo este TPR, não é grave nem irreversível*” (número 17).

C. Análise da Lei N° 26.239

Cabe, então, a este Tribunal confrontar a Lei N° 26.239 com a análise previamente descrita e sob os critérios já estabelecidos pelo Laudo N° 1/2005. Primeiro é preciso salientar que tendo este Tribunal já estabelecido no Laudo N° 1/2005 que o dano ambiental alegado pela Argentina para justificar sua restrição ao livre-comércio “não é grave nem irreversível” (número 17), o Tribunal deve se ajustar a essa premissa de laudo como coisa julgada e não é possível dedicar-se agora à nova qualificação do mesmo nem à consideração de novos argumentos jurídicos ou antecedentes jurisprudenciais, inexistentes ou não, invocados no momento no qual foi proferido o Laudo em questão.

O objeto do presente processo não é entrar na reconsideração dos aspectos resolvidos no Laudo cujo cumprimento é analisado. Resulta inadmissível a incorporação de nova argumentação ou a reiteração da já usada, pois os aspectos ali discutidos já têm qualidade de coisa julgada. Também não é possível modificar nenhum aspecto do que já foi resolvido na disputa entre as partes invocando novos fatos e novos antecedentes jurisprudenciais, pois a decisão tomada no Laudo N° 1/2005 não tem a natureza de “*rebus sic stantibus*”, mas é decisão final e definitiva a respeito da questão. Para que a decisão pudesse ser modificada partindo de novos fatos ou antecedentes, a norma teria de habilitar o Tribunal para isso, com risco de vulnerar o princípio geral da coisa julgada e do “*non bis in idem*”, e no caso não existe essa permissão normativa.

No entanto, é indiscutível a conveniência de tomar conhecimento das circunstâncias que envolvem o caso, pois isso contribuirá para esclarecer o assunto central em discussão, i.e., se a Lei 26.329 cumpre as normas impostas pelo Laudo 1/2005.



Tribunal Permanente de Revisión

A esse respeito, a apresentação argentina incluiu uma longa relação e fundamentação ligada à problemática do ponto de vista ambiental, sustentando que **“A importação de pneumáticos reformados, (incluindo remodelados) para a Argentina, contribui para o aumento de uma situação de risco para a vida e a saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais.”**

Porém, o critério já expressado pelo Laudo 1/2005 não concorda com essa afirmação quando sustenta que **“O dano alegado, segundo este TPR, não é grave nem irreversível”** (número 17). Isso quer dizer que a respeito do tema específico, já existe uma posição adotada pelo TPR.

Por outra parte, o tema, sem desconhecer que deve ser discutido no futuro nos âmbitos pertinentes do MERCOSUL, leva-nos a concluir que a adoção de um critério rígido sobre determinados pontos expostos pela parte argentina conduziria a possibilitar a proibição à importação de grande quantidade de materiais cuja toxicidade, comparada com a dos pneumáticos, poderia ser muito maior, quais sejam: baterias, pilhas, telefones celulares, MP3, latas, embalagens de alumínio, isopor, material plástico em geral e, sobretudo, alguns tipos de materiais como o tereftalato de polietileno (PET), por citar apenas alguns produtos comercializados de forma muito intensa, muitos dos quais precisam de 100 até 1000 anos para se degradarem de forma natural, constituindo, nesse entretanto, em maior ou menor medida, um elemento que implica um dano ambiental potencial.

A realidade acima referida requer, sem dúvida, que os governos adotem em seus próprios países todas as medidas pertinentes para evitar a deterioração ambiental e para que o tema seja debatido com a devida seriedade no âmbito internacional, e não é razoável supor que tal política deva afetar um produto determinado das características do que gerou esta controvérsia, que, além disso, gera sérios problemas em matéria comercial e no uso adequado das normas do MERCOSUL.

Quanto ao caráter de medida restritiva ao comércio, não resta dúvida a este Tribunal de que a Lei N° 26.239 supõe uma restrição ao comércio, pois limita a importação de pneumáticos remodelados à exportação de pneumáticos usados. Sobre esse ponto não podem existir duas opiniões. A restrição é claramente atenuada pela nova Lei (não é uma proibição total, mas uma restrição dependente do volume das exportações), o que significa que a restrição é mantida e, à luz do posicionamento da Argentina, baseada em supostos já indeferidos por este Tribunal.

Quanto ao caráter discriminatório ou não da medida, o Tribunal entende que a mesma é claramente discriminatória, pois afeta unicamente produtos estrangeiros. A discriminação é efetivada ao dar tratamento diverso aos

Tribunal Permanente de Revisión

produtos nacionais de um país respeito a produtos similares do exterior, outorgando um tratamento preferencial aos nacionais. A nova Lei não modifica nenhum aspecto da anterior a esse respeito. Limitando o número de pneumáticos remodelados que podem ser importados para o país, e não limitando os remodelados pela indústria nacional, a Argentina evidentemente assume uma discriminação injustificada. É irrelevante que a medida não seja exclusivamente voltada para limitar a importação procedente do Uruguai. Basta o tratamento diferenciado entre produtos estrangeiros e nacionais para que exista discriminação, tal como foi estabelecido pelo Laudo N° 1/2005.

Quanto à justificação ou não da medida, mais uma vez é preciso seguir o critério do Laudo N° 1/2005, pois a esse respeito, não há diferenças entre a nova Lei e a Lei N° 25.626, entendendo este Tribunal que a medida não é justificada. A justificação da restrição imposta pela nova Lei é substancialmente igual à usada no procedimento que provocou o Laudo N° 1/2005, por tanto, considerá-la agora geraria a possibilidade de modificar o Laudo referido, e isso é contrário aos princípios já enunciados do “*non bis in idem*” e de não vulnerar a coisa julgada.

A Argentina não pode alterar a Lei, justificando o novo texto com base em supostos já indeferidos pelo Tribunal, caso contrário, o Laudo poderia ser cumprido por meio do simples processo formal da alteração da lei, embora substancialmente seja mantido o mesmo posicionamento. Sem dúvida, a restrição aparece hoje como menor (quando a Lei for regulamentada e efetivamente cumprida), mas baseia-se nos mesmos critérios já indeferidos pelo Tribunal em sua decisão anterior.

Finalmente, quanto ao último dos critérios de rigor, o critério da proporcionalidade, este Tribunal entende que a medida não é proporcional. Isso porque como já foi julgado no Laudo N° 1/2005 (e a isso temos de nos sujeitar forçosamente, pois sua revisão não é competência deste Tribunal), “*A proibição adotada não reduziu, do ponto de vista objetivo, o conceito de dano ambiental aplicável ao caso*” e “[*o*] *dano alegado, segundo este TPR, não é grave nem irreversível*” (número 17).

Não é possível admitir nesta etapa que a medida da Argentina é proporcional, quando o dano que supostamente a justificam já foi indeferido por este Tribunal no processo principal, no qual foi debatido o alcance da proibição da Lei N° 25.626, que supostamente visava evitar o mesmo prejuízo ambiental que pretende amparar a nova Lei.

Para cumprir o Laudo N° 1/2005, o novo texto legislativo argentino teria de revogar a Lei N° 25.626, ou alterá-la de forma a superar as observações do Laudo. Isto é, se seu novo texto legislativo restringe o comércio alegando qualquer exceção das admitidas, elas devem superar um por um os quatro

Tribunal Permanente de Revisão

critérios que, com valor de coisa julgada, foram estabelecidos pelo Tribunal no Laudo N° 1/2005. Bastaria não superar uma única observação para que o novo texto legislativo não pudesse ser considerado como cumprindo o Laudo. Como acabou de ser visto, a Lei N° 26.329 não passa satisfatoriamente essa confrontação.

IV. CONCLUSÃO

Concretamente, conforme as considerações precedentes, este Tribunal conclui que a medida adotada pela República Argentina, Lei N° 26.329, não cumpre o Laudo N° 1/2005.

V. DECISÃO

Por tudo o que foi exposto e em concordância com as normas e princípios jurídicos aplicáveis neste caso, este Tribunal Permanente de Revisão na presente controvérsia sobre a “Divergência sobre o cumprimento do Laudo N° 1/05 iniciada pela República Oriental do Uruguai (Art. 30 Protocolo de Olivos)”, RESOLVE:

1. Por maioria, determinar que a Lei argentina N° 26.329 não supõe o cumprimento do Laudo 1/2005 e, portanto, a República Argentina terá de revogá-la ou modificá-la (revogando ou modificando, portanto, a Lei N° 25.626) com o alcance exposto no Laudo 1/2005.
2. Por maioria, determinar que, tendo decorrido o prazo de 120 dias a partir do Laudo 1/2005 para que a República Argentina cumprisse o referido Laudo, e tendo em vista que a Lei N° 26.329 não supõe seu cumprimento, a República Oriental do Uruguai tem direito a manter as medidas compensatórias até o cumprimento do referido Laudo.
3. Por unanimidade, dispor, conforme estabelecem as normas aplicáveis ao caso, que os honorários e as despesas deste processo arbitral, no tocante aos três Árbitros agentes do TPR serão pagos em partes iguais pelos dois Estados Partes desta controvérsia (Art. 36.2 do Protocolo de Olivos).
4. Por unanimidade, determinar que, para as partes, este laudo tem efeito imediato, conforme determinado pelos Artigos 26 e 27 do Protocolo de Olivos.
5. Por unanimidade, dispor a notificação às partes do presente laudo arbitral via Secretaria, encaminhando cópia integral dele às partes.



Tribunal Permanente de Revisão

6. Por unanimidade, dispor que o presente laudo seja notificado, apenas para efeitos informativos, à República Federativa do Brasil e à República do Paraguai, bem como à Secretaria do Mercosul.
7. Por unanimidade, solicitar à Secretaria do MERCOSUL a publicação do presente Laudo e a realização das traduções do caso.